

# Artskyddsförordningen blir alltmer komplicerad att tillämpa – analys

Artskyddsförordningen är omdiskuterad och en utmaning för såväl skogsbruket, vindkraften, infrastrukturprojekt som bostadsbyggandet. Mark- och miljööverdomstolen har i målet om bombmurklan M 9914-15 tagit fasta på det egendomsskydd vi har i grundlagen och kommit fram till att en proportionalitetsbedömning måste göras även när man tillämpar artskyddsförordningen. Advokat Pia Pehrson på Foyen Advokatfirma gör här en analys av det aktuella målet.

## RÄTTSLIG BAKGRUND

---

Regler om artskydd finns i miljöbalkens [8 kap.](#) Genom bland annat nämnda kapitel och artskyddsförordningen ([2007:845](#)) har Sverige såsom medlemsstat i EU implementerat de två så kallade naturvårdsdirektiven: art- och habitatdirektivet nr [92/43/EEG](#) och fågeldirektivet, [79/409/EEG](#).

Regler om fridlysning av växtarter finns i artskyddsförordningen, efter samma mönster som gäller för djurarter. Artskyddsförordningen har funnits sedan år 1999. Att en ny förordning då utfärdades berodde på att det ansågs ändamålsenligt att alla fridlysningar skulle finnas i en och samma förordning. Därför flyttades även bland annat Naturvårdsverkets och länsstyrelsernas fridlysningsföreskrifter, vissa handlingsregler för myndigheter samt bestämmelser om vilka handlingar som är straffbelagda till artskyddsförordningen. Dessa ändringar innebar så pass omfattande omarbetningar av förordningstexten att en ny förordning behövde beslutas. Förordningen kompletterar skyddsbestämmelserna i [8 kap.](#)

[1 §](#), [2 §](#) och [4 §](#) miljöbalken och har ursprungligen införts för att bland annat tydligare implementera ovan nämnda EU-direktiv. Fridlysta arter är samlade i två bilagor till förordningen för att reglerna ska bli lättare att överblicka. Tidigare svenska fridlysningsregler som funnits i den gamla naturvårdslagen är också införda i artskyddsförordningen.

I [8 §](#) artskyddsförordningen anges förbud mot att avsiktligt plocka, samla in, skära av eller på annat sätt ta bort eller skada exemplar av växter och ta bort eller skada frön eller andra delar. I bilaga 2 till artskyddsförordningen framgår vilka av arterna som är skyddade enligt 8 § samt om de är fridlysta i hela landet eller endast i ett eller flera län.

Artskyddsförordningen anger således vilka arter som är fridlysta. De fridlysta arterna är orkidéarter, andra blomväxtarter (kärnväxtarter), mossarter, lavararter, svamparter, algart, fågelarter (alla Sveriges fågelarter), däggdjursarter, kräldjursarter (alla Sveriges kräldjursarter), groddjursarter (alla Sveriges groddjursarter) och ryggradslösa djur. Alla växt- och djurarter som är betecknade med bokstaven N eller n i förordningens bilaga 1, samt alla växt- och djurarter i bilaga 2 är fridlysta. Därtill är även alla vilda fågelarter fridlysta. I [4-5 §§](#) artskyddsförordningen anges att de vilt levande djurarter som betecknas med n och N i bilaga 1 samt växtarter enligt [7 §](#) som har markerats med N är fridlysta. [6, 8-9 §§](#) artskyddsförordningen anger att de vilt levande kräldjur, groddjur och ryggradslösa djur som anges i bilaga 2 samt de vilt levande kärnväxter, mossor, lavar, svampar och alger är fridlysta.

Enligt [15 §](#) artskyddsförordningen är det möjligt att få dispens från förbudet i 6, 7, 8 §§ om det inte finns någon annan lämplig lösning och dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde. I [16 §](#) förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken anges (i ett annat sammanhang) att med bevarandestatus av en art avses summan av de faktorer som påverkar den berörda arten och som på lång sikt kan påverka den naturliga utbredningen och mängden hos dess populationer. En arts bevarandestatus anses gynnsam när uppgifter om den berörda artens populationsutveckling visar att arten på lång sikt kommer att förbli en livskraftig del av sin livsmiljö, artens naturliga eller hävdbetingade utbredningsområde varken minskar eller sannolikt kommer att minska inom en överskådlig framtid, och det finns och sannolikt kommer att fortsätta att finnas en tillräckligt stor livsmiljö för att artens populationer ska bibehållas på lång sikt.

Bombmurklan är skyddad enligt bilaga 2 i artskyddsförordningen och upptagen på rödlistan (2015). I rödlistan är svampen klassad som

sårbar (VU), vilket innebär att den bedöms löpa hög risk att dö ut i vilt tillstånd. 8 § i artskyddsförordningen tar främst sikte på att skydda exemplar av en fridlyst art medan 15 § syftar till att skydda artens gynnsamma bevarandestatus.

När det gäller tillämpningen av artskyddsförordningen på skogsmark framkommer av miljöbalkens förarbeten att miljöbalkens allmänna hänsynsregler är tillämpliga på skogsmark och skogsbruk. Miljöbalken och skogsvårdslagstiftningen gäller parallellt. Därmed gäller artskyddsförordningen på skogsbruk enligt sin ordalydelse.

## **BOMBMURKLEMÅLET**

---

### **Bakgrund**

I MÖD 2017-02-01, mål nr [M 9914-15](#), hade en fastighetsägare ansökt om dispens enligt artskyddsförordningen för att slutavverka 1,5 ha skog inom ett område av sin fastighet där inventering har visat förekomst av svampen bombmurkla (*Sarcosoma globosum*). Arten omfattas av de nationella fridlysningsbestämmelserna i 8 § artskyddsförordningen.

Länsstyrelsen avslog ansökan om dispens enligt 15 § artskyddsförordningen. Länsstyrelsen angav i sin slutbedömning bland annat att det enligt Naturvårdsverkets åtgärdsprogram framgår att bombmurklan inte överlever en slutavverkning och att den normalt inte återkommer i den nyanlagda och uppväxande skogen. Länsstyrelsen anförde vidare att dispens i ärendet skulle medföra att en gynnsam bevarandestatus för bombmurklan i artens utbredningsområde skulle försvåras. Förutsättningarna för dispens i 15 § artskyddsförordningen var därmed inte uppfyllda.

Fastighetsägaren överklagade men Mark- och miljödomstolen avslog överklagandet. Mark- och miljödomstolen anförde att det var ostridigt att pågående markanvändning var skogsbruk. Domstolen ansåg att bommurklans bevarandestatus inte var gynnsam och därmed kunde enligt domstolens mening inte ens en viss förstörelse av arten accepteras. Domstolen delade därmed länsstyrelsens slutsats om att det inte fanns förutsättningar för att meddela dispens.

## Mark- och miljööverdomstolens prövning

Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) konstaterar inledningsvis att domstolen i tidigare rättspraxis har klargjort att frågan om artskyddsdispens aktualiseras även när växter som omfattas av 8 § i förordningen tas bort eller skadas som en indirekt följd av ett exploateringsföretag ([MÖD 2016:1](#)). När det är fråga om verksamheter där syftet uppenbart är ett annat än att ta bort eller skada fridlysta växter krävs dock en risk för påverkan på den skyddade artens bevarandestatus i området för att utlösa förbudet i 8 § artskyddsförordningen. Förbudet inträder alltså enligt MÖD inte vid varje borttagande eller skadande av en individ utan först när artens bevarandestatus påverkas. I nu aktuellt fall skulle således förbudet i 8 § artskyddsförordningen aktualiseras först ifall den tänkta skogsbruksåtgärden kan leda till att bombmurklans gynnsamma bevarandestatus påverkas.

MÖD anger att det av Naturvårdsverkets åtgärdsprogram för bombmurkla framgår att arten inte överlever en slutavverkning och normalt inte återkommer i den nyanlagda och uppväxande skogen. Utredningen i målet visar att den aktuella slutavverkningen av skogen skulle komma att påverka bombmurklans gynnsamma bevarandestatus. Därmed aktualiseras förbudet i 8 § artskyddsförordningen.

MÖD hänvisar därefter till [2 kap 15 §](#) regeringsformen (RF) och det så kallade egendomsskyddet. Utgångspunkten i lagstiftningen är att markägaren har rådighet över sin fastighet. Men enligt 2 kap 15 § RF får den enskildes egendom ibland stå tillbaka för att tillgodose angelägna allmänna intressen såsom miljöskydd. Vid inskränkning av äganderätten gäller dock proportionalitetsprincipen. En fastighetsägare måste således tåla vissa inskränkningar av rådigheten över sin fastighet för att tillgodose allmänna intressen. Men då ska en proportionalitetsavvägning göras.

Tidigare fanns en bestämmelse i naturvårdslagen om att förbud mot att ta bort eller skada en växt inte fick hindra avverkning av skog eller markens ändamålsenliga nyttjande. Detta togs bort i och med införandet av miljöbalken och artskyddsförordningen. MÖD anser att den avgörande frågan i det aktuella målet är om det trots avsaknad av

uttryckligt författningsstöd fortfarande kan anses finnas en gräns för hur långtgående restriktioner som det allmänna får lägga på en fastighetsägare med stöd av 8 § artskyddsförordningen. Vid nekad artskyddsdispens utges inte någon ersättning till fastighetsägaren trots att pågående markanvändningen inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras. Eftersom ersättningsrätt inte finns i dessa fall påverkar det proportionalitetsbedömningen och det allmännas möjligheter att vidta åtgärden.

Om en inskränkning av det allmänna inträffar på ett sådant sätt att pågående markanvändning på fastigheten avsevärt försvåras ska ersättning enligt 2 kap 15 § RF tillförsäkras fastighetsägaren. Vid inskränkning på grund av miljöskäl gäller dock vad som följer av lag i fråga om ersättning. Det saknas ersättningsregler för inskränkningar som skett med stöd av artskyddsförordningen. Situationen om ersättning vid rådighetsinskränkning i fall där ersättningsrätten inte är reglerad i lag har prövats i rättsfallet [NJA 2014 s. 332](#). Högsta domstolen angav i fallet att om den pågående markanvändningen avsevärt försvåras eller om betydande skada uppkommer för markägaren och om inskränkningen beror på omständigheter som ligger utanför den enskildes kontroll och drabbar denne särskilt hårt kan ersättning utgå utan uttryckligt lagstöd, direkt enligt regeringsformen.

MÖD citerar också [SOU 2013:59](#). I utredningen hänvisas det till kommentaren till naturvårdslagen där det konstateras att tillämpningen av naturvårdslagen i något fall kunde innebära skada för markägaren, men aldrig gå så långt att pågående markanvändning avsevärt skulle försvåras. Enligt utredningen förefaller det inte ha varit lagstiftarens avsikt att låta förbud meddelade med stöd av bestämmelserna i 8 kap. miljöbalken gå så långt att pågående markanvändning avsevärt skulle försvåras. De fridlysningsbestämmelser i artskyddsförordningen som har sitt ursprung enbart i naturvårdslagen (6, 8 och 9 §§ artskyddsförordningen) bör således, enligt utredningen, inte kunna aktualisera i en sådan situation som faller inom ramen för när ersättning skulle kunna komma i fråga.

### **MÖD:s tillämpning av artskyddsförordningen i aktuellt fall**

MÖD anför att artskyddsförordningen tillämpad i sin ordalydelse saknar en uttrycklig proportionalitetsreglering. Genom Högsta domstolens avgörande i NJA 2014 s. 332 skulle ersättningsrätt kunna föreligga trots avsaknad av andra regler än 2 kap 15 § RF vid en inskränkning av rådigheten som föranleds av reglerna i artskyddsförordningen. Frågan är dock osäker. Artskyddsförordningen utgör en reglering på regeringsnivå och saknar därigenom underlag för tolkning som beredningskravet ifråga om lag normalt föranleder.

Lagstiftaren har inte övervägt frågan om ersättning vid införandet av det bemyndigande i miljöbalken som artskyddsförordningen bygger på. Detta menar MÖD innebär att lagstiftaren förutsatt att tillämpning av regler som kan härledas från detta bemyndigande inte skulle kunna innebära mer betydande inskränkningar i pågående markanvändning.

Det var således inte lagstiftarens avsikt att fridlysningsbestämmelserna i artskyddsförordningen skulle ges en tillämpning som innebär att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras. Lagstiftarens utgångspunkt synes vara att regler om områdesskydd i första hand ska användas i en sådan situation. Således att man bildar exempelvis ett naturreservat på platsen. Inskränkning i markanvändningen genom naturreservatsbeslut ger ersättningsrätt åt berörd markägare. Genom bestämmelsens ordalydelse ger dock 8 § artskyddsförordningen inte något utrymme för en sådan tolkning.

Därmed så bör bestämmelsen tolkas som att förbudet inte är tillämpligt i ett fall där dess tillämpning skulle leda till att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras. Det innebär dock en bristande förutsebarhet för den enskilde markägaren. Ordningen är således inte godtagbar. Ändamålen bakom skyddsbestämmelserna i artskyddsförordningen talar istället för att förbudet i 8 § artskyddsförordningen ska anses tillämpligt i ett sådant fall och att dispens måste sökas. Tillämpningen i det enskilda fallet ska dock ske utifrån en proportionalitetsavvägning inom ramen för ett dispensförfarande.

Sammanfattningsvis menar MÖD att om prövande myndighet finner att en tillämpning av de nationella fridlysningsbestämmelserna i det enskilda fallet skulle leda till att pågående markanvändning avsevärt

försvåras bör åtgärden, inom dispensförfarande, bedömas som tillåten enligt förordningens bestämmelser. I det sammanhanget får prövas om en dispens kan utformas på ett sådant sätt att fridlysningsbestämmelserna i möjligaste mån upprätthålls utan att rådigheten över marken inskränks i betydande grad. Inom ramen för en proportionalitetsbedömning kan också prövas om det är möjligt att upprätthålla skyddet för berörd art på det aktuella området genom områdesskydd eller på annat sätt som ger markägaren möjlighet att få ersättning.

Om förbudet i detta fall med Bombmurklan kan innebära att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten och till hur stor påverkan blir har inte prövats i målet. Det har inte heller prövats om ett skydd för Bombmurklan kan åstadkommas genom någon form av områdesskydd. Mot bakgrund av vad som sagts ovan bedömer MÖD att målet ska återförvisas till länsstyrelsen.

## **ANALYS**

---

Målet visar att en ordagrann tolkning av artskyddsförordningen kan slå väldigt fel och att bedömningen främst ska göras utifrån artens bevarandestatus. MÖD konstaterar att den gynnsamma bevarandestatusen för bombmurklan påverkas genom den planerade åtgärden från markägaren och att förbudet i 8 § artskyddsförordningen därför i och för sig aktualiseras. Men förbudet i 8 § artskyddsförordningen är inte menat att vara så pass vidsträckt att det gäller till varje pris. Om förbudet innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastighet ska dispens medges från förbudet.

Övervägande skäl talar för att det inte varit lagstiftarens avsikt att bestämmelsen i 8 § artskyddsförordningen skulle ges en sådan tillämpning att pågående markanvändning avsevärt försvåras. Trots bestämmelsens till synes kategoriska utformning måste därför en proportionalitetsavvägning göras. Inom ramen för en proportionalitetsbedömning kan också prövas om det är möjligt att upprätthålla skyddet för berörd art på det aktuella området genom områdesskydd eller på annat sätt som ger markägaren möjlighet att få ersättning.

Tidigare har tillsynsmyndigheter vid prövning av frågan om artskydd använt sig av en bokstavig tolkning av artskyddsförordningen. Enligt det färskaste avgörandet från MÖD är en sådan ordagrann läsning av förordningen inte korrekt då följden blir en alltför vidsträckt tolkning. En proportionalitetsbedömning ska därför alltid utföras så att bedömningen i det enskilda fallet med enstaka exemplar av arten bedöms rättvist i förhållande till egendomsskyddet. Avverkning påverkar bombmurklans bevarandestatus och det finns risk för att exemplar förstörs och aldrig återkommer. Samtidigt så är det viktigt att avväga de enskildas rätt till egendomsskydd och proportionaliteten i ingreppet av det allmänna.

Enligt detta mål ska artskyddsförordningens fridlysningsbestämmelser inte tolkas ordagrant utan genom en vid tolkning av flera rekvisit som inte framgår av lagen. Därmed förefaller det sig lämpligt att lagstiftaren faktiskt skriver om förordningen. I förordningens 8 § anges inte att förbuden endast gäller när den gynnsamma bevarandestatusen riskerar att påverkas. Den gynnsamma bevarandestatusen prövas först i dispensprövningen enligt 15 § i förordningen. Den svenska implementeringen av EU-direktiven nr 92/43/EEG och 79/409/EEG genom artskyddsförordningen är tveksam och inte förenlig med EU-direktiven. Implementeringen leder vidare till bristande rättssäkerhet. Det vore även lämpligt om förordningen exempelvis klargjorde hur en bedömning av den gynnsamma bevarandestatusen av en art ska göras på lokal, regional eller på en nationell nivå. Nu får ledning hämtas av en annan förordning med ett annat syfte.

MÖD anger även i domskälen i målet att frågan om huruvida den pågående markanvändningen avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten inte har prövats av lägre instanser. Att en bedömning om huruvida förbuden leder till att den pågående markanvändningen försvåras faktiskt ska göras anges inte i artskyddsförordningen. Istället anger MÖD att en tolkning av proportionalitetsprincipen och 2 kap 15 § i regeringsformen ska genomföras. I samma veva ska man överväga om inte ett områdesskydd såsom naturreservat ska inrättas istället för att artskyddsdispens. Inte heller detta framgår av artskyddsförordningen.

Att den enskilde fastighetsägaren numera även behöver invänta ytterligare prövning på inrättandet av ett eventuellt områdesskydd och därmed sammanhängande process förefaller orimligt. Rättssäkerhet



grundas på förutsebarhet av lagen och medborgaren ska ha ett effektivt rättsskydd. I rättssäkerhetens grund finns även legalitetsprincipen som innebär att den offentliga makten ska utövas under lagarna. I detta mål hänvisar domstolen till rekvisit som inte framkommer av förordningen och det medför en bristande förutsebarhet för alla och envar. Den enskilde kan i detta fall omöjligt veta vad han har att vänta sig av länsstyrelsens beslut om artskyddsdispens eftersom prövningen genomförs utifrån rekvisit som inte anges i förordningstexten. Tillämpningen av artskyddsförordningen mot dess ordalydelse medför bristande rättssäkerhet. Artskyddsförordningen behöver därmed göras om då poängen med att ha en förordning är att enskilda, myndigheter och domstolar ska kunna följa författningstext och inte gissa sig till dess innehåll.

Pia Pehrson,  
Advokat/partner, Foyen Advokatfirma