



**LTH**

**LUNDS TEKNISKA  
HÖGSKOLA**

# Konflikterna i skogen – en analys av regelkonflikter och myndighetsagerande<sup>†</sup>

Anna Treschow, Ingemar Bengtsson, Eric Norén & Malin Sjöstrand

---

Working Paper 2020:4

Division of Real Estate Science

Department of Technology and Society

Lund University

---

<sup>†</sup> Artikeln utgör en del av ett delprojekt i ett övergripande forskningsprogram om markanvändning med utgångspunkt i de tre hållbarhetsmålen och de grundläggande principerna för rättsstaten. Delprojektet *Håller äganderätten till skogsmark på att urholkas?* Har löpt under åren 2019 och 2020 på Fastighetsvetenskap, LTH, Lunds universitet och finansierades av Södra skogsägarnas Stiftelse för Forskning, Utveckling och Utbildning.

## Sammanfattning

Vi har undersökt orsaken till pågående konflikt mellan skogsägare och skogsvårdande myndigheter angående tillämpningen av artskyddsförordningen. Skogsägarna har i debatten hävdat att villkoren för att bedriva skogsbruk har försämrats i en omfattning att äganderätten såsom den normalt uppfattas är hotad. Vi har funnit att det finns fog för skogsägarnas kritik. Vi konstaterar att myndigheterna i ett internt projekt har utvecklat en tillämpning av artskyddsförordningen som saknar stöd i gängse rättskällor, som lagtext, förarbeten och praxis. Tillämpningen etablerades i internt framtagna riktlinjer för handläggning av artskyddsärenden. Innehållet i riktlinjerna bryter mot den praxis som tidigare etablerats i artskyddsärenden och leder runt år 2016 till en omsvängning i tillämpningen av artskyddsförordningen. Vi konstaterar också att den nya tillämpningen konsekvent är till nackdel för den enskilde skogsbrukaren. De viktigaste punkterna är a) en försämrad möjlighet att få ersättning vid nekad skogsbruksåtgärd, b) svårighet att av myndigheten få svar på vad som gäller och c) en utökad börda för utredningar och bevisföring.

Förvaltningsmyndigheters egna riktlinjer och allmänna råd ska utformas i enlighet med hela rättsordningen. Vid utformningen av riktlinjer ska hänsyn därmed tas till såväl grundlag som sektorslagstiftning samt andra relevanta lagar och praxis. I den nya förvaltningslag som trädde i kraft 1 juli 2018 anges att rättssäkerhet, opartiskhet och förutsebarhet ska vara styrande i myndigheternas verksamhet. Myndigheternas uppgifter att verka för olika mål ska inte uppnås genom ny- eller omtolkningar av befintlig lagstiftning. Myndigheternas omsvängning i tillämpningen av artskyddsförordningen i samband med etablerandet av de nya riktlinjerna för handläggning av artskyddsärenden synes dock vara ett exempel på sådan omtolkning, initierad internt inom myndigheterna.

Vad som har motiverat den här utvecklingen kan vi i nuläget endast spekulera i, men en hypotes är att det är en form av suboptimering där myndigheterna främjat interna mål framför den övergripande samhällsnytta som är syftet med myndigheten. Ett genomgående drag i Riktlinjerna är strävan att få ut mer miljöskydd till lägre kostnad för myndigheten. Riktlinjerna synes konsekvent syfta till att föra över kostnader för miljöskydd till verksamhetsutövaren, dels genom utredningsansvar och dels genom att neka ersättning. En tolkning av detta är att myndigheterna här prioriterat interna budgetmål framför sitt övergripande samhällsuppdrag.

### *Omsvängningen i tillämpningen av artskyddsförordningen*

Vi har undersökt skeendena i samband med myndigheternas omsvängning i tillämpningen av artskyddsförordningen. Omsvängningen av tillämpningen av artskyddsförordningen sammanfaller i tid med projektet *Artskyddet i skogen* som genomfördes av Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen tillsammans med länsstyrelserna under åren 2015–2016. Projektet utmynnade i att Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket fastställde nya *riktlinjer* för handläggning av skogsbruksärenden som berör fridlysta arter skyddade genom 4 och 7 §§ i artskyddsförordningen.<sup>1</sup> Riktlinjerna, som innehåller myndigheternas gemensamma tolkningar och rekommendationer för handläggning av ärenden där skogsbruksåtgärder berör fridlysta arter, publicerades i juni 2016. Myndigheterna beskriver dessa

---

<sup>1</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016). *Gemensamma riktlinjer för handläggning av artskyddsärenden i skogsbruket, 21 juni 2016. (Riktlinjerna)*

riktlinjer som ett första steg i tillämpningen av artskyddsärenden i skogsbruket.<sup>2</sup> Vi konstaterar att omsvängningen kom inifrån myndigheterna själva, då det inte kan ses någon tydlig grund i varken rättspraxis, politiska styrdokument eller förarbeten. I det här aktuella fallet med riktlinjerna och omsvängningen i myndigheternas tillämpning av artskyddsförordningen verkar det som om myndigheterna inte har något tydligt stöd i rättsordningen för flera av sina tolkningar. Utbildning, rådgivning och information till skogsägare och ett gemensamt ansvar för miljöfrågor är viktigt. Riktlinjerna verkar inte i den andan och dess tolkningar och nya arbetssätt framgår även av att de mjukare styrmedlen ibland ersatts med kontroll och tvångsingripanden. Den här förändrade verksamhetsinriktningen står i motsatsförhållande till intentionerna i skogspolitiken och verkar ha sitt ursprung ur initiativ inifrån myndigheterna.

### *Ersättningsrätt*

Myndigheterna har genom Riktlinjerna försökt etablera en ordning där vedertagna krav på tillståndspliktig verksamhet utvidgas till att gälla även för pågående verksamhet, vilket fått till följd att enskilda har nekats ersättning i fall där myndigheternas beslut påtagligt försvårat pågående markanvändning.

Vad gäller ersättningsrätten i samband med tillämpning av artskyddsförordningen står det klart att samråd enligt miljöbalken 12 kap. 6 §, vilket en avverkningsanmälan att likställa som, ger en rätt till ersättning enligt 31 kap. miljöbalken. Vid återopande av andra lagrum framgår det av allmänna rättsprinciper och rättspraxis att ersättningsfrågan är relevant och att den kan hanteras i samband med den allmänna proportionalitetsavvägningen som ska göras då det allmänna vill inskränka pågående markanvändning. I de fall skogsvårdande myndigheter anser det krävs ett så långtgående skydd för miljön att pågående markanvändning avsevärt försvåras bör det beslutas om särskilt utpekade skyddsområden, istället för att genom förordning formulera regler som påstås upphäva lagenligheten i pågående markanvändning. I förarbeten anges upprepade gånger att en överlappning av regler på området ska lösas med utgångspunkt i allmänna lagvalsprinciper, vilket gör det svårt att se hur en förordning skulle få företräde framför grundlag. Legalitetsprincipen är en av de förvaltningsrättsliga principer som ska skydda enskilda mot nyckfull och godtycklig maktutövning från det allmänna. Den är också en av de principer som anses känneteckna en rättsstat och tillmäts därmed avgörande vikt i EU:s rättssystem liksom i EKMR. Legalitetsprincipen är grundlagsfäst genom den i regeringsformen 1 kap. 1 § intagna bestämmelsen om att "[d]en offentliga makten utövas under lagarna." och innebär att ingripanden mot enskilda ska ha ett klart författningsstöd. Vidare ger regeringsformens bestämmelser om normgivningsmakten i 8 kap. också uttryck för en legalitetsprincip, eftersom den innebär att lagformen som huvudregel krävs för beslut om föreskrifter i mera väsentliga ämnen och även att myndigheternas beslutanderätt i särskilt känsliga fall förutsätter lagstöd. Till exempel räcker inte förordningsformen för att göra ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden enligt 8 kap. 2 § regeringsformen. En sådan begränsning skapar garantier för att riksdagen ska kunna utöva kontroll över att de rättigheterna inte sätts ur spel genom administrativa föreskrifter på en lägre nivå. Att som i det studerade fallet söka ändra tillämpningen av artskyddsförordningen genom myndighetens internt fastställda riktlinjer synes strida mot legalitetsprincipen.

### *Förutsebarhet*

Riktlinjerna är skrivna på ett sätt så att den enskilde inte på ett rimligt sätt kan förutsäga vad myndighetens tolkning av ett ärende kan komma att bli. Riktlinjerna förefaller härvidlag mer vara

---

<sup>2</sup> Ibid., s. 3

ägnade att underlätta myndigheternas arbete och hålla så många möjligheter som möjligt öppna för myndigheterna att agera, snarare än att skapa förutsebarhet för den på vilken riktlinjerna tillämpas. Av studier av förarbeten och praxis framstår det som om artskyddsförordningen varit avsedd att tillämpas på tillståndspliktig verksamhet. I och med myndigheternas omsvängning i tillämpningen har den dock kommit att tillämpas generellt avseende skoglig verksamhet varvid större krav kommit att ställas på den enskilde med hänsyn till exempelvis bevisning, än vad som följer av rättsordningen. Myndigheternas tolkning av reglerna framstår inte som helt förenlig med kravet på rättssäkerhet för den enskilde, eller med de krav på förutsebarhet, objektivitet eller egendomsskydd som kan ställas. Det är svårt för en markägare att utifrån regler och myndigheters riktlinjer kunna förutse i vilken utsträckning och form denne kan bruka sin mark och vad man måste göra för att följa reglerna eller för att få ersättning om brukande inte kan ske. Normerande, svårtolkade och motsägelsefulla råd eller informationstexter skapar bristande förutsebarhet för enskilda. På Skogsstyrelsens hemsida finns till exempel nedan återgivna text, vars innebörd bidrar till bristande förutsebarhet.

”För de internationellt fridlysta arterna (fåglarna samt N- och n-arterna i bilaga 1 till artskyddsförordningen) är myndigheternas tolkning att det inte finns rätt till ersättning för den hänsyn man ska ta så att inte artskyddsförordningens förbud aktualiseras. För de nationellt fridlysta arterna (bilaga 2 till artskyddsförordningen) finns däremot en möjlighet att få dispens om hänsynskravet överstiger intrångsbegränsningen.”<sup>3</sup>

Informationen som återges ovan finns i Skogsstyrelsens information om hur artskyddsärenden handläggs, under rubriken ”Ersättning”, men ger endast myndigheternas tolkning om ersättning i förhållande till vissa arter och om dispensmöjligheter om vissa krav förhåller sig på visst sätt till varandra, och således inte något tydligt besked om vad som gäller. Den flitiga användningen av ”om-satser” innebär otydlighet för verksamhetsutövaren som själv har att gissa om ”om” gäller i varje enskilt fall. För att skapa förutsebarhet bör myndigheten så långt möjligt tydliggöra förutsättningarna för att ”om-satsen” gäller.

#### *Utredningsansvar och bevisbörda*

Myndigheterna har genom riktlinjerna försökt att skjuta över utredningsansvar och bevisbörda på den enskilde, vilket delvis är en följd av punkt a) där myndigheterna har drivit standpunkten att den enskildes önskan att fortsätta bedriva pågående skogsbruk ska tolkas som ett initiativ från den enskilde att utverka en förmån från det allmänna. När det gäller frågan om utredningsansvar och bevisbörda måste tillståndspliktiga verksamheter särskiljas från pågående markanvändning. I det förstnämnda fallet är det verksamhetsutövaren som ska visa att miljön inte skadas. Vad gäller pågående markanvändning skyddas markägares rådighet över sin fastighet av grundlagen. För att den rätten ska kunna inskränkas måste rådighetsinskränkningen utgöra ett angeläget allmänt intresse, den måste vara proportionerlig, nödvändig och fylla sitt syfte. I myndigheternas riktlinjer framträder en bild av att man anser att bevisbörderegeln i 2 kap. 1 § miljöbalken gäller i dessa artskyddsärenden. Den tolkningen medför att myndigheternas utredningsansvar reduceras till att begära in önskade underlag från markägaren med den enda begränsningen till vad myndigheterna själva anser vara tillräckligt i det enskilda fallet, och ett ärende som inlett som en anmälan enligt

---

<sup>3</sup> Skogsstyrelsen (2020). *Så handläggs artskyddsärenden*. <https://www.skogsstyrelsen.se/lag-och-tillsyn/artskydd/sa-handlaggs-artskyddsarenden/> (Hämtad 2020-06-03)

skogsvårdslagen hanteras i enlighet med miljöbalkens krav på ett sätt som inte är förutsebart för den enskilde markägaren.

En svårighet med denna typ av utredningsskyldighet är vad som egentligen ska redas ut – det så kallade bevistemat. Riktlinjerna bortser från att balkens tillämpning i det här fallet begränsas av speciallagstiftning i form av skogsvårdslagen 14 och 30 §§. Den förstnämnda reglerar vad skogsägaren är skyldig att bistå myndigheten med, bl.a. enligt 14 § tredje punkten, hur naturvårds- och kulturmiljövårdsintressen avses ombesörjas i samband med avverkning. Skogsvårdslagen 30 § reglerar att det ankommer på myndigheten att meddela ”föreskrifter om den hänsyn som ska tas till naturvårdens och kulturmiljövårdens intressen vid skötseln av skog, såsom i fråga om byggens storlek och utläggning, beståndsanläggning, kvarlämnande av träd och trädsamlingar, gödsling, dikning och skogsbilvägars sträckning.” Dessa föreskrifter får, enligt 30 § tredje stycket, inte vara på så sätt att pågående markanvändning avsevärt försvåras.

För att myndighetsutövning ska leva upp till kraven på rättssäkerhet måste krav på enskilda bygga på tillräckliga underlag och utredningar. Inskränkningar av grundlagsskyddade rättigheter, som exempelvis begränsningar av pågående markanvändning, är exempel på särskilt ingripande beslut där förvaltningsrättsliga principer måste upprätthållas. Bestämmelsen i skogsvårdslagen 30 § som tar hänsyn till pågående markanvändning synes vara *lex specialis* i förhållande till miljöbalken, men myndigheternas föreskrifter avseende vad den enskilde markägaren har att visa för att inte avverkning skall förbjudas tycks styras av andra normer. Myndighetens utredningsplikt sträcker sig längre när det är myndigheten som tar initiativet till myndighetsutövning mot en enskild, som att inskränka pågående markanvändning, än när initiativet kommer från den enskilde. Här är det alltså återigen viktigt att åtskillnad görs mellan tillståndspliktig verksamhet och pågående markanvändning.

Med de antagna riktlinjerna har myndigheterna, till synes utan stöd i lagtext, förarbeten eller praxis, försökt omtolka tillämpligheten av artskyddsförordningen från att gälla endast tillståndspliktig verksamhet till att även gälla pågående markanvändning, med följderna att utredningsansvar och bevisbörda i högre utsträckning landar på den enskilde verksamhetsutövaren. Som vi tidigare har konstaterat strider ett sådant förfarande mot grundläggande principer i den svenska rättsordningen, särskilt legalitetsprincipen.

### *Avslutning*

I frågor om artskydd framstår det efter vår genomgång som om våra skogsvårdande myndigheter på eget bevåg startat ett projekt där de gjort egna tolkningar av reglerna som inte självklart, eller ens enkelt, följer av förarbetsuttalanden och där tillämpningen strider mot rättsprinciper fastslagna i exempelvis förvaltningslagen. Ännu idag ligger Riktlinjerna kvar på ansvariga myndigheters hemsida och tillämpningen gentemot enskilda fortsätter i strid med rättsordningen.

Vår slutsats är att behovet av översyn av artskyddsförordningen är stort, vilket vi inte är ensamma om att anse, en utredning arbetar redan med frågan.<sup>4</sup> Till den utredningen vill vi skicka med budskapet att den särskilt behöver adressera de problem (ersättningsrätt, förutsebarhet samt utredningsplikt och bevisbörda) som vi har betonat i artikeln, vilka vi menar har uppstått på grund av sammanblandningen av pågående verksamhet och tillståndspliktig verksamhet. Av särskilt intresse är förutsebarheten i myndighetsutövningen som betonas i den nya förvaltningslagen men som inte nuvarande tillämpning av artskyddsförordningen lever upp till. Vidare ser vi ett behov av

---

<sup>4</sup> Dir. 2020:58, *Översyn av artskyddsförordningen*.

ytterligare forskning om motiven bakom myndigheternas omsvängning. Att förstå vilka krafter som framdrog omsvängningen kan leda till ökad förståelse inte bara i det specifika fallet utan även generellt öka förståelsen för hur lagar tillämpas.

# Innehållsförteckning

<b>Sammanfattning .....</b>	<b>2</b>
<b>1. Inledning.....</b>	<b>8</b>
1.1 Problembeskrivning.....	8
1.2 Syfte .....	11
1.3 Material.....	11
1.4 Avgränsning .....	12
1.5 Disposition.....	12
<b>2. Reglerna som styr skogsbruk .....</b>	<b>13</b>
2.1 Förhållandet mellan SkogL och MB .....	14
2.2 Skogspolitiken .....	15
<b>3. Egendomsskyddet och rätten till ersättning vid intrång.....</b>	<b>16</b>
3.1 Rätt till egendom.....	16
3.2 Rätt till ersättning .....	17
3.3 Rådighetsinskränkningar som ersätts enligt lag.....	18
3.4 Riktlinjerna i förhållande till allmänna rättsprinciper, egendoms- och artskydd.....	20
3.5 Pågående markanvändning och proportionalitet.....	22
<b>4 Artskyddsförordningen.....</b>	<b>26</b>
4.1 ArtsF i förhållande till EUs naturvårdsdirektiv .....	26
<b>5 Rättssäkerheten vid myndighetsutövning och Riktlinjernas inverkan.....</b>	<b>28</b>
5.1 Myndigheternas utredningsansvar .....	30
5.2 Vilka krav ställs på utredningen?.....	34
<b>6 Slutsats.....</b>	<b>36</b>
<b>Källförteckning.....</b>	<b>39</b>

# 1. Inledning

Under år 2019 inleddes vid avdelningen för Fastighetsvetenskap vid LTH, Lunds universitet ett forskningsprojekt om markanvändning. En del inom detta projekt handlar om att analysera användningen av skogsmark. Den aktuella delen av projektet initierades för att studera den *kumulativa effekten av tillämpningen* av de olika lagar, förordningar och andra regleringar som berör skogsbruket och förutsättningarna för att bruka skogsmark. Användning av jord och skog rymmer flera olika målkonflikter, med potentiellt stor betydelse för samhällsutvecklingen genom påverkan på ekonomi, miljö och möjligheterna för boende och verksamhetsutövande i lands- och glesbygd. Frågan är betydelsefull för alla tre hållbarhetsmålen – ekologisk, ekonomisk och social hållbarhet – och för förtroendet för rättsstaten. Därmed är det viktigt att undersöka hur planering och regelverk i praktiken påverkar förutsättningarna för att bedriva ett ekonomiskt, socialt och ekologiskt effektivt skogsbruk.

Projektet tar särskilt sikte på att undersöka konsekvenserna av att regleringen av skogens brukande skapas på flera olika nivåer, bl.a. svensk grundlag och allmänna rättsprinciper, EU-rätt, Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter (EKMR), miljöbalken (MB, 1998:808), förvaltningslagen (FL, 2017:900), speciallagstiftning som skogsvårdslagen (SkogL, 1979:429), förordningar som artskyddsförordningen (ArtsF, 2007:845) samt föreskrifter, riktlinjer och allmänna råd från skogsvårdande myndigheter. Mängden tillämpliga regler och deras karaktär av *lager-på-lager* gör det särskilt intressant att studera den samlade, kumulativa effekten på förutsättningarna att bedriva skogsbruk. När regelverken ibland är överlappande uppstår också rättsosäkerhet beträffande vilket regelverk som bör tillämpas.<sup>5</sup> Detta gör det också särskilt intressant att studera tillämpningen av regelverket och hur de tillämpande myndigheterna tolkar de olika typerna av regler i förhållande till varandra och gemensamt. Vi studerar både hur tillämpningen går till och hur den förhåller sig till rättsordningen i stort. Som studieföremål för denna artikel har vi valt ArtsF.

## 1.1 Problembeskrivning

Skogsbruket är en tillgång för markägarna men också för hela landets ekonomi, sysselsättning och andra mål som t.ex. målet om en levande landsbygd.<sup>6</sup> I och med 1993 års SkogL infördes två jämställda mål för skogspolitiken: produktionsmål och miljömål. Sedan dess har skogens betydelse för klimatmål givits ökad uppmärksamhet. Skogen kan sägas ha en nyckelroll i omställningen till en biobaserad samhällsekonomi, och för att minska mänsklighetens klimatpåverkan. Skogens förutsättningar att även generera friluftsvärden har alltmer uppmärksamats. Människor anses i allmänhet må väl av att vistas i skogen och skogsbruket ger också ekonomiska förutsättningar för en levande landsbygd med lokala arbetstillfällen.<sup>7</sup>

Skogen har många potentiella användningsområden men de är inte alltid möjliga att uppnå samtidigt. Prioriteringar mellan olika slags användningsområden behöver därför genomföras. I grunden förfogar ägaren över skogen och bestämmer hur den ska brukas, men endast i den mån det är förenligt med samhällets reglering av skogsbruket. Regleringarnas övergripande syfte får antas vara att åstadkomma en användning som balanserar mellan olika mål. Att dels mesta möjliga nytta erhålls ur skogen som resurs men också att grundläggande principer för rättsstaten, såsom äganderätten, upprätthålls. Regleringen av skogens brukande syftar med denna syn till att balansera

---

<sup>5</sup> Se prop. 2013/14:141, *En svensk strategi för biologisk mångfald och ekosystemtjänster* s. 81.

<sup>6</sup> Se t.ex. prop. 2017/18:179, *En sammanhållen politik för Sveriges landsbygder – för ett Sverige som håller ihop*.

<sup>7</sup> *Ibid.*, s. 83.



mellan skogliga mål samtidigt som den i såväl sin lydelse som i sin tillämpning håller sig inom principerna för en rättsstat.

Med tanke på alla de skogliga mål som samhällets regleringar ska balansera är det inte förvånande om det från tid till annan uppstår konflikter runt hur den balansakten utförs. Så verkar vara fallet idag, då det pågår en intensiv debatt i både media och domstol, där det från markägarnas sida argumenteras för att äganderätten till skogen och drivkrafterna att bruka skogen är allt mer hotade.<sup>8</sup> Den övergripande principen som har gällt sedan tillkomsten av 1993 års SkogL att produktions- och miljömål existerar sida vid sida är i sig inte föremål för konflikt, utan det är implementeringen i konkreta situationer – särskilt förnygringsavverkning – som debatteras.

En av dessa utmaningar gäller den nya tillämpningen av ArtsF som väckt starka känslor hos både skogsägare och andra delar av befolkningen i sådan utsträckning att de har lett till konkreta politiska initiativ.<sup>9</sup> Några av de skogsägare som varit föremål för myndigheternas nya tillämpning har också valt att få sin sak prövad i domstol, vilket har genererat rättsfall som vi kommer att återkomma till.

ArtsF utfärdades år 2007 som ett led i att införa de av EU upprättade art- och habitatdirektivet och fågeldirektivet i svensk rättstillämpning. Redan från början ansåg myndigheter och privata aktörer att förordningens utformning var problematisk och besvärlig att tillämpa. Myndigheter och skogliga organisationer har sedan dess, upprepade gånger, efterfrågat en översyn av förordningen och dess tillämpning.<sup>10</sup> Önskemål om översyn av ArtsF har även förts fram i riksdagen, med argumenten att förordningen inte ansetts tillämpbar, effektiv och rättssäker.<sup>11</sup> En översyn har sedermera lyfts upp på agendan i samband med januariöverenskommelsen. Enligt överenskommelsen ska översynen vara klar under år 2020, med ny förordning på plats år 2021.<sup>12</sup>

ArtsF tillämpades initialt inte på *pågående markanvändning* på ett sätt att denna avsevärt försvårades. På grund av detta är rättspraxis som berör ArtsF före år 2016 hänförlig till *tillståndspliktiga* verksamheter såsom vindkraft, täktverksamhet och övrig samhällsbyggnad. Mark och miljööverdomstolen (MÖD) har i den så kallade *Bombmurkledomen* uttalat att övervägande skäl pekar på att det aldrig var lagstiftarens intentioner att ArtsF skulle kunna leda till att pågående markanvändning avsevärt försvåras:

”Mot angiven bakgrund talar övervägande skäl för att det inte varit lagstiftarens avsikt att fridlysningsbestämmelserna i artskyddsförordningen skulle kunna ges en tillämpning som innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras.

---

<sup>8</sup> Sténs, A., Märald, E. (2020) ”Forestry property rights under attack”: Actors, networks and claims about forest ownership in Swedish press 2014–2017. I: *Forest Policy and Economics*.

<sup>9</sup> Se punkt 26 i *Utkast till sakpolitisk överenskommelse mellan Socialdemokraterna, Centerpartiet, Liberalerna och Miljöpartiet de gröna*, den s.k. januariöverenskommelsen.

<sup>10</sup> Se t.ex. Naturvårdsverket och Skogsstyrelsens skrivelse till Miljö- och energidepartementet 2016-06-12, dnr. NV-08573-15, dnr. 2015/568; *Skog & industri [elektronisk resurs]*. (Nr 3 2016) Stockholm: Arbio/Skogsindustrierna. Tillgänglig på Internet: <https://www.skogsindustrierna.se/siteassets/dokument/skog--industri-pdf/skog--industri-nr-3-2016.pdf> (hämtad 2020-05-26), prop. 2013/14:141, s. 80, Dir 2020:58.

<sup>11</sup> Se t.ex. interpellation 2016/17:523 från Jonas Jacobsson Gjörtler, *Översyn av artskyddsförordningen*; fråga 2017/18:866 från Maria Malmer Stenergard, *En översyn av artskyddsförordningen*.

<sup>12</sup> Enl. Dir. 2020:58 *Översyn av artskyddsförordningen* ska en särskild utredare se över förordningen och ta ställning till om ändringar i MBs ersättningsbestämmelser eller andra delar av balken är nödvändiga för att översynens syfte ska kunna nås. Uppdraget ska redovisas senast den 14 maj 2021.

Lagstiftarens utgångspunkt synes vara att regler om områdesskydd<sup>13</sup> i första hand ska användas i en sådan situation.<sup>14</sup>

Med start runt år 2015 hade dock Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket börjat tillämpa ArtsF inom skogsbruket på ett annorlunda sätt. Fokus låg här endast på skogsbruket, medan andra delar av de gröna näringarna inte berördes. Myndigheterna valde i och med denna *omsvängning* en del, i förhållande till tidigare praxis, nydanande tolkningar som innebar att de förbud som utfärdades inte skulle anses vara ersättningsgilla, även om pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvårades. Därutöver intog myndigheterna ståndpunkten att de enskilda verksamhetsutövarna hade såväl hela *bevisbördan* och därtill större delen av *utredningsansvaret* i alla led.

Omsvängningen av tillämpningen av artskyddsförordningen sammanfaller i tid med projektet *Artskyddet i skogen* som genomfördes av Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen tillsammans med länsstyrelserna under åren 2015–2016.<sup>15</sup> Projektet utmynnade i att Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket fastställde nya *riktlinjer* (härefter i löptext benämnt enkom Riktlinjerna) för handläggning av skogsbruksärenden som berör fridlysta arter skyddade genom 4 och 7 §§ i ArtsF.<sup>16</sup> Riktlinjerna, som innehåller myndigheternas gemensamma tolkningar och rekommendationer för handläggning av ärenden där skogsbruksåtgärder berör fridlysta arter, publicerades i juni 2016. Myndigheterna beskriver dessa riktlinjer som ett första steg i tillämpningen av artskyddsärenden i skogsbruket.<sup>17</sup>

Den nya tillämpningen ledde snart till stoppade avverkningar och domstolsprocesser. Skogsstyrelsen själv anger i en intervju att knappt 500 avverkningar under tidsperioden 2016 till juni 2019 har stoppats med stöd av ArtsF. Utöver helt stoppade avverkningar har tillämpningen av ArtsF också lett till att många skogsägare har nödgats begränsa sina avverkningar genom olika typer av hänsynskrav, för att undvika förbud.<sup>18</sup>

Problemen tycks ha uppstått som en följd av nämnda omsvängning i tillämpningen av förordningen. I flera fall, som berör skogsbruket, har tvister återförvisats till underinstanser då domstolar och myndigheter har haft olika syn på vad som ska prövas och av vem.<sup>19</sup> På grund av den svenska ersättningsrättens konstruktion blir följden av den nya tillämpningen att när ett ärende väl har avgjorts, och i de fall avverkningsförbudet består genom eventuella överklagandeprocesser, måste den enskilde *stämma staten* för att erhålla ersättning. I flera fall har vi, som sagt, sett

---

<sup>13</sup> För områdesskydd, t.ex. bildande av naturreservat enligt MB 7 kap. 4 §, finns det tydliga lagar och praxis som hanterar intrångsfrågor på ett rättssäkert sätt. Vid bildande av områdesskydd finns i MB 31 kap. regler om rätt till ersättning för fastighetsägare där pågående markanvändning avsevärt försvåras.

<sup>14</sup> MÖD 2017:7.

<sup>15</sup> Initiativet till projektet *Artskyddet i skogen* går inte att finna i Skogsstyrelsens regleringsbrev utan projektet nämns först 2016 års regleringsbrev när Skogsstyrelsen fick i uppdrag att redovisa resultatet av projektet. Initiativet till projektet verkar härstamma ur rapporten 2014:7 *Förstudie Artskydd i skogen Slutrapport*. Den studien genomfördes gemensamt av Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket. Initiativet till riktlinjerna förefaller därmed komma inifrån myndigheterna, vilket är intressant eftersom Riktlinjerna kom att leda till ändrad rättstillämpning.

<sup>16</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016). *Gemensamma riktlinjer för handläggning av artskyddsärenden i skogsbruket, 21 juni 2016. (Riktlinjerna)*

<sup>17</sup> *Ibid.*, s. 3

<sup>18</sup> ATL (2019). Otydlig artskyddsförordning har stoppat 500 avverkningar. I: *Lantbrukets affärstidning*. Nummer 80 22 november 2019.

<sup>19</sup> Se t.ex. MÖD i dom M2920-14 angående uppförande av vindkraftspark i närheten av havsörnar.

domstolsprocesser som har pågått under många år.<sup>20</sup> Man kan anta att en sådan osäkerhet avhåller enskilda både från att avverkningsanmäla och från att processa mot myndigheter, och att det därför sannolikt finns ett mörkertal av påverkade skogsägare som inte kommer till uttryck i domstolsprocesser.

De skogsvårdande myndigheterna har själva hävdade att de har varit osäkra på tillämpningen av ArtsF och att de har velat testa denna genom tillämpning och processer mot enskilda skogsbrukare, för att på så sätt få fram en praxis.<sup>21</sup> Om det verkligen förhåller sig så att myndigheter aktivt väljer att göra långtgående tolkningar av regler i syfte att driva fram tydligare praxis är det värt att studera närmare eftersom det är tveksamt om ett sådant förhållningssätt gentemot enskilda, i fråga om en grundlagsskyddad rättighet, är förenligt med rättsordningen.

Sammantaget ger Riktlinjerna, och konsekvenserna av deras tillämpning för den enskildes brukande, anledning att studera den här omsvängningen i tillämpning av ArtsF närmare. I denna artikel analyseras och förklaras därför bakgrunden till konflikterna som har uppstått i samband med myndigheternas tillämpning av ArtsF, hur och varför den har uppstått och vilka konsekvenser den ger för den enskilde.

## 1.2 Syfte

Det överordnade syftet för forskningsprojektet är att undersöka hur ArtsF tillämpas på skogsbruksverksamhet och hur den tillämpningen förhåller sig till de generella rättsprinciperna för den svenska rättsstaten. I detta ingår att studera såväl hur tillämpningen förhåller sig till underliggande förordning och övriga relevanta rättsregler i övrigt som att studera hur konsekvenserna för enskilda förhåller sig till rättsordningen.

## 1.3 Material

För att finna svar på frågan hur ArtsF tillämpas i förhållande till skogsbruk och hur den tillämpningen förhåller sig till de generella rättsprinciperna, har inledningsvis offentligt tryck och doktrin studerats. Vidare har, för själva tillämpningen, myndigheternas interna riktlinjer för handläggning av artskyddsärenden som togs fram 2015–2016 analyserats.<sup>22</sup> Relevant domstolspraxis, företrädesvis från MÖD och MMD rörande skog och artskydd under åren 2014–2020 studeras för att se hur praxis har utvecklats under perioden. Vissa begrepp som pågående markanvändning och principer som officialprincipen liksom beskrivningar av historik, statistik, begrepp, definitioner m.m. presenteras kort. Syftet med ArtsF och den nuvarande tillämpningen av denna granskas kritiskt för att utreda huruvida den tillgodoser krav på legalitet, objektivitet och proportionalitet.

---

<sup>20</sup> Som exempel kan nämnas de av MÖD den 12 maj 2020 avgjorda målen angående fjällnära skog (M 1732-19 m.fl.). Där påbörjades processen av Skogsstyrelsens avslag på avverkningsanmälan den 18 augusti 2016. I såväl MÖD 2017:7 (bombmurkla) som MÖD 2018:18 (Lavskrika) varade processen en bit över två år.

<sup>21</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016), s. 3. Jmf pressmeddelande från Skogsstyrelsen 8 juni 2020, <https://www.skogsstyrelsen.se/nyhetslista/klart-med-malen-om-avverkning-i-fjallnara-skog/?fbclid=IwAR3-X6XyJYrxGvD6swH8azIOsnCG2-XCRaMGkFetA7Ct09l5NscTp9mo3o> (Hämtad 2020-09-29).

<sup>22</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016), *Gemensamma riktlinjer för handläggning av artskyddsärenden i skogsbruket*, 21 juni 2016.

För att se vad som ligger bakom omsvängningen i tillämpningen av ArtsF i skogsbruket har Naturvårdsverkets samt Skogsstyrelsens regleringsbrev, samt årsredovisningar, under åren 2014–2018 gått igenom. Riksdagsbeslut, motioner, propositioner och andra dokument som eventuellt kan förklara den nya tillämpningen och inte minst se var förändringen kom ifrån studeras. Därtill analyseras viss kommunikation från myndigheter i form av hemsidor, vägledning etc., i frågor som berör artskyddet i skogen i bred bemärkelse.

## 1.4 Avgränsning

Artikeln fokuserar på den enskilde markägarens grundlagsskyddade äganderätt och rättssäkerhet i myndighetsutövning, frågor om tillämpning av ArtsF i samband med skogsavverkning och utgångspunkterna för att den enskilde ska få bruka – eller få ersättning om denne hindras från att bruka – sin mark.

Frågorna behandlar hur ArtsF tillämpas i vanlig produktionsskog, det vill säga skogsmark som inte är formellt undantagen från skogsbruk genom någon form av områdesskydd eller omfattas av andra särskilda begränsningar. Detta innebär att bestämmelser i fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet inom Natura 2000-områden inte behandlas. Frivilliga styrmedel, exempelvis frivilliga avsättningar, naturvårdsavtal och certifiering berörs inte i artikeln, inte heller särskilda skyddsregler om skogliga impediment, ädellövskogar och fjällnära skogar som finns i SkogL. Frågor som berör fridlysning, utsättning av främmande arter, handel, förvaring och försäljning med hotade växt- och djurarter berörs inte. Artskyddsregleringarna inom jaktlagstiftningen (jaktlag (1987:259) och jaktförordningen (1987:905)) behandlas endast i den begränsade omfattning de berör tillämpningen av ArtsF inom skogsbruket.

Vi analyserar i vilken mån de krav som ställs på en skogsbruksåtgärd enligt olika tillämpliga regler, främst SkogL, MB och ArtsF, dels framstår som förenliga sinsemellan och dels i förhållande till egendomsskyddet i regeringsformen men vi gör inte någon grundlig presentation eller fullständig genomgång av dessa. Frågan om hur den svenska ArtsF förhåller sig till EUs naturvårdsdirektiv utreds inte materiellt. Eftersom fokus för artikeln är nationell rätt behandlas inte internationella traktat såsom Konventionen om biologisk mångfald<sup>23</sup> m. fl.

Även om ersättningsprinciper och frågan om ersättning ska utgå vid rådighetsinskränkningar är central i artikeln behandlas inte frågan om på vilken nivå ersättningen bör ligga.

## 1.5 Disposition

Kapitel 2 presenterar helt kort reglerna som styr skogsbruk och huvudlinjerna i den politiskt beslutade skogspolitiken. Beskrivningen syftar till att ge läsaren ett tillräckligt sammanhang för att förstå Riktlinjernas relation till de övergripande skogspolitiska målen.

Kapitel 3 behandlar frågor om egendomsskydd och rätten till ersättning vid intrång i äganderätten, vissa allmänna rättsprinciper, proportionalitetsfrågan och frågan om vad som är pågående markanvändning.

---

<sup>23</sup> Convention on Biological Diversity. Rio de Janeiro, den 5 juni 1992. Konventionen trädde ikraft 29 december 1993. I Sverige ratificerades konventionen den 9 december 1993 och trädde ikraft 16 mars 1994 (SÖ 1993:77).

I kapitel 4 presenteras till nödvändiga delar den svenska ArtsF, vilken Riktlinjerna gäller. ArtsF innebär och den nationella lagstiftningens förhållande till de bakomliggande EU-direktiven om art- och habitatsskydd samt fåglar beskrivs.

I kapitel 5 diskuteras frågor om rättssäkerhet vid myndighetsutövning, vem som har ansvar för att ett tillräckligt beslutsunderlag finns till hands och hur Riktlinjerna förhåller sig till regler härom.

I kapitel 6 presenterar vi våra slutsatser om de konsekvenser den faktiska tillämpningen av Riktlinjerna har haft för fastighetsägarnas möjligheter att bedriva skogsbruk – eller att få ersättning om möjligheterna att bedriva skogsbruk reduceras.

## 2. Reglerna som styr skogsbruk

De övergripande krav som samhället har på den som är skogsägare uttrycks i SkogL, som trädde i kraft år 1979, och är den speciallagstiftning som reglerar skogsbruk. Genom proposition 1992/93:226 *om en ny skogspolitik* antogs nya mål för denna i enlighet med vad som idag är lagens inledande bestämmelse. Den kompletteras av regler i bl.a. timmerförordningen, samt virkesmätningsförordningen. Vidare fyller tillsynsmyndigheterna ut SkogLs innehåll genom olika styrmedel som föreskrifter och allmänna råd, information, förelägganden och förbud för att påverka skogsägarna i önskad riktning. Därutöver tillämpas MBs regler, så som ramlagstiftning, i viss utsträckning och numera även ArtsF.

Utformningen av den svenska skogspolitiken bygger på tanken om att markägare och myndigheter har ett gemensamt ansvar och på principer om ekonomiskt, socialt och ekologiskt hållbar utveckling.<sup>24</sup> Utbildning, rådgivning och information till skogsägare har varit väsentliga styrmedel i skogspolitiken. Av Skogsstyrelsens egen statistik verkar det som om de mjuka styrmedlen på senare tid alltmer ha ersatts eller kompletterats med kontroll och tvångsingripanden.<sup>25</sup>

SkogL kännetecknas sedan år 1993 av två tydliga jämställda mål uttryckta som ett produktionsmål och ett miljömål, och av stor handlingsfrihet för skogsägarna. Det mål som avser produktion innebär att man siktar mot ett effektivt och ansvarsfullt utnyttjande av skog och skogsmarker för att nå en långsiktigt god avkastning. Miljömålet syftar till att bevara skogsmarkernas produktionsförmåga samtidigt som biologisk mångfald bevaras.<sup>26</sup> Syftet med denna politik var, att mot bakgrund av 1980-talets korta period av detaljreglering, vilken hade till syfte att styra mot ökad produktion och avverkning, åter avreglera skogsbruket och att stärka äganderätten.<sup>27</sup> Ett annat syfte var att lägga ett ökat ansvar för miljön på skogsägarna, under devisen *frihet under ansvar*.<sup>28</sup> Virkesförrådet har ökat med den förda politiken,<sup>29</sup> samtidigt som naturvårdshänsynen och de frivilliga avsättningarna också har ökat kraftigt.<sup>30</sup> Det tyder på att de skogspolitiska målen har varit lyckosamma så här långt, och att de verkar fungera sida vid sida.

---

<sup>24</sup> Prop. 1992/93:226, *Om en ny skogspolitik*, s. 27, 37 f.

<sup>25</sup> Skogsstyrelsens årsredovisning 2019 Diagram 10:6, s. 63.

<sup>26</sup> Öhman, Conny, kommentar till Skogsvårdslagen 1 §, Karnov.

<sup>27</sup> Prop. 1992/93:226, s. 38 f.

<sup>28</sup> Bengtsson, Bertil (2018). *Speciell fastighetsrätt : miljöbalk*. 12., [omarb. och utök.] uppl. Uppsala: Iustus, s. 246

<sup>29</sup> SLU (2018). *Skogsdata 2018 aktuella uppgifter om de svenska skogarna från Riksskogstaxeringen*, s. 53, 83; Se även Enander, Karl-Göran (2007). *Skogsbruk på samhällets villkor, Skogsskötsel och skogspolitik under 150 år*, s. 228.

<sup>30</sup> En genomgång av Naturvårdsverkets årsredovisningar åren 1998–2017 visar att total skyddad areal i form av nationalpark, naturvårdsområde, naturreservat och skogliga biotopskyddsområden under tidsperioden 1998–2017 har ökat med 148 %.

Kravet på miljöhänsyn förtydligades således genom 1993 års lagändring väsentligt i förhållande till tidigare formulering i och med det miljöpolitiska målet i 1 § och kravet i 30 § SkogL. Här stadgas ett bemyndigande, att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om den hänsyn som ska tas till naturvårdens och kulturmiljövårdens intressen vid skötseln av skog, såsom i fråga om hyggens storlek och utläggning, beståndsanläggning, kvarlämnande av träd och trädsamlingar, gödsling, dikning och skogsbilvägars sträckning. Föreskrifterna härvidlag begränsas till sin omfattning av kravet i 30 § 3 st. på så sätt att de inte får vara så ingripande att pågående markanvändning avsevärt försvåras.

## 2.1 Förhållandet mellan SkogL och MB

I likhet med många andra lagar som handlar om markanvändning, införlivades inte SkogL med MB vid dess tillkomst. MB ska tillämpas vid verksamhet och åtgärder som har betydelse för miljöbalkens mål, parallellt med den lagstiftning som reglerar verksamheten.<sup>31</sup> Lagstiftaren har utgått från att de föreskrifter som meddelas av skogsvårdsmyndigheterna blir förenliga med de regler som finns i MB och dess allmänna målsättning.<sup>32</sup>

Reglerna om en fråga om skydd för miljön kan i vissa fall vara olika reglerad i MB och i en annan lag och kan i sådana fall vara oförenliga. I propositionen om följdlagstiftning till MB anges regeringens inställning till förhållandet mellan MB och annan reglering enligt följande. Om det är MBs reglering som ska gälla, ska bestämmelsen i den andra lagen upphävas eller kompletteras med ytterligare krav. Om det i stället är regleringen i den särskilda lagen som bör gälla, ska en bestämmelse införas om att ytterligare krav i frågan inte får ställas enligt MB.<sup>33</sup> Regeringen skriver även att en bedömning måste göras i det enskilda fallet, med utgångspunkt i allmänna lagvalsprinciper.<sup>34</sup> Vad gäller då enligt SkogL, som är *lex specialis* och tillämpas i första hand i förhållande till de mer generella reglerna i MB, där det anges i 30 § att föreskrifter om den hänsyn som ska tas till naturvårdens intressen vid skötseln av skog inte får vara så långtgående att pågående markanvändning avsevärt försvåras? I ljuset av detta framstår formuleringen i SkogL som en inskränkning beträffande hur långtgående krav som kan ställas med grund i MB. Beträffande förhållandet mellan SkogL och MB skriver regeringen att det av allmänna lagvalsprinciper följer att de detaljerade föreskrifterna om miljöhänsyn i skogsvårdsförfattningarna ska tillämpas.<sup>35</sup>

Regeringen ansåg att det inte borde gälla någon begränsning – liknande 30 § 3 st. SkogL – i möjligheterna att ställa krav i fråga om föreläggande eller förbud som beslutas i samband med samrådsanmälan enligt 12 kap. 6 § MB. En avverkningsanmälan som görs enligt SkogL anses enligt 6 § förordningen om anmälan om samråd (1998:904), som en anmälan om samråd enligt MB 12 kap. 6 §. Om ett sådant föreläggande eller förbud medför att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras finns rätt till ersättning (via 12 kap. 6 § 4 st.) i 31 kap. 4 § MB.<sup>36</sup> Ersättningsbestämmelserna för nekad avverkning av miljöskäl i finns i 18–19 §§ SkogL, och infördes genom 1991 års lagstiftningsärende om skogsbruket i fjällnära skogar.

---

<sup>31</sup> Prop. 1997/98:90, *Följdlagstiftning till miljöbalken*, s. 143, 146.

<sup>32</sup> Bengtsson, Bertil (2018), s. 246.

<sup>33</sup> Prop. 1997/98:90, s. 146, 148.

<sup>34</sup> *Ibid.*, s. 148.

<sup>35</sup> *Ibid.*, s. 241.

<sup>36</sup> Prop. 1997:98:90, s. 241 f.

Tidigare hänvisades till ersättningsreglerna i naturvårdslagen men då denna ersattes av MB kom ersättningsfrågan i SkogL att hänvisa till 31 kap. MB.<sup>37</sup>

## 2.2 Skogspolitiken

Redan vid det första skogspolitiska beslutet år 1903 klargjorde riksdagen som sin mening att statens ambition skulle nås på frivillighetens väg genom kunskapsuppbyggnad och samverkan med skogsägarna.<sup>38</sup>

Olika utvärderingar av skogspolitiken har genomförts sedan 1993 års lagändringar trädde i kraft. I 2008 års skogspolitiska beslut angavs att grunderna från år 1993 ligger fast, men att skogens roll i den framtida klimatförändringen behöver beaktas i högre grad.<sup>39</sup> Äganderättens nödvändighet för skogspolitikens funktion lyftes fram tydligare genom att understryka att en tydligt definierad och långsiktig äganderätt utgör en viktig förutsättning för skogspolitikens bärande grundprinciper. Skogens roll som förnybar resurs och dess möjligheter att ytterligare bidra till en hållbar samhällsutveckling framhölls som central, och det betonades att det vilar ett gemensamt ansvar på myndigheter och skogsnäring att främja ökad tillväxt av skogen.<sup>40</sup>

Regeringen har som en följd av den förda skogspolitiken och landets internationella åtaganden tagit initiativ, bl.a. till att utveckla ett nationellt skogsprogram för Sverige med syftet att skogen och dess värdekedja ytterligare ska bidra till utvecklingen mot ett hållbart samhälle och en växande biobaserad samhällsekonomi. Under år 2013 uppdrogs åt Skogsstyrelsen att utföra en förstudie till skogsprogram.<sup>41</sup> Året därpå beslutade regeringen om nya etappmål för att stärka den biologiska mångfalden och ekosystemtjänster till år 2020. Målen anger steg på vägen för att uppnå Sveriges miljökvalitetsmål, EU:s mål för biodiversitet och den strategiska plan med 20 delmål som beslutades i Nagoya, Japan, år 2010, inom ramen för arbetet med FN:s konvention om biologisk mångfald. I budgetpropositionen för 2016 redovisade regeringen en vision för ett nationellt skogsprogram och att arbetet med programmet ska inriktas på att nå visionen ”*Skogen, det gröna guldets, ska bidra med jobb och hållbar tillväxt i hela landet samt till utvecklingen av en växande bioekonomi.*”<sup>42</sup> Riksdagen har ställt sig positiv till nationellt skogsprogram och tillkännagett att inriktningen på arbetet ska baseras på de två jämställda målen om produktion och miljö, omfatta ekonomiska, sociala och miljömässiga värden, och syfta till att skogen och dess värdekedja ytterligare bidrar till utvecklingen mot ett hållbart samhälle.<sup>43</sup> I maj 2018 presenterade regeringen en strategi för Sveriges nationella skogsprogram.<sup>44</sup> Skogsprogrammets kärna är fortfarande sådan som den uttrycktes år 1993.<sup>45</sup>

---

<sup>37</sup> SOU 2013:59, s. 82

<sup>38</sup> Skogsstyrelsen (2001). *Rapport 2001:8A Skogspolitisk historia*, s. 27.

<sup>39</sup> Prop. 2007/08:108 *En skogspolitik i takt med tiden*, s. 1, 24.

<sup>40</sup> *Ibid.*, s. 25

<sup>41</sup> Skogsstyrelsen (2013). *Meddelande 5 ° 2013, Förstudie om ett nationellt skogsprogram för Sverige*; Regeringsbeslut M2014/593/Nm, *Etappmål för biologisk mångfald och ekosystemtjänster*; Prop. 2013/14:141 *En svensk strategi för biologisk mångfald och ekosystemtjänster*.

<sup>42</sup> Prop. 2015/16:1, *Budgetpropositionen 2016*, utgiftsområde 23: Areella näringar, landsbygd och livsmedel., s. 39

<sup>43</sup> Miljö- och jordbruksutskottets betänkande 2015/16: MJU10 *Skogspolitik*.

<sup>44</sup> Regeringsbeslut N2018/03142/SK, *Strategi för Sveriges nationella skogsprogram*.

<sup>45</sup> Näringsdepartementet N2018:35, *Faktablad Handlingsplan med åtgärder för Sveriges nationella skogsprogram*; Regeringskansliet N2018:15, *Strategi för Sveriges nationella skogsvårdsprogram*.

### 3. Egendomsskyddet och rätten till ersättning vid intrång

Det grundläggande egendomsskyddet och ersättningsrätt framgår av regeringsformen (RF) 2 kap. 15 §. RF utgör som bekant grundlag, och har därför enligt lex superior-principen företräde framför andra lagar och regler av lägre dignitet. Andra lagar och annan normgivning ska enligt 11 kap. 4 § RF inte tillämpas om de är oförenliga med grundlagen. Enskilda kan därutöver åberopa grundlagen direkt, vilket har demonstrerats i en rad domar under senare år.<sup>46</sup>

Vid sidan av den inhemska normhierarkin gäller bl.a. principen om unionsrättens företräde där vi i EU-stadgans artikel 17 återfinner en regel om egendomsskydd. Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), vilka jämte ändringar och tilläggsprotokoll enligt lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna gäller som lag i Sverige. RF 2 kap. 19 § förbjuder lagstiftaren att besluta om regler som bryter mot Sveriges åtaganden enligt denna konvention. Ett egendomsskydd finns här i konventionens första tilläggsprotokoll. Det egendomsskydd som stadgas i Artikel 1 första tilläggsprotokollet innebär att det finns ett krav på staten att respektera varje fysisk och juridisk persons äganderätt, samt ett krav på allmänt intresse och lagstöd för att ett berövande ska vara konventionsenligt.

Översiktligt kan det således te sig som om grundlagens långtgående egendomsskydd med stöd av egendomsskyddet i EU-stadgan och skyddet i tilläggsprotokollet till EKMR har företräde framför andra regler och effektivt begränsar möjligheterna att det ska uppkomma konflikt med regler på lägre nivå. Emellertid innehåller egendomsskyddet, regleringen i RF 2 kap. 15 §, vissa formuleringar som lämnar utrymme åt annan reglering, och det har därför framförts olika syn på hur dessa ska tolkas.<sup>47</sup>

Ändringar i RF som genomfördes år 1979,<sup>48</sup> 1994,<sup>49</sup> och 2010,<sup>50</sup> syftade till att stärka enskildas rättsställning och stärka skyddet mot intrång från det allmänna i de grundläggande fri- och rättigheterna.<sup>51</sup> Skyddet av egendom och pågående markanvändning uppmärksammades därvid särskilt, och år 2010 genomfördes även väsentliga ändringar i expropriationslagen (1972:719) för att ytterligare stärka äganderätten.<sup>52</sup>

#### 3.1 Rätt till egendom

Utgångspunkten i 2 kap. 15 § RF första stycket är att vars och ens egendom är tryggad. Det krävs att *angelägna* allmänna intressen föreligger för att någon ska tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller något annat sådant förfogande, eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad, s.k. rådighetsinskränkning.

En förutsättning för att en rådighetsinskränkning alls ska få beslutas om är att även denna utgör ett angeläget allmänt intresse. Samma krav som vid fysiskt ianspråktagande gäller alltså även för rådighetsinskränkningar. Detta ska avgöras i enlighet med vad som kan anses acceptabelt från

<sup>46</sup> Jfr t.ex. NJA 2018 s. 753, NJA 2015 s. 323, NJA 2014 s. 332.

<sup>47</sup> Se t.ex. Obminska, Marta ”En ny grundlagsutredning”. I: *Svensk juristtidning* 2019, s. 671-678.

<sup>48</sup> Se Prop. 1978/79:195, *Om förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m.*

<sup>49</sup> Prop. 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*, s. 246.

<sup>50</sup> Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag*, s. 1.

<sup>51</sup> Se t.ex. SOU 2013:59, s. 36.

<sup>52</sup> Prop. 2009/10:162, *Ersättning vid expropriation*, s. 44.



rättssäkerhetssynpunkt i ett modernt och demokratiskt samhälle.<sup>53</sup> Som sådana räknas till exempel naturvård, miljö, totalförsvaret, infrastruktur och kommunikation. Även åtgärder som innebär att en fastighet uppnår sådana grundläggande egenskapskrav som kan förväntas av fastigheten i fråga kan anses vara motiverade av angelägna allmänna intressen.<sup>54</sup>

Av såväl nationell praxis<sup>55</sup> som Europadomstolens praxis<sup>56</sup> följer även ett krav på en fristående proportionalitetsbedömning vid ett intrång som aktualiseras enligt bestämmelsen i 2 kap. 15 § RF, där en avvägning görs mellan den enskildes och det allmänna intressen i det specifika fallet. Bedömningen av proportionaliteten mellan allmänintresset av ett tvångsförfogande ska vägas mot den enskildes egendomsintresse och prövningen ska ske i tre led där man utreder om ingreppet är avsett att tillgodose det avsedda ändamålet, om ingreppet är nödvändigt för att tillgodose ändamålet eller det finns alternativ och om den fördel det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som ingreppet förorsakar den enskilde.

Möjligheten för det allmänna att vidta rådighetsinskränkningar sträcker sig således inte hur långt som helst. Gällande lagstiftning måste tillämpas så att inte orimliga krav ställs på den enskilde med hänsyn till inskränkningens effekt och kostnaderna härför.<sup>57</sup> Det krävs samtidigt en viss kvalifikation på ingreppet för att det ska anses vara en rådighetsinskränkning.<sup>58</sup> Som exempel kan nämnas att anpassning av skogsbruk enligt de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB, som blir aktuella med anledning av 30 § SkogL, inte anses vara ett ersättningsgillt intrång i äganderätten. Det kommer av att hänsynsreglerna utgör en miniminivå för naturskydd m.m. vilka alla har att förhålla sig till. Att anpassa sig efter dessa regler innebär därför ingen ersättningsrätt, vilket är i linje med hänsynsreglernas syfte; att inte vara så långtgående att pågående markanvändning avsevärt försvåras.

### 3.2 Rätt till ersättning

I 2 kap. 15 § 2 st. RF stadgas ersättningsrätten. Utgångspunkten är att ersättning ska utgå då det allmänna ianspråk tar eller begränsar användningen av egendom på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras. Om skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten ska ersättning också utgå.

Användningen av mark måste vara laglig för att ersättning ska utgå om användningen begränsas. Kravet på lagenlighet innebär ett krav på att verksamhetsutövaren följer de regler som gäller när verksamheten påbörjas och att ersättning inte ska utgå för inskränkningar som vidtas med stöd av bestämmelser som var i kraft redan när markanvändningen påbörjades. Ersättning kan i vissa fall komma ifråga om en senare tillkommen regel har medfört att en tidigare laglig verksamhet har blivit olaglig.<sup>59</sup> Här tas även hänsyn till både vad den enskilde med fog hade anledning att förvänta sig och om inskränkningarna medför orimligt betungande konsekvenser för den enskilde. Både

---

<sup>53</sup> Prop. 2009/10:80, s. 164.

<sup>54</sup> Prop. 1993/94:117, s. 15 f och 48; MÖD 2017:40.

<sup>55</sup> Se RÅ 1999 ref 76, NJA 2013 s. 350, NJA 2018 s. 753.

<sup>56</sup> Se t.ex. European Court of Human Rights. *Sporrong and Lönnroth vs Sweden*. appl. nr. 7151/75; 7152/75, den 23 september 1982, Seria A nr. 52; *Håkansson and Sturesson v. Sweden*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A (brott mot proportionalitetsprincipen); *Case of Allan Jacobsson v. Sweden*. appl. nr. 16970/90, judgement 19 February 1998 (ej brott mot proportionalitetsprincipen).

<sup>57</sup> Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk del 1*, s. 3, 321 f.

<sup>58</sup> Prop. 1993/94:117, s. 17; Jermsten, Henrik, Lexinokommentar till 2 kap. 15 § RF, kap 7.

<sup>59</sup> SOU 2013:59, s. 13.

principen om den enskildes legitima förväntningar och proportionalitetsprincipen begränsar det allmännas möjligheter till ersättningsfria intrång.<sup>60</sup>

Då det ska vara fråga om en pågående markanvändning som avsevärt försvåras för att kunna föranleda ersättning, omfattas i regel inte förväntningar om en ändrad markanvändning. Om ett planerat förfarande är tillståndspliktigt kan man inte heller utgå från att det är fråga om intrång i en pågående markanvändning utan en ändring av tidigare markanvändning, vilket inte ger ersättning.<sup>61</sup>

Egendomsskyddet har varit föremål för prövning i ett antal domar där det klargjorts att eigendoms skyddet är en stark rättsprincip; den får genomslag i rättstillämpningen även där det inte direkt framgår av lag.<sup>62</sup>

### 3.3 Rådighetsinskränkningar som ersätts enligt lag

2 kap. 15 § 3 st. RF infördes år 2011 för att komma tillrätta med de tolkningsproblem som uppkom efter 1994 års grundlagsändring.<sup>63</sup> Bestämmelsen innebär att i fråga om sådana rådighetsinskränkningar som sker av hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl följer rätten till ersättning av lag och ger ingen rätt till ersättning direkt av grundlagsbestämmelsen, såsom i andra fall. I propositionen anförs att det inte skulle lämpa sig att detaljreglera vilka fall som medför ersättningsrätt eller ej direkt i grundlag, och att det vid införandet av lag som inskränker användningen av mark av ovan nämnda skäl, bör ersättningsfrågan särskilt övervägas.<sup>64</sup>

Vid 1994 års grundlagsbeslut förtydligades att rådighetsinskränkningar skulle omfattas av motsvarande grundlagsskydd och rätt till ersättning som vid expropriativa ingrepp. Eftersom inskränkningar i enskildas äganderätt i stor utsträckning sker genom inskränkning av användningen av egendom (mera sällan som tvångsöverföring av egendom genom expropriation) och är särskilt vanlig vad gäller fast egendom, ansågs det särskilt motiverat att i grundlagen införa ett uttryckligt skydd mot rådighetsinskränkningar i mark och byggnader.<sup>65</sup> I konsekvens därmed ansågs att även rätten till ersättning vid sådana inskränkningar skulle ges ett motsvarande grundlagsskydd så att den enskilde hålls ekonomiskt skadeslös.<sup>66</sup>

Redan i samband med naturvårdslagens (1964:822) införande uttalades i förarbetena en ersättningsrätt som framstår som förenlig med dagens utgångspunkter. I huvudsak ska fortfarande ingen ersättning erhållas för att iaktta allmänna hänsynsregler, men ersättning är utgångspunkten för mer långtgående inskränkningar av markägarens rådighet:

”Att jordägarna i gemen skulle ha ersättning för att visa rimliga hänsyn härvidlag är säkerligen helt främmande för den allmänna rättsuppfattningen. När naturvården påkallar mera långtgående inskränkningar i enstaka jordägares

---

<sup>60</sup> Ibid., s. 65 ff, 119 ff.

<sup>61</sup> Ibid., s. 67.

<sup>62</sup> Se bl.a. NJA 2014 s. 332 där HD dömde att staten var ersättnings skyldig till ett antal fiskare efter det att regeringen med stöd av bemyndigande beslutat om förordning som inskränkte fiskerätten. I MÖD M 9276 dömde domstolen att kommunen var skyldigt att utge ersättning till en potatisodlare efter att ha inrättat vattenskyddsområde med tillhörande skydds föreskrifter som omöjliggjorde fortsatt brukande av marken som odling.

<sup>63</sup> SOU 2013:59, s. 54.

<sup>64</sup> Prop. 2009/10:80, s. 169 f.

<sup>65</sup> Prop. 1994/94:117, s. 15.

<sup>66</sup> Ibid., s. 16–17.

förfoganderätt, ligger det däremot annorlunda till. Ersättning bör då kunna utgå efter en rimlig avvägning mellan det allmännas och den enskilde jordägarens intressen.”<sup>67</sup>

Enligt 2008 års grundlagsutredning fastslogs att undantag från rätt till ersättning enligt tillkommande tredje stycke skulle till exempel omfatta de bestämmelser i MB som tidigare fanns i hälsoskyddslagen och miljöskyddslagen, d.v.s. miljöfarlig verksamhet.<sup>68</sup> Vi borde så här långt kunna konstatera att ersättning inte utgår för förbud mot förändrad, tillståndspliktig eller miljöfarlig verksamhet, men väl för inskränkningar som innebär att pågående laglig verksamhet avsevärt försvåras.

Att ordalydelsen i 2 kap. 15 § tredje stycket RF med hänsyn till ersättningsrätt och vars innehåll verkar ha sin grund i principer som formulerades i nationella förarbeten och internationella konventioner för mer än 50 år sedan, inte är i samklang med dagens tillämpning av MB och förordningar som meddelats med stöd av denna, leder det så klart till problem. Grundlagsutredningens avsikt om vad det nya tredje stycket avsåg omfatta tycks inte delas av Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket som formulerar följande:

”En allmän princip som traditionellt gällt i svensk rätt är att ingrepp i miljöns intresse inte ger en fastighetsägare rätt till ersättning. Denna princip har inte ändrats genom MB:s tillkomst. Det är till och med så att ändringen i nuvarande 2 kap 15 § regeringsformen stärkt denna princip.”<sup>69</sup>

Införandet av ett tredje stycke i RF 2 kap. 15 § syftade till att tydliggöra att inkorporeringen av tidigare miljö- och hälsoskyddslagen i MB inte skulle innebära en ändrad ersättningsrätt. Vi delar således inte uppfattningen i Riktlinjerna om att ändringen av RF *stärkte* en princip om avsaknad av ersättning vid intrång i miljöns intresse.

Att en rådighetsinskränkning omfattas av undantaget i 2 kap. 15 § tredje stycket RF utesluter inte att frågan om rätt till ersättning aktualiseras. Grundlagsutredningen uttryckte bl. a. att ”*situationer där det inte framstår som rimligt att den enskilde ensam får bära hela den ekonomiska bördan vid rådighetsinskränkningar som sker av hälsoskydds-, miljöskydds- eller säkerhetsskäl. Frågan aktualiseras vid ingripanden som beror på omständigheter helt utanför den enskildes kontroll och som drabbar den enskilde mycket hårt. I sådana situationer skulle en avvägning mellan det allmänna och enskilda intresset kunna leda till bedömningen att den enskilde bör få ersättning.*”<sup>70</sup>

Regeringen delade grundlagsutredningens uppfattning att en översyn av vilka underliggande lagstiftningar som ger ersättning, även om rådighetsinskränkning sker med hänsyn till hälsoskydds-, miljöskydds-, eller säkerhetsskäl, behövs.<sup>71</sup> HD har uttryckt liknande åsikt, att även om ersättningsrätt saknas i lag som omfattas av tredje stycket kan karaktären av ingrepp i den enskildes egendom vara sådan att ersättning ändå ska utgå, genom att tillämpa RF direkt.<sup>72</sup> Numera finns det alltså enligt praxis även möjlighet att i avsaknad av lagrum tillämpa egendomsskyddet i RF 2 kap. 15 § direkt.<sup>73</sup>

---

<sup>67</sup> NJA II 1965 s. 245.

<sup>68</sup> SOU 2008:125, s. 446 f.

<sup>69</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016), s. 47.

<sup>70</sup> SOU 2008:125 s. 446 f.

<sup>71</sup> Prop. 2009/10:80, s. 170.

<sup>72</sup> NJA 2014 s. 332

<sup>73</sup> NJA 2018 s. 753, *Parkfallet*, s. 7–8.

Viktiga förutsättningar är att den enskilde är utan skuld till att inskränkningen sker och att det framstår som orimligt att den enskilde ensam får bära den ekonomiska effekten av inskränkningen.<sup>74</sup>

Vissa ingripanden enligt MBs bestämmelser där det inte utgår ersättning är tänkta att vara mindre ingripande. Det har i förarbeten uttryckts att de inte får tillämpas så att pågående markanvändning avsevärt försvåras.<sup>75</sup> Av förarbetena framgår också att om det fordras ett starkare ingripande måste andra skyddsformer väljas, t.ex. naturreservat.<sup>76</sup>

Av Europadomstolens praxis<sup>77</sup> framgår att det finns en inneboende ersättningsrätt vid inskränkningar och av 2 kap. 15 § 2 st. RF att utgångspunkten är full ersättning. Ingrepp i äganderätten måste vara proportionerliga och syftet måste tillgodoses genom den åtgärd som vidtas. Det ska inte heller kunna tillgodoses enligt mindre ingripande metoder. Det allmänna måste se till vilka effekter ett visst ingrepp i realiteten har för den som drabbas. En viktig del i bedömningen över ingrepp i äganderätten är till exempel huruvida ersättning utgått, hur det drabbar det enskilda ägandet och vilka förfogandemöjligheter som finns kvar.

### 3.4 Riktlinjerna i förhållande till allmänna rättsprinciper, egendoms- och artskydd

Allmänna rättsprinciper, eller allmänna rättsgrundsatser som de också kallas, är grundläggande principer som rättssamhället bygger på. Om rättsprincipen finns konkretiserad i lag kan även rättsföljder knytas till dem. Legalitetsprincipen i RF 1 kap. 1 § 3 st. är en sådan konkretiserad viktig allmän rättsprincip, som innebär att maktutövningen är normbunden och gäller för samtliga statliga och kommunala organ, även för de organ som själva är normgivande.<sup>78</sup> Den innebär också ett krav på kvalificerat lagstöd enligt RF 8 kap. 2 § andra punkten vid beslut om föreskrifter som innebär ingrepp eller åligganden för enskilda. Det måste med andra ord finnas ett bemyndigande i lag innan en myndighet genom delegation kan besluta om vissa föreskrifter. Slutligen innebär legalitetsprincipen ett krav på strikt lagtolkning vid tvångsåtgärder från det allmännas sida.<sup>79</sup> Detta innebär sammantaget ett skydd mot alltför vidlyftig tolkning av föreskrifter till nackdel för enskilda.

Följande citat ur Riktlinjerna illustrerar den tillämpning av egendomsskyddet och ersättningsrätten som införts i samband med skogsvårdsmyndigheternas ändrade tillämpning från att gälla tillståndspliktig verksamhet till generellt för skogsbruk:

”Ersättning kan bli aktuell i de fall ett föreläggande eller förbud enligt 12 kap. 6 § miljöbalken innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten (31 kap. 4 § miljöbalken). Det finns dock begränsningar: ’En underförstådd och självklar begränsning i uttrycket pågående markanvändning är att endast lagenlig användning av mark eller byggnad berättigar till ersättning. Någon rätt till ersättning finns därför inte vid myndighetsingripanden i syfte att se till att en lags aktsamhets- eller hänsynskrav

<sup>74</sup> SOU 2008:125 s. 446 f., SOU 2013:59, s. 62.

<sup>75</sup> Prop. 1997/98:45 del 1 s. 311

<sup>76</sup> Prop. 1997/98:45 *Miljöbalk del 2*, s. 82–83.

<sup>77</sup> Se t.ex. målet *Marckx mot Belgien*, nr. 6833/74, dom meddelad den 13 juni 1979 där domstolen uttalade att egendomsskyddet ska tolkas som skydd för den enskildes som utgångspunkt oinskränkta ägande, ”the right to peaceful enjoyment of his possessions”.

<sup>78</sup> Sterzel, F (2009). Regeringsformen i rättsstatens perspektiv. I *Författning i utveckling*. Uppsala: Iustus, s. 38.

<sup>79</sup> Lebeck, C (2018). *Legalitetsprincipen i förvaltningsrätten*, Stockholm: Nordstedts Juridik, s. 116.

följs. Verksamhetsutövaren är vidare skyldig att följa hänsynsreglerna, oavsett om myndigheten ingriper eller inte.’ (Prop. 1997/98:45 del 2 s. 540). Enligt propositionen innebär det att ’markanvändningen aldrig kan anses försvårad så länge det allmännas beslut enbart går ut på att fastighetsägaren skall följa en hänsynsregel’, dvs. i praktiken kan man inte få inträngsersättning för att följa miljöbalkens hänsynsregler.’<sup>80</sup>

Med detta synsätt skulle staten genom en förordning kunna göra pågående markanvändning olaglig och på så sätt göra egendomsskyddet verkningslöst. Här kan man diskutera vad som avses med begreppet lagenlig. Pågående markanvändning i form av vedertagna skogsbruksåtgärder inom icke-områdesskyddad fastighet torde alltid vara att betrakta som lagenlig verksamhet.

Två domar vi särskilt vill lyfta som visar på att egendomsskyddet inte kan sättas ur spel genom att införa begränsningar i flera steg är: M 10104-17 och M 1729-19.<sup>81</sup>

M 10104-17 avser prövning av Skogsstyrelsen nekat avverkningstillstånd med stöd av ArtsF 4 § p.g.a. att det inom avverkningsområdet förekommer en spelplats för tjäder. Tjäder är upptagen i bilaga 1 till fågeldirektivet, vilket innebär att arten har ett sådant unionsintresse att särskilda skyddsområden behöver utses. Av fågeldirektivet framgår att medlemsstaterna även utanför särskilt utpekade skyddsområden ska sträva efter att undvika försämring av livsmiljöer. Tjäder är i den svenska rödlistan klassificerad som livskraftig men ojämnt utspridd i landet och i det aktuella länet finns mindre än en procent av det totala tjäderbeståndet i landet. MÖD bedömer att det är rimligt att vid avgränsningen av fortplantningsområdet ha kända spelplatser av en viss storlek som utgångspunkt. Enligt MÖDs bedömning kan de åtgärder som omfattas av den anmälda skogsavverkningen leda till att det berörda områdets kontinuerliga ekologiska funktion för tjäderpopulationen i området inte kan upprätthållas. MÖD finner att de anmälda åtgärderna kan komma att skada eller förstöra ett fortplantningsområde för tjäder och därmed finns det en risk för att tjäderns bevarandestaras i Västra Götalands län påverkas negativt. Skogsstyrelsen har därför haft fog för sitt beslut att förelägga om försiktighetsåtgärder med stöd av 12 kap. 6 § MB för att begränsa eller motverka skada på naturmiljön. Utan att pröva frågan om ersättning upplyser MÖD att ersättningsrätt föreligger om pågående markanvändning avsevärt försvåras med anledning av MB 12 kap. 6 § 4 st.:

”I detta sammanhang noterar Mark- och miljööverdomstolen att en fastighetsägare har rätt till ersättning om ett beslut, förelägganden eller förbud enligt 12 kap. 6 § fjärde stycket miljöbalken innebär att pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras, se 31 kap. 4 § första stycket 7 miljöbalken.”

I M 1729-19 prövar MÖD huruvida ersättning ska utgå när avverkning av fjällnära skog nekas med stöd av SkogL 18 §. Fjällnära skog är särskilt utpekat i SkogL 15 §; det krävs tillstånd från Skogsstyrelsen för att fastighetsägaren ska kunna avverka. MÖD konstaterar att ersättningsrätt föreligger enligt SkogL 19 §. Att det faktum att MB 31 kap. 4 § inte nämner inskränkningar med stöd av SkogL 18 § innebär inte att någon ersättningsrätt inte föreligger så som Skogsstyrelsen menar. MÖD menar att innebörden av SkogL 19 § skulle bli obsolet om så vore fallet. MÖD instämmer även i underinstansen MMDs domskäl beträffande pågående markanvändning; det är

<sup>80</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016), s. 22

<sup>81</sup> M 1729-19 avser MÖDs avgörande i tidigare not 14 nämnda fjällnäramål. MÖD prövade flera mål för samma fråga, och domarna avkunnades med samma domskäl: M 1732-19, M 1734-19, M 1736-19 och M 1737-19.

skogsbruk även om ledtiderna i brukandet är långa. Det nekade avverkningstillståndet innebär således att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras. MMD menar, vilket MÖD senare inte har någon annan uppfattning om, att även om avslagsbeslutet lagtekniskt skiljer sig från beslut om ett områdesskydd får det i praktiken samma innebörd för fastighetsägaren.

”Trots att avslagsbeslutet alltså lagtekniskt skiljer sig från ett beslut om områdesskydd blir effekten i detta fall för den enskilde i praktiken densamma. Även lagstiftaren synes vara av uppfattningen att ett nekat avverkningstillstånd kan få motsvarande verkan för fastighetsägaren som vid inrättandet av exempelvis ett naturreservat (se prop. 1990/91:3 s. 44 ff).”<sup>82</sup>

MMD motiverar ovan synsätt genom att de anser att det är i linje med hur MBs regler ska tolkas och tillämpas med vad som följer av RF bestämmelser om ersättning vid rådighetsinskränkning och av Europakonventionen. Det är ett resonemang som stämmer väl överens med principer om förutsebarhet och tydlighet för den enskilde.

### 3.5 Pågående markanvändning och proportionalitet

Begreppet pågående markanvändning är centralt för den här artikeln eftersom rätten till ersättning beror på huruvida det är pågående markanvändning som påverkas. Vad som ska utgöra pågående markanvändning har historiskt varit omstritt.<sup>83</sup> I NJA 2015 s. 323 berörande naturreservat i Bunkeflo strandängar uttrycker HD att bedömningen av pågående markanvändning är *”tänket att utgå från vad som vid varje tidpunkt framstår som en naturlig fortsättning av den pågående markanvändningen”*. Vidare menar HD att sådana åtgärder som kräver någon form av tillstånd inte kan anses vara en naturlig fortsättning och därmed inte heller utgöra pågående markanvändning. I det aktuella fallet var det inte tal om någon tillståndspliktig ändrad markanvändning. HD menar då att markägare som genom föreskrifter eller beslut hindras från att vidta en för verksamheten normal rationalisering av pågående markanvändning på ett sätt som gör att denna avsevärt försvåras på berörd del av fastigheten ska få ersättning.

De flesta förväntningsvärden kompenseras inte. Att fastigheten inte kunnat användas på annat sätt som planerats (exempelvis exploatering för bostadsbyggande) ger alltså inte rätt till ersättning. Omläggning till annan slags näringsverksamhet betraktas inte som pågående markanvändning. Rätten till ersättning begränsas dock inte av varje tillstånd som kan krävas inom ramen för en viss verksamhet. I stället måste det vara fråga om sådana mer grundläggande tillstånd som är nödvändiga för att en verksamhet av en viss karaktär överhuvudtaget ska kunna bedrivas. I rättspraxis finns resonemang om att myndigheter inte ska kunna undandra sig ersättningsansvar genom att välja mellan olika lagrum:

”Det bör inte komma ifråga att i rättstillämpningen kringgå den avvägning mellan enskilda och allmänna intressen som ersättningsregleringen i 31 kap. 4 § miljöbalken ger uttryck för. Att markanvändningen skulle kunna vara otillåten även om några föreskrifter enligt 7 kap. 22 § miljöbalken inte hade beslutats kan därför inte föranleda slutsatsen att ersättningsbestämmelsen inte skulle vara

---

<sup>82</sup> MMDs domskäl i M 2037-17, s. 26.

<sup>83</sup> Jfr. Westerlund, Staffan (1980). *Naturvård och pågående markanvändning: en undersökning av naturvårdslagens ersättningsregler*. Stockholm: LiberFörlag; Jonzon, Sven-Gösta, Delin, Lars & Bengtsson, Bertil (1988). *Naturvårdslagen: en kommentar*. 3. uppl. Stockholm: Norstedt, s. 205 f

tillämplig i en situation där sådana föreskrifter faktiskt har beslutats. En annan sak är att eventuella hinder mot en pågående markanvändning som följer redan av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken kan ha betydelse för frågan om den pågående markanvändningen påtagligt har försvårats i den mening som avses i 31 kap. 4 § miljöbalken. I detta fall framstår det dock som uppenbart att dessa hänsynsregler inte skulle ha hindrat C C från att fortsätta med potatisodling.”<sup>84</sup>

MBs hänsynsregler ska tolkas och tillämpas i linje med vad som följer av RFs bestämmelser om ersättning vid rådighetsinskränkningar och av EKMR. Därmed kan inte heller hänsynsreglerna eller några andra generella inskränkningar i fråga om markanvändningen inverka på rätten till ersättning när pågående markanvändning avsevärt försvåras på berörd del av fastigheten, dock att denna kan utgå enligt lag om ett intrång sker av miljöskyddsskäl. MBs införande kom att ersätta ett flertal andra lagar. I dessa lagar var skydds- respektive bevarandeperspektiven tydligare åtskilda. MBs införande kan antas ha haft en stor inverkan på sammanblandningen av begreppen. Sammanblandningen får negativa effekter för enskilda markägare då den bl. a får antas påverka tolkningen av egendomsskyddets möjlighet till undantag från rätten till ersättning i bestämmelsens tredje stycke.

Vad gäller hänsynsreglerna i MB 2 kap. framgår, som tidigare redogjorts för, att dessa inte kan tillämpas så att pågående markanvändning avsevärt försvåras.

I likhet med HDs resonemang i fallet med strandägarna är sådana rationaliseringsåtgärder berörande skog, som exempelvis avverkning i olika former, markberedning för att främja tillväxt av ny skog och plantering att anse vara en naturlig fortsättning av pågående markanvändning. En allmän princip, enligt HD, är att man bör utgå från den mest lukrativa användning som är möjlig inom ramen för begreppet pågående markanvändning.<sup>85</sup>

Sammantaget visar de domar som ovan redogjorts för att det inte spelar någon roll om markägarens rådighet inskränks genom ett myndighetsbeslut eller genom en följd av ett myndighetsbeslut. Staten kan inte upphäva den grundlagsskyddade ersättningsrätten genom att först göra en pågående markanvändning anmälnings-, tillståndspliktig eller förbjuden, för att sedan inskränka markanvändningen med hänvisning till det första beslutet. Detta framgår av en rad senare domar som gällt fall där staten, genom vissa myndigheter, försökt göra just detta.<sup>86</sup> Att tillvägagångssättet inte är förenligt med egendomsskyddet bekräftas även av ett antal domar som berör artskyddet.<sup>87</sup>

När det gäller ArtsF har Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket, sedan omsvängningen år 2016, hävdade en ny definition som skulle innebära att en markanvändning inte skulle anses vara pågående markanvändning om det var så att ArtsF var tillämplig. Resonemanget innebär att den då inte är rätt lokaliserad, vilket är ett begrepp som hänför sig till tillståndspliktiga verksamheter.

Citatet nedan visar hur Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket har tillämpat lokaliseringsresonemanget i MB beträffande åtgärder som handlar om pågående markanvändning. Citatet visar också hur nämnda myndigheter tänker sig att en proportionalitetsavvägning inte behöver göras.

---

<sup>84</sup> MÖD M 9276-17.

<sup>85</sup> NJA 2015 s. 323.

<sup>86</sup> NJA 2014 s. 332, MÖD M 9276-17, MÖD 2037-17.

<sup>87</sup> MÖD 2018:18, MÖD M10104-17, MÖD 2017:7, MMD M 4634-17.

”Artskyddsförordningen ska anses vara en precisering av 2 kap. miljöbalken. Detta framgår av praxis. Den praxis som utvecklats i domstolarna visar bland annat att om artskyddsförordningens förbud träffas i prövningen av en verksamhet så är den inte rätt lokaliserad och därmed inte tillåtlig enligt 2 kap. miljöbalken (MÖD 2013:13, 2014:48). Det förhållandet att artskyddsbestämmelserna ses som en precisering av de allmänna hänsynsreglerna innebär dock inte att en avvägning enligt 2 kap. 7 § MB kan göras. Om en konflikt med artskyddet kvarstår trots tänkta försiktighetsmått blir frågan om artskyddsdispens aktuell (Marklund och Schultz 2016).”<sup>88</sup>

De två hänvisade domarna i citatet ovan handlar bägge om uppförande av vindkraftverk inom område där det förekommer fladdermöss och kungsörn (MÖD 2013:13) samt havsörn (MÖD 2014:48). Att anlägga vindkraftsverk i dessa båda fallen är inte pågående markanvändning, utan tillståndspliktig ny verksamhet. Att resonemang om lokalisering, som det uttrycks i Riktlinjerna, ska gälla för pågående markanvändning kan inte hittas stöd för i nämnda domar. Domskälen i MÖD 2013:13 tar inte upp frågan huruvida lokaliseringen skulle vara olämplig om förbud enligt ArtsF är aktuellt. I MÖD 2014:48 menar domstolen att om en ny tillståndspliktig verksamhet kan komma att stå i strid med fridlysningsbestämmelserna i ArtsF är den olämpligt lokaliserad och inte tillåten.

”När det – som i detta fall – är fråga om miljöfarlig verksamhet som är tillståndspliktig kommer artskyddsfrågorna att ha sin givna plats i tillståndprocessen. ... Genom att föreskriva villkor, försiktighetsmått och skyddsåtgärder kan prövningen leda fram till att verksamheten inte kommer i konflikt med fridlysningsbestämmelserna och att det därför inte blir aktuellt med dispensprövning. Självfallet kan också utgången bli att verksamheten trots planerade försiktighetsmått bedömas strida mot fridlysningsbestämmelserna. Om förutsättningar för dispens då inte finns är verksamheten olämpligt lokaliserad och inte tillåten.”<sup>89</sup>

Att applicera domskäl som handlar om tillståndspliktig verksamhet på åtgärder som är pågående markanvändning är problematiskt. Även om, vilket MÖD 2013:13 och 2014:48 klargör, ArtsF kan ses som en precisering av de allmänna hänsynsreglerna i MB 2 kap. kan det inte dras så långt att pågående markanvändning avsevärt försvåras. Att se ArtsF som en precisering tycks komma från Naturvårdsverkets eget remissyttrande i MÖD 2013:13.

”Miljöfarlig verksamhets förenlighet med artskyddsförordningen är en förutsättning för dess tillåtlighet. Om frågan inte bedöms inom ramen för tillståndsprövningen finns det en uppenbar risk att frågan förblir oprövad. En sådan ordning strider mot art- och habitatdirektivet samt fågeldirektivet. Frågor om en miljöfarlig verksamhets påverkan på flora och fauna ska ingå som en naturlig del i lokaliseringsbedömningen enligt 2 kap. 6 § miljöbalken samt bedömningen av nödvändiga försiktighetsmått och skyddsåtgärder enligt 2 kap. 3 § miljöbalken. Artskyddsförordningen kan ses som en precisering av vad som kan följa av de allmänna hänsynsreglerna i detta hänseende.”<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016), s. 19

<sup>89</sup> MÖDs domskäl i MÖD 2014:48.

<sup>90</sup> MÖD 2013:13, s. 5.



Av ovan citat framgår att Naturvårdsverket menar att det är vid lokaliseringsprövningen av miljöfarlig verksamhet som ArtsF är att betrakta som en precisering av de allmänna hänsynsreglerna i MB 2 kap. Riktlinjerna i sin tur ger uttryck för att ArtsF i form av precisering gäller samtliga åtgärder som företas på en fastighet. Det menar vi är att gå längre än vad praxis säger.

Innan omsvängningen i tillämpningen av ArtsF tillämpades förordningen i huvudsak i ärenden som rörde CITES,<sup>91</sup> vindkraft och andra tillståndspliktiga infrastrukturprojekt. Inte vid pågående markanvändning i de gröna näringarna, där fråga om lokalisering inte aktualiseras.

I citatet från Riktlinjerna (not 81), antyds att en proportionalitetsavvägning, d.v.s. rimlighetsavvägning enligt MB 2 kap. 7 §, inte behöver genomföras. Stöd för detta påstående tycks hämtas i grunden från en artikel av Darpö och Lindahl. Där menar Darpö och Lindahl att bestämmelserna i ArtsF 4 § grundar sig i ”EU-rätt som har en egen förståelse och här gäller inga svenska avvägningar”.<sup>92</sup> Upprinnelsen till att ArtsF ska ses som en precisering för all typ av markanvändning tycks även denna komma från Darpö och Lindahls artikel.

”Alldeles oavsett hur man ser på den saken [att MB 2 kap. 7 § inte ska prövas i artsskyddsärenden, förf. anm.] har, utvecklingen i rättspraxis medfört att fridlysningsbestämmelserna ses som materiella regler som ska tillämpas vid prövningen av en planerad eller pågående verksamhet, oavsett om det är fråga om tillståndsärende eller tillsynsärende.”<sup>93</sup>

Utöver att något sådant uttalande om ”allmän användning” av ArtsF inte kan återfinnas i hänvisade domar menar vi att det strider mot grundläggande principer i svensk rättsordning. Krav på att en proportionalitetsprövning ska ske vid myndighetsutövning har, p.g.a. det är en grundläggande del av svensk förvaltningsrätt, skrivits in i FL 5 § som trädde i kraft första juli 2018. Eftersom proportionalitetsavvägningar ska göras i all myndighetsutövning av det slag som är aktuellt i den här artikeln menar vi att det är ett problem med hur Riktlinjerna uttrycker sig om tillämpningen. Detta eftersom Riktlinjerna ger de tjänstemän som ska tillämpa ArtsF felaktiga instruktioner. Som stöd för detta påstående hänvisas till tidigare nämnda fall MÖD 2017:7 där domstolen uttrycker att en proportionalitetsavvägning ska göras vid samtliga äganderättsliga intrång.

”Vid samtliga slag av äganderättsintrång gäller en proportionalitetsprincip som innebär att nödvändigheten av ett intrång i det allmännas intresse måste balanseras mot det men den enskilde lider av intrånget. Staten ges vid tillämpningen av denna princip en förhållandevis vid egen bedömningsmarginal (prop. 2009/10:80 s. 165).”<sup>94</sup>

MÖD klargör även i samma dom att, vad gäller ArtsF 8 §, att en proportionalitetsavvägning ska genomföras vid fråga om dispens.

”Ändamålen bakom skyddsbestämmelserna i artskyddsförordningen talar i stället för att förbudet i 8 § artskyddsförordningen i och för sig ska anses tillämpligt i ett sådant fall och att dispens måste sökas. Tillämpningen i det

---

<sup>91</sup> CITES står för ”the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora”. En internationell överenskommelse om handeln med hotade arter av vilda växter och djur. Kallas även för Washingtonkonventionen.

<sup>92</sup> Darpö, Lindahl (2015). *Vindkraft, fåglar och brister i höjden – Om artskyddet vid prövningen av vindkraftverk*, s. 17.

<sup>93</sup> *Ibid.*, s. 17.

<sup>94</sup> MÖD 2017:7, s. 17–18.

enskilda fallet ska dock ske utifrån en proportionalitetsavvägning inom ramen för ett dispensförfarande.”<sup>95</sup>

Om ArtsF i alla lägen ska ses som en precisering av de allmänna hänsynsreglerna i MB 2 kap., trots att stöd för detta påstående är svårt att finna i förarbeten och rättspraxis, pekar mycket på att lagstiftarens syfte inte varit att pågående markanvändning avsevärt försvåras.<sup>96</sup> Det kan därför argumenteras för att preciseringen saknar betydelse för rådighetsinskränkningar i pågående markanvändning med stöd av ArtsF. Praxis pekar då på att skydd bör ske med någon ersättningsberättigad skyddsform.

## 4 Artskyddsförordningen

I samband med Sveriges medlemskap i EU förtydligades artskyddet i den svenska lagstiftningen. Skogspolitiken är inte ett område där kompetens generellt har överlämnats till EU, utan regleras huvudsakligen av varje medlemsstat. Beslut inom EU-gemensamma politikområden som miljö- eller jordbruksområdet kan dock påverka enskilda medlemsstaters nationella skogspolitik. EU-gemensamma regler som rör skogens biologiska mångfald och ekosystemtjänster omfattas i vissa delar av exempelvis fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet men begränsas i övrigt i delar av subsidiaritetsprincipen.<sup>97</sup> ArtsF regler är meddelade med bemyndigade genom bestämmelser i MB 8 kap. 1–2 och 4 §§.

### 4.1 ArtsF i förhållande till EUs naturvårdsdirektiv

Reglerna i EUs naturvårdsdirektiv, art- och habitatdirektivet och fågeldirektivet genomförs i den svenska ArtsF, som ersatte tidigare artskyddsförordning (1998:179). Art- och habitatdirektivet och fågeldirektivet har olika syften och olika rättsliga verkningar på EU-nivå. Enligt direktiven ska livsmiljöer, områden och djur- och växtarter skyddas bland annat genom skapandet av ett europeiskt nätverk av skyddade områden (Natura 2000).<sup>98</sup> Fågeldirektivet gäller för alla fågelarter och ger primärt dessa ett skydd på artnivå medan art- och habitatdirektivet skyddar vissa särskilt utpekade områden samt enskilda individer av särskilt utpekade arter. I den svenska ArtsF har direktiven fått en långtgående tolkning. EU-kommissionen har tidigare framfört kritik mot Sverige avseende bristande genomförande av art- och habitatdirektivet (art 12 och 16) samt fågeldirektivet (artikel 5 och 9). Det krävdes dock inte att Sverige skulle bli hårdare i sina bedömningar utan bara att regleringarna skulle bli tydligare och att deras efterlevnad skulle garanteras i högre grad.<sup>99</sup> Enligt Naturvårdsverket var habitatdirektivets artskydd styrande vid utformningen av ArtsF. Följden blev att alla fåglar fick samma regelverk som de arter som är särskilt listade i habitatdirektivets bilaga 4. Både habitat- och fågeldirektivet är minimidirektiv vilket innebär att de enskilda medlemsländerna kan införa längre gående bestämmelser, som i ArtsF där fåglarnas skydd enligt Naturvårdsverkets mening är något förstärkt jämfört med i fågeldirektivet.<sup>100</sup> Vi vill mena att det är ett väsentligt starkare skydd i ArtsF jämfört med i fågeldirektivet.

---

<sup>95</sup> MÖD 2017:7, s. 24.

<sup>96</sup> Se citat till not 10.

<sup>97</sup> Jfr. Regeringsbeslut M2014/593/Nm, s. 8.

<sup>98</sup> Prop. 2000/01:111 *Skyddet för vissa djur- och växtarter och deras livsmiljöer*, s. 30

<sup>99</sup> *Ibid.*, s. 30 f, 38.

<sup>100</sup> Naturvårdsverket (2009). *Handbok om artskyddsförordningen del 1 – fridlysning och dispenser*, s. 16

Sammantaget går den svenska ArtsF i sin nuvarande utformning längre än EU-direktiven i flera avseenden. Inte minst avseende förbud trots att störningen saknar betydelse för att uppnå syftet med direktivet.

Art- och habitatdirektivet har dessutom fler möjligheter till undantag och dispenser än ArtsF. Innebörden av begreppet avsiktligt har tolkats av EU-kommissionen, med stöd av bl.a. EU-domstolens mål C-103/00 (avsiktlig störning) och C-221/04 (avsiktligt dödande vid jaktsituation):

”[G]ärningar som utförs av en person som vet, i ljuset av gällande lagstiftning för den aktuella arten, och den allmänna information som riktats till allmänheten, att hans gärning sannolikt kommer att orsaka skada för en djurart, men strävar efter att åstadkomma denna skada, eller åtminstone medvetet accepterar det förutsägbara resultatet av gärningen.”<sup>101</sup>

EU-kommissionen menar således att den som utför gärning, utan att ha för avsikt att faktiskt skada eller döda, agerar avsiktligt om han är tillräckligt informerad och medveten om vad som sannolikt kommer ske om handlingen genomförs.

I ArtsF 4 § märks sammansmältningen av de två EU-direktiven genom förbudet att avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder samt i förbudet att skada eller förstöra djurens fortplantnings- och viloplats. Mycket praxis och vägledningsdokument från EU om förbud mot avsiktligt dödande och avsiktligt fångande gäller jaktsituationer.<sup>102</sup> Den svenska tolkningen har stannat vid att tillåta jakt men inte skogsbruk eller elledningar, om dödandet kan bli en icke önskvärd konsekvens som bedöms som avsiktlig.<sup>103</sup> Förbuden i ArtsF 4 § härstammar från art- och habitatdirektivet och enligt direktivet gäller det enbart för specifikt utpekade arter. Av artikel 12 i art- och habitatdirektivet framgår skyldighet att införa förbud mot avsiktliga åtgärder men även vissa skyldigheter att förhindra oavsiktlig fångst och oavsiktligt dödande, men bara avseende vissa i en särskild bilaga angivna arter.<sup>104</sup> I den svenska tillämpningen i ArtsF har reglerna istället kommit att gälla för fler arter än vad som angetts i direktivet.<sup>105</sup>

Den bestämmelse i ArtsF som vid tillämpning ger mest vittgående konsekvenser för verksamhetsutövaren är tidigare nämnda 4 §. Enligt ordalydelsen ger bestämmelsen ett skydd för alla vilda fåglar på ett mer långtgående sätt än vad fågeldirektivet syftar till. Det är inte, som fågeldirektivet stadgar i artikel 5, bara förbjudet att avsiktligt döda eller fånga fåglar eller förstöra deras bon och ägg utan också fortplantning- eller viloplats. Att avsiktligt störa dem, oavsett om det påverkar bevarandet av fågelarten eller inte är förbjudet enligt ArtsF medan det i fågeldirektivet är kopplat till huruvida den avsiktliga störningen har betydelse för fågeldirektivets syfte. Detta medför att fåglar som fritt får jagas under stora delar av året samtidigt skyddas gentemot verksamheter som skogsbruk, energiproduktion och bostadsbyggande i en utsträckning som i vissa fall påtagligt inskränker möjligheterna att bedriva dessa verksamheter.

Den utformning som nu finns i ArtsF är alltså inte ett krav som direkt ställts av Kommissionen eller som följer av internationella åtaganden. Naturvårdsverket har tidigare framfört synpunkter på

---

<sup>101</sup> EU-kommissionen (2007). *Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer*, s. 38

<sup>102</sup> Se t. ex mål c\_221/04

<sup>103</sup> Jfr. EU-kommissionen (2008). *Vägledning för jakt enligt rådets direktiv 79/409/EEG om bevarande av vilda fåglar*.

<sup>104</sup> Jfr. EU-kommissionen (2007), s. 48.

<sup>105</sup> Marklund Andersson, Å & Schultz, M (2015). *Artskydd Grunder och tillämpning*, Stockholm: Wolters Kluwer, s. 76.

ArtsF långtgående tolkningar av direktiven och ansett att förordningen behöver utredas för att bli tillämpbar, effektiv och rättssäker.<sup>106</sup> På senare tid verkar myndigheten dock istället förespråka en mer extensiv tolkning.<sup>107</sup> Den problematiska utformningen av ArtsF har uppmärksammats av myndigheterna och exempelvis har Naturvårdsverket tidigare föreslagit att regeln ändras.<sup>108</sup> Den nuvarande 4 § ArtsF har fått en sådan utformning att den potentiellt kan tillämpas på ett sätt som skulle innebära betydande svårigheter för en rad annars samhällsnyttiga verksamheter, vilket skapat en osäkerhet i dess tillämpning.<sup>109</sup>

## 5 Rättssäkerheten vid myndighetsutövning och Riktlinjernas inverkan

Att enskilda medborgare behandlas på ett rättssäkert sätt är ett av grundfundamenten i svensk rätt. Rättssäkerhet bygger på principer som förutsebarhet, legalitet, objektivitet, proportionalitet och allas likhet inför lagen. Det finns ingen allmänt vedertagen definition av begreppet rättssäkerhet men det finns vissa grundläggande drag som de flesta är överens om. Bland dessa kan nämnas t.ex. att enskilda ska kunna förutse rättsliga verkningar av sitt handlande, att lika fall bedöms på samma sätt, myndigheters företagande ska ha stöd i lag, proportionalitet etc.<sup>110</sup>

Rättssäkerheten handlar om det juridiska förhållandet mellan den enskilde och staten och dess funktion är särskilt viktig vid myndighetsutövning där staten utövar makt. Dess syfte är att alla ska vara skyddade emot övergrepp från andra medborgare, myndighetspersoner och av samhället. FL gäller för förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden och domstolarnas handläggning av förvaltningsärenden och bidrar i stor utsträckning genom sitt innehåll till att säkerställa att enskilda garanteras rättssäkerhet i förhållande till myndigheterna. Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen och länsstyrelserna är förvaltningsmyndigheter med ett stort mått av självständighet. Lagens bestämmelser om legalitet, objektivitet, proportionalitet, service och tillgänglighet i förhållande till allmänheten och samverkan med andra myndigheter gäller både vid beslut och i annan förvaltningsverksamhet.

Legalitetsprincipen är en av de förvaltningsrättsliga principer som ska skydda enskilda mot nyckfull och godtycklig maktutövning från det allmänna. Den är också en av de principer som anses känneteckna en rättsstat och tillmäts därmed avgörande vikt i EU:s rättssystem liksom i EKMR. Legalitetsprincipen innebär att ingripanden mot enskilda ska ha ett klart författningsstöd och är grundlagsfäst genom den i RF 1 kap. 1 § intagna bestämmelsen om att "[d]en offentliga makten utövas under lagarna." RFs bestämmelser om normgivningsmakten i 8 kap. ger också uttryck för en legalitetsprincip, eftersom den innebär att lagformen som huvudregel krävs för beslut om föreskrifter i mera väsentliga ämnen och även att myndigheternas beslutanderätt i särskilt känsliga fall förutsätter lagstöd. Till exempel räcker inte förordningsformen för att göra ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden enligt 8 kap. 2 § RF. En sådan begränsning skapar garantier för att riksdagen ska kunna utöva kontroll över att de rättigheterna inte sätts ur spel genom administrativa föreskrifter på en lägre nivå.

---

<sup>106</sup> Se bl.a. Näringsdepartementet (2018). *Handlingsplan för Sveriges nationella skogsprogram 2018*. Diarienummer: N2018/04161/SK. Stockholm: Regeringskansliet, s. 10

<sup>107</sup> Naturvårdsverket (2009), s. 21.

<sup>108</sup> Naturvårdsverkets framställan till miljödepartementet 2010-06-17 (Dnr 104-1326-10 Nv) s. 5.

<sup>109</sup> Jfr. Dir. 2020:58

<sup>110</sup> Prop. 1993/94:151, *Rättssäkerhet vid beskattning*, s. 69–70.

Legalitetsprincipen och principen om myndigheternas opartiskhet i 5 § FL innebär sammantaget, att allt myndighetsmaterial: checklistor, riktlinjer, principiella uttalanden samt yttranden i tvister mot enskilda, måste vara förenliga med lagtexten, den praxis som finns och de huvudsakliga syften som framgår av förarbetena. Av 4 § FL framgår att om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från FL, ska den bestämmelsen tillämpas. Det innebär att FL i vissa fall är subsidiär, enligt principen om *lex specialis*.

Vissa förvaltningsrättsliga principer är starkare än andra, oavsett om de uttrycks i förvaltningslagen eller inte. Officialprincipen anses vara en grundläggande princip inom den svenska förvaltningsrätten.<sup>111</sup> Den stadgar myndigheternas utredningsskyldighet, och följer av 23 § FL, men regleras även för vissa domstolar i 8 § förvaltningsprocesslagen (FPL, 1971:291).

Av 5 § FL följer, att en myndighet i sin verksamhet ska vara saklig och opartisk. Myndigheter ska enligt 5 § 3 st. FL ingripa i ett enskilt ärende endast om det antas att åtgärden kan leda till avsett resultat. En åtgärd får inte vara mer långtgående än vad som behövs för att nå målet och den måste stå i rimlig proportion till de olägenheter som kan uppkomma för den som åtgärden vidtas mot. Således är varken någon form av dold maktutövning eller genomdrivande av egna önskemål något som en myndighet ska ägna sig åt. I de fall en myndighet har flera alternativa vägar att nå fram till ett önskat resultat ska deras överväganden om lämpligt tillvägagångssätt präglas av legalitet, förutsebarhet och proportionalitet, och vid sin handläggning enligt 9 § FL säkerställa att rättssäkerheten upprätthålls.

Nedan följer ett citat ur Riktlinjerna som återger myndigheternas syn på hur råd och information ska ges. Det är viktigt att ha i åtanke att även rådgivning och information är en del av myndigheternas verksamhet som regleras av FL.

”Råd och information kan vara allmän och gälla t.ex. alla markägare eller verksamhetsutövare i skogen. Det kan handla om hur man anmäler, vad som ska anges i en anmälan, eller genom att tillgängliggöra befintlig information om var arter finns och hur deras ekologiska krav kan tillgodoses. Råd och information i enskilda ärenden bör handla om sådant som förmedlar miljöbalkens krav, inte att identifiera specifika åtgärder. Då kan det handla om hur myndigheten tolkar regler, eller att förmedla olika arters ekologiska behov.”<sup>112</sup>

Normerande, svårtolkade och motsägelsefulla råd eller informationstexter skapar bristande förutsebarhet för enskilda. På Skogsstyrelsens hemsida finns till exempel nedan återgivna text, vars innebörd möjligen inte uppfyller kraven ovan.

”För de internationellt fridlysta arterna (fåglarna samt N- och n-arterna i bilaga 1 till artskyddsförordningen) är myndigheternas tolkning att det inte finns rätt till ersättning för den hänsyn man ska ta så att inte artskyddsförordningens förbud aktualiseras. För de nationellt fridlysta arterna (bilaga 2 till artskyddsförordningen) finns däremot en möjlighet att få dispens om hänsynskravet överstiger intrångsbegränsningen.”<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> SOU 2010:29, *En ny förvaltningslag*, s. 79

<sup>112</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016), s. 30.

<sup>113</sup> Skogsstyrelsen (2020).

Informationen som återges ovan finns under rubriken ”Ersättning”, men ger endast myndigheternas tolkning om ersättning i förhållande till vissa arter och om dispensmöjligheter om vissa krav förhåller sig på visst sätt till varandra, således inte något tydligt besked om vad som gäller.<sup>114</sup> Citatet nedan visar hur administrativt svår och svårförutsebar den tillämpning som Riktlinjerna förordar blivit för de enskilda skogsbrukarna. Detta påverkar enskilda skogsägares möjlighet att fortsätta med pågående markanvändning, samt begränsar deras möjligheter att ta tillvara sina rättigheter.

”Om försiktighetsåtgärderna tillsammans med annan hänsyn som ska tas enligt Skogsstyrelsens föreskrifter går utöver skogsvårdslagens intrångsbegränsning bör ärendet bli ett 12:6-samråd. Om det finns hänsyn som ska tas som inte faller inom 12 kap. 6 § MBs tillämpningsområde kan beslut fattas med stöd av både skogsvårdslagen och miljöbalken. Då är det lämpligt med ett beslut med två beslutsmeningar och två hänvisningar om hur man överklagar, en enligt vardera lag. Detta för att så långt som möjligt pröva åtgärden i ett sammanhang samtidigt som de olika delarna av beslutet ska vara tydliga vid en eventuell prövning av besluten. Det är förvaltningsdomstol som prövar beslut enligt skogsvårdslagen och mark- och miljödomstolen som prövar beslut enligt miljöbalken.”<sup>115</sup>

Om en avverkningsanmälan görs enligt SkogL anses enligt 6 § förordningen om anmälan om samråd (1998:904), att en anmälan om samråd enligt MB 12 kap. 6 § automatiskt vara gjord. Av MB 12 kap. 6 § följer en ersättningsrätt enligt fjärde stycket. Trots detta anges i Riktlinjerna att det inte finns någon ersättningsrätt när pågående markanvändning avsevärt försvåras med tillämpning av ArtsF, då myndigheten tolkar denna som en precisering av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB, vilkas efterlevnad inte ger ersättningsrätt.<sup>116</sup> Vi har tidigare resonerat om detta i kapitel 3 om egendomsskyddet och ersättningsrätten.

Vad gäller rättssäkerhetsaspekterna av den tillämpning som följt sedan projektet *Artskydd i skogen* initierades, som ledde fram till Riktlinjerna, uppkommer även frågan om det är förvaltningsrättsligt korrekt? Är det i linje med tankarna bakom den nya FL, att införa ett system som är oöverskådligt och komplicerat för de enskilda skogsägarna? Härvid kan återigen hänvisas till att ArtsF aldrig var tänkt att tillämpas vid pågående markanvändning på det sätt som senare skedde. För tillämpning som innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras talar mycket för att lagstiftarens mening är att områdesskydd ska inrättas.<sup>117</sup> Vid inrättande av områdesskydd är ersättningsfrågan hanterad på ett relativt rättssäkert sätt till skillnad från de långa handläggningstider, osäkerhet och de höga kostnader som nu drabbat de enskilda markägarna vid tillämpandet av ArtsF på det sätt Riktlinjerna menar.

## 5.1 Myndigheternas utredningsansvar

En aspekt av rättssäkerheten är att all myndighetsutövning mot enskilda måste bygga på tillräckliga underlag och utredningar. Vem ska då tillgodose detta? FL anger grunderna för god förvaltning i

---

<sup>114</sup> I Skogsstyrelsens regleringsbrev för åren 2014 och 2015 står att Skogsstyrelsen ska arbeta för förenkling och minskad administration för skogsföretagen. Riktlinjerna kan inte anses verka i denna riktning.

<sup>115</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016), s. 15 f.

<sup>116</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016), s. 20, 47 f.

<sup>117</sup> MÖD 2017:7. Se även not 9.

5 § och anger att principerna om legalitet, objektivitet och proportionalitet ska styra myndigheternas verksamhet. Som ett allmänt krav på handläggningen av ett ärende anger 9 § samma lag att ärenden ska handläggas så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt, utan att rättssäkerheten blir eftersatt. Inskränkningar av grundlagsskyddade rättigheter såsom begränsningar av pågående markanvändning är särskilt ingripande för den enskilde, därför är rättssäker handläggning och förvaltningsrättsliga principer särskilt viktiga. Myndigheterna har enligt 23 § FL ett ansvar för att ärenden blir utredda i den omfattning som behövs. Paragrafen är som sagt en kodifiering av officialprincipen. Om ärendet har inletts av en enskild part ska denne emellertid medverka till utredningen genom att så långt som möjligt ge in den utredning som vederbörande vill åberopa till stöd för sin framställning, och myndigheten ska genom frågor och påpekanden verka för att den enskilde förtydligar eller kompletterar framställningen om det behövs. Omfattningen av en enskild parts medverkan i en utredning beskrivs i propositionen som så långt som det är praktiskt möjligt, utredning som är orimligt kostsam eller som förutsätter en orimlig arbetsbörda krävs inte.<sup>118</sup>

En väsentlig fråga är vilken slags ärende det är fråga om och på vilket sätt ärendet påverkar den enskilde. Allmänt kan sägas att myndighetens utredningsplikt sträcker sig längre när det är myndigheten som tar initiativet till myndighetsutövning mot en enskild, såsom att inskränka pågående markanvändning, än när initiativet kommer från den enskilde, t.ex. genom att ansöka om en förmån från det allmänna.<sup>119</sup> I ärenden om bidrag, tillstånd och liknande kan det i första hand anses åligga den enskilde sökande att visa, att förutsättningarna för ett positivt beslut är uppfyllda. Det kan dock anses åligga myndigheten att ge anvisningar om utredningen behöver kompletteras i något avseende.<sup>120</sup> När det gäller förvaltningsmål, vilket avverkningsanmälningar är, gäller huvudprincipen att enskilda bär bevisbördan när det gäller rättigheter, medan myndigheten bär bevisbördan beträffande skyldigheter.<sup>121</sup> Med skyldigheter förstås beslut om t.ex. indragande av tillstånd eller andra sådana beslut om ingripande mot enskild som för den enskilde är särskilt betungande.<sup>122</sup>

I 2 kap. 1 § MB stadgas en bevisbörderegler. Denna innebär att det är den som vidtar en åtgärd eller bedriver, eller avser att bedriva, en verksamhet ska visa att tillräckliga åtgärder och försiktighetsmått till skydd för människors hälsa och miljön vidtas, och att alla förpliktelser enligt 2 kap. MB iakttas. Bevisbördan för att 2 kap. MB har iakttagits åvilar verksamhetsutövaren eller den som vill vidta en åtgärd inte endast vid en första tillståndsprövning för en verksamhet, utan gäller även omprövning av tillståndet och villkor för detta, och den tillämpas även på verksamhet som är underkastad tillsyn utan föregående tillståndsprövning.<sup>123</sup>

Ansvaret är begränsat till skador och olägenheter för miljön. Skyldigheter med anledning av uppkomna personskador, brott eller liknande regleras inte av hänsynsreglerna och där gäller sedvanliga bevisbörderegler.

Förutom kravet på kunskap om eventuella miljökonsekvenser enligt 2 § finns även ett krav att iaktta försiktighet. Försiktighetsprincipen i 2 kap. 3 § MB innebär att den som vidtar åtgärd eller

---

<sup>118</sup> Prop. 2016/17:180. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 309

<sup>119</sup> *Ibid.*, s. 308.

<sup>120</sup> Ragnemalm, Hans (2014). *Förvaltningsprocessrättens grunder*. 10 uppl. Stockholm: Jure, s. 82.

<sup>121</sup> Diesen, Christian & Lagerqvist Veloz Roca, Annika (2003). *Bevis. 7, Bevisprövning i förvaltningsmål*, 1. uppl., Stockholm: Norstedts juridik, s. 63, 73

<sup>122</sup> *Ibid.*, s. 74; Diesen, Christian et al. (2007). *Bevis. 8, Prövning av migrationsärenden*, 1., uppl., Stockholm: Norstedts juridik, s. 192

<sup>123</sup> Prop. 1997/98:45 del 2, s. 12 f.

bedriver verksamhet ska utföra skyddsåtgärder, iaktta begränsningar och vidta försiktighetsmått som behövs för att förebygga skador. Eftersom varje verksamhetsutövare är skyldig att fortlöpande hålla sig underrättad om verksamheten och dess verkningar på miljön<sup>124</sup> innebär kunskapskravet och försiktighetsprincipens krav sammantagna att bevisbördeförflyttningen ses som en följd av de skyldigheter som följer därav.<sup>125</sup>

När det gäller ärenden enligt SkogL gäller sedvanlig placering av bevisbörda och krav på bevisning enligt FL. MBs regler avviker således från huvudregeln. När det gäller frågor som uppkommer enligt SkogL och tangerar hänsynsreglerna i 2 kap. MB så blir situationen för den enskilde emellertid mer oklar. Riktlinjerna anger följande:

”När det gäller ärenden som handläggs enligt SvL gäller officialprincipen som innebär att myndigheterna ska leda utredningen och se till att nödvändigt underlag finns för att fatta beslut. Bevisbördan – liksom utredningsansvaret – kan dock variera beroende på ärendet. Gäller ärendet ett eventuellt ingripande mot enskild part åvilar bevisbördan och utredningsansvaret det allmänna medan det i ärenden där den enskilde söker utverka en förmån från det allmänna åtminstone måste krävas, att han gör verkliga ansträngningar för att visa att omständigheterna berättigar honom till den sökta förmånen. Om en anmälan om en åtgärd enligt SvL, och eventuella krav på hur åtgärden ska gå till, ska bedömas som ett ingrepp eller en ansökan om att få utverka en förmån kan diskuteras. Vid tillämpning av SvL har det i förarbetena emellertid angetts att i de fall ett underlag behöver kompletteras med underlag som går utöver skogsägares kunskaper på området ligger det på Skogsstyrelsen att komplettera underlaget för sin bedömning. Detta uttalande gjordes dock innan MBs tillkomst och av förarbeten till MB framgår att MBs allmänna hänsynsregler är tillämpliga på skogsmark och skogsbruk, dvs. inom SvLs tillämpningsområde. Föreskrifter som meddelas med stöd av SvL ska därför vara förenliga med de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap MB. Av förarbetena framgår också att om en fråga om miljöhänsyn är oreglerad i skogsvårdsförfattningarna kan MB:s hänsynsregler läggas till grund för en myndighets ingripanden. Finns detaljerade föreskrifter om miljöhänsyn i skogsvårdsförfattningarna ska dessa tillämpas medan andra hänsynsregler i MB kommer att gälla så gott som utan inskränkning. Detta gäller till exempel kravet på kunskap (2 kap. 2 § MB).”<sup>126</sup>

För den enskilde markägaren är det således av stor vikt att veta om myndigheterna har utredningsansvaret eller om bevisbördan i det enskilda fallet åvilar honom, och vilket krav som kan ställas på den utredning som ska utgöra underlag för ett beslut. Här anför riktlinjerna bland annat följande:

”MB:s regler och den praxis som finns från Mark- och miljööverdomstolen blir i vart fall tillämplig vid Skogsstyrelsens handläggning i de fall en skogsbruksåtgärd bedöms väsentligt kunna ändra naturmiljön och därmed omfattas av samrådsbestämmelsen i 12 kap. 6 § MB. Motsvarande gäller för länsstyrelsens handläggning av artskyddsfrågor. Av 2 kap. 1 § MB följer att den som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd ska visa

---

<sup>124</sup> Prop. 1997/98:45 del 1, s. 212.

<sup>125</sup> Ibid., s. 210

<sup>126</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016), s. 50.



att hänsynsreglerna enligt 2 kap. MB iakttas. Utgångspunkten är alltså att det är den som vill vidta en åtgärd som bäst kan klargöra hur verksamheten bäst kan bedrivas och därför får ta fram utredning i fråga om det blir en diskussion kring verksamhetens/åtgärdens tillåtlighet eller under vilka former den kan bedrivas. Vilken utredning som krävs för att beviskravet ska vara uppfyllt får bedömas i det enskilda fallet men när miljöriskerna är mycket påtagliga kan det fordras en fullständig utredning om vidtagna eller avsedda försiktighetsmått, medan man i mindre allvarliga fall kan nöja sig med en viss sannolikhet för detta. Kan en åtgärd typiskt sett innebära skada på en art som skyddas enligt 4 eller 7 §§ AF kan högre krav ställas på utredning. Detta innebär att om den som vill vidta en åtgärd inte lyckas visa att de krav som ställs enligt MB är uppfyllda, kan detta medföra att myndigheten antingen förbjuder verksamheten/åtgärden eller meddelar försiktighetsmått. Föreligger brister i utredningen bör den beslutande myndigheten lämpligen bereda den som vill vidta åtgärden tillfälle att komplettera dessa. Myndigheten kan naturligtvis på eget initiativ själv komplettera utredningen. I ärendet som handläggs enligt MB är det den som vill vidta en åtgärd som ska tillhandahålla myndigheten det underlag som behövs för att myndigheten ska kunna fatta beslut i ärendet.

När det gäller en anmälan för samråd ska en sådan även, i den utsträckning som behövs i det enskilda fallet, innehålla en miljökonsekvensbeskrivning enligt 6 kap. MB. Detta följer av 8 § i förordning (1998:904) om anmälan för samråd. Det är tillsynsmyndigheten som avgör detta. Vilka krav som ska ställas på miljökonsekvensbeskrivningen går inte att säga på förhand utan måste avgöras från fall till fall, men tyngdpunkten bör vanligtvis ligga på inverkan på naturmiljön.”<sup>127</sup>

Citaten ovan är problematiska ur flera aspekter. För den enskilde är det väldigt otydligt hur vederbörande ska tolka sitt eget eventuella utredningsansvar. Riktlinjerna syftar förvisso till en enhetlig handläggning av ärenden om artskydd men inte heller ur den aspekten blir det tydligt vad som gäller? I vilka fall åvilar bevisbördan myndigheten eller den enskilde? Uttalandet ovan om att frågan om en anmälan om en åtgärd enligt SvL ska bedömas som ett ingrepp eller en ansökan om att få utverka en förmån kan diskuteras bidrar inte heller till en tydlig och förutsebar situation. I juridiska sammanhang brukar förmåner ses som olika sociala bidrag. I de fallen kan man enklare förstå att den enskilde bör, och enkelt kan, styrka sin eventuella rätt till sådana.<sup>128</sup> Såsom svensk rätt är konstruerad borde inte någon av de åtgärder som ryms inom vad som anses utgöra pågående markanvändning kunna anses väsentligt ändra naturmiljön. Markanvändningen måste här ses i det långa perspektivet, med produktiv skogsmark som växer och avverkas i cykler. Samtidigt kan man argumentera för att en avverkning påverkar miljön här och nu. Begreppet pågående markanvändning måste dock, för att vara meningsfullt, syfta på hela produktionscykeln. Att en slutavverkning momentant förändrar naturen på platsen kan inte tas som intäkt för att markanvändningen har ändrats. Det föreligger även en skillnad mellan anmälningspliktig och tillståndspliktig verksamhet som kan vara väsentlig för frågan om utredningsskyldighet.

---

<sup>127</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016), s. 50.

<sup>128</sup> Ragnemalm, Hans (2014), s. 82

## 5.2 Vilka krav ställs på utredningen?

För rättssäkerheten är inte bara frågan om utredningsskyldighet och bevisbördans placering viktig, även beviskravet har stor betydelse. Beviskravet avser vilka krav som ställs på utredningens omfattning, eller med andra ord vilken styrka på bevisning som krävs för att beslut, eller dom, ska kunna grunda sig på beviset i fråga. Beviskravet riktar sig till den part som bär bevisbördan i ett ärende. Med bevisbörda avses vem som ska stå risken av att en myndighet anser att en omständighet, som har betydelse för beslutet, inte är styrkt.<sup>129</sup> Med anledning av officialprincipen faller det normalt på myndighetens ansvar att ärenden blir ordentligt utredda. ”Bördan” av eventuella brister i utredningen ska normalt inte bäras av den enskilde.<sup>130</sup> I speciallag och praxis har dock klargjorts att avsteg från denna norm kan ske.

Ju viktigare en sak är för den enskilde, desto strängare beviskrav ställs. Av praxis följer att beviskravet genomgående har ställts mycket högt när det gäller ärenden som har allvarliga konsekvenser för enskildas yrkesutövning eller möjligheter till näringsverksamhet.<sup>131</sup> I analogi med detta är en rimlig ståndpunkt att inskränkning av den grundlagsskyddade äganderätten innebär höga beviskrav.

För att den enskilde vid en prövning ska kunna ta till vara sin rätt är det dessutom viktigt att veta vilka beviskrav som gäller och vad det är som ska bevisas eller motbevisas. Att myndigheterna är tydliga i detta avseende är en förutsättning för rättssäkerheten då det ger förutsebarhet. Att beviskraven är rimliga är också en förutsättning för att hanteringen ska anses vara rättssäker. En situation där kraven är omöjliga att uppfylla gör att den enskilde blir rättslös. Det bör alltså framgå av myndigheters beslut var bevisbördan är placerad och vilket beviskrav de ställer i olika typer av ärenden. Detta är viktigt för att den enskilde ska kunna ta till vara sin rätt.

Regeringen uttryckte i propositionen till MB att bevisbördan i dessa fall har kastats om och att någon skälighetsbedömning av dennas placering inte skulle göras. Samtidigt lämnades en öppning för en bedömning av hur långt beviskravet skulle sträcka sig.<sup>132</sup> Skyldigheten att utreda konsekvenser av en verksamhet måste dock få variera beroende av vilken slags verksamhet frågan rör och verksamhetens omfattning. Enligt propositionen är det dock alltid den eventuella effekten av en verksamhet eller åtgärd, och inte vem som vidtar åtgärden eller utövar verksamheten som skall vara avgörande för vilken kunskap som behövs.<sup>133</sup>

Den som driver en verksamhet eller vidtar åtgärd som kan vara skadlig eller påverka miljön skall enligt 2 kap. 2 § MB skaffa sig den kunskap som behövs för att vidta åtgärder för att begränsa sådan påverkan, och vederbörande åläggs även att i vissa fall låta bli att vidta en åtgärd eller begränsa dess omfattning.<sup>134</sup> De krav som kan ställas på kunskap kan skilja sig åt, beroende av verksamhetens art eller omfattning. Hur stor sannolikhet för konsekvenser på miljö och hälsa som finns vid en verksamhet har också betydelse för den kunskap som anses vara motiverad att kräva.<sup>135</sup>

Bevisbördans placering och det beviskrav som ställs – att hänsynsreglerna i 2 kap. MB har iakttagits – innebär bl.a. att det ankommer på den som söker tillstånd enligt MB att genom utredningar och

---

<sup>129</sup> Nordh, Roberth (2011). *Bevisrätt B: bevisbörda och beviskrav*. Uppsala: Iustus, s. 75.

<sup>130</sup> Ragnemalm, Hans (2014), s. 112.

<sup>131</sup> *Ibid.*, s. 113.

<sup>132</sup> Prop. 1997/98:45 del 1, s. 210.

<sup>133</sup> *Ibid.*, s. 211.

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> Prop. 1997/98:45 del 2, s. 14

i övrigt visa att verksamheten kan bedrivas på ett miljömässigt godtagbart sätt i förhållande till hänsynsreglerna. Den som bedriver eller vill bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd ska även kunna visa för en tillsynsmyndighet att hans åtgärder inte medför effekter eller på annat sätt motverkar MBs mål på ett sätt som inte kunnat begränsas eller medför olägenheter för människors hälsa eller miljön i för stor omfattning.<sup>136</sup>

När det är fråga om skogsbruk anger Skogsstyrelsens riktlinjer även hur markägaren ska uppfylla beviskravet i förhållande till ArtsF. Om en markägare inte har ansetts uppfylla sin utredningsskyldighet vid en anmälan om avverkning och därefter har kompletterat denna, gäller enligt Riktlinjerna att "... Skogsstyrelsen och länsstyrelsen återigen göra en bedömning om underlaget denna gång är tillräckligt för att det ska vara möjligt att bedöma åtgärdens påverkan på bevarandestatus och/ eller på det berörda områdets kontinuerliga ekologiska funktion för den aktuella arten."<sup>137</sup> Här kan det t.ex. vara fråga om en inventering av förekommande arter inom ett område. Riktlinjerna anger råd om hur myndigheterna ska bedöma det inkomna underlaget enligt följande:

"Om det handlar om en inventering som har genomförts kan det vara bra att ställa sig följande frågor: - Är inventeringen utförd med tillräckligt bra metodik, exempelvis som naturvärdesinventering (NVI) enligt svensk standard? - Om inventering inte genomförts med gängse inventeringsmetodik, har tillräckligt antal besök och tid använts för ändamålet? - Är inventeringen genomförd under rätt säsong? - Är inventeringen utförd av någon som har tillräcklig kompetens, t.ex. artkunskap?"

Ytterligare bedömning av den inkomna kompletteringen kan röra frågor om den ekologiska funktionaliteten som exempelvis: - Har spridningskorridorer beskrivits? - Finns barriärer? - Finns andra fortplantningsområden och viloplats tillgängliga?"<sup>138</sup>

Nedan citat visar Skogsstyrelsen och Naturvårdsverkets syn på bevisbördans hantering vid tillämpning av ArtsF. Här framträder en tydlig bild av att man anser att bevisbörderegeln i 2 kap. 1 § MB gäller i dessa ärenden. Den tolkningen medför att myndigheternas utredningsansvar reduceras till att begära in önskade underlag från markägaren med den enda begränsningen till vad myndigheterna själva anser vara tillräckligt i det enskilda fallet, och ett ärende som inletts som en anmälan enligt SkogL hanteras i enlighet med MBs krav på ett sätt som inte är förutsebart för den enskilde markägaren.

"Myndigheten kan behöva begära in kompletteringar. Bevisbörderegeln och kunskapskravet innebär att det alltid är verksamhetsutövaren som ska ha den kunskap som behövs för att uppfylla anmälningsplikten. Kraven på det underlag som kan begäras kan vara långtgående, men samtidigt inte längre än vad tillsynsmyndigheten behöver för att fullgöra sina skyldigheter. Begränsningen är att det inte i det enskilda fallet får ses som oskäligt. Vad som kan betraktas som oskäligt är en bedömning som får göras från fall till fall, men t.ex. kan kraven på näringsverksamheter gå längre än kraven på enskilda personer."<sup>139</sup>

---

<sup>136</sup> Ibid., s. 12 f

<sup>137</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016), s. 33.

<sup>138</sup> Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016), s. 33.

<sup>139</sup> Ibid., s. 21.

En svårighet med denna typ av utredningsskyldighet är vad som egentligen ska redas ut – det så kallade bevistemat. Riktlinjerna bortser från att MBs tillämpning i det här fallet begränsas av speciallagstiftning i form av SkogL 14 och 30 §§. Den förstnämnda reglerar vad skogsägaren är skyldig att bistå myndigheten med, bl.a. enligt SkogL 14 § tredje punkten, hur naturvårds- och kulturmiljövårdsintressen avses ombesörjas i samband med avverkning. SkogL 30 § reglerar att det ankommer på myndigheten att meddela *”föreskrifter om den hänsyn som ska tas till naturvårdens och kulturmiljövårdens intressen vid skötseln av skog, såsom i fråga om hyggens storlek och utläggning, beståndsanläggning, kvarlämnande av träd och trüdsamlingar, gödsling, dikning och skogsbilvägars sträckning.”* Dessa föreskrifter får, enligt SkogL 30 § tredje stycket, inte vara på så sätt att pågående markanvändning avsevärt försvåras.

För att myndighetsutövning ska leva upp till kraven på rättssäkerhet måste, som vi har sett, krav på enskilda bygga på tillräckliga underlag och utredningar. Inskränkningar av grundlagsskyddade rättigheter, som exempelvis begränsningar av pågående markanvändning, är exempel på särskilt ingripande beslut där förvaltningsrättsliga principer måste upprätthållas. Bestämmelsen i 30 § SkogL som tar hänsyn till pågående markanvändning synes vara *lex specialis* i förhållande till MB, men myndigheternas föreskrifter avseende vad den enskilde markägaren har att visa för att inte avverkning skall förbjudas tycks styras av andra normer. Myndighetens utredningsplikt sträcker sig längre när det är myndigheten som tar initiativet till myndighetsutövning mot en enskild, som att inskränka pågående markanvändning, än när initiativet kommer från den enskilde. Här är det alltså återigen viktigt att åtskillnad görs mellan tillståndspliktig verksamhet och pågående markanvändning.

## 6 Slutsats

I denna artikel har bakgrunden till konflikterna som har uppstått i samband med myndigheternas tillämpning av ArtsF analyserats och förklarats. Vidare har analyserats hur och varför konflikten har uppstått och vilka konsekvenser den ger för den enskilde.

Syftet var *”att undersöka hur ArtsF tillämpas på skogsbruksverksamhet och hur den tillämpningen förhåller sig till de generella rättsprinciperna för den svenska rättsstaten”* och *”att studera såväl hur tillämpningen förhåller sig till underliggande förordning och övriga relevanta rättsregler i övrigt som att studera hur konsekvenserna för enskilda förhåller sig till rättsordningen.”* Vi har konstaterat och beskrivit hur tillämpningen styrs av de riktlinjer som sektorsmyndigheterna tog fram i projektet *Artskyddet i skogen* och att denna tillämpning innebar en omsvängning i tillämpningen av ArtsF jämfört med tidigare. Vidare har vi argumenterat för att myndigheterna genom riktlinjerna drivit en tillämpning som konsekvent är till nackdel för den enskilde och som inte har stöd i lag eller praxis. Den enskilde drabbas särskilt av tre inslag i myndigheternas tillämpning av ArtsF. Det handlar om *ersättningsrätten, förutsebarhet* samt *utredningsansvar* och *bevisbörda*.

- 1) Myndigheterna har genom Riktlinjerna försökt etablera en ordning där vedertagna krav på tillståndspliktig verksamhet utvidgas till att gälla även för pågående verksamhet, vilket fått till följd att enskilda har nekats ersättning i fall där myndigheternas beslut påtagligt försvårat pågående markanvändning. Istället för att betrakta vedertagna skogsbruksåtgärder som en del av pågående markanvändning har man hanterat dem som en ny verksamhet och har därför ställt krav som annars ställs på förslag till ny, tillståndspliktig verksamhet. Vi har inte funnit något stöd för detta förfarande i lagtext, förarbeten eller praxis.

- 2) Riktlinjerna är skrivna på ett sätt så att den enskilde inte på ett rimligt sätt kan förutsäga vad myndighetens tolkning av ett ärende kan komma att bli. Riktlinjerna förefaller härvidlag mer vara ägnade att underlätta myndigheternas arbete och hålla så många möjligheter som möjligt öppna för myndigheterna att agera, snarare än att skapa förutsebarhet för den på vilken riktlinjerna tillämpas.
- 3) Myndigheterna har genom riktlinjerna försökt att skjuta över utredningsansvar och bevisbörda på den enskilde, vilket delvis är en följd av punkt 1) där myndigheterna har drivit ståndpunkten att den enskildes önskan att fortsätta bedriva pågående skogsbruk ska tolkas som ett initiativ från den enskilde att utverka en förmån från det allmänna.

När myndigheter ska tillämpa lagstiftning finns det åtminstone tre olika mål som bör eftersträvas. Självklart ska tillämpningen vara lagenlig och försöka uppfylla lagstiftarens intention. Detta är ju själva utgångspunkten för lagstiftningen och vi kan kalla det för lagstiftarens perspektiv. Men vid tillämpningen tillkommer två ytterligare perspektiv – myndighetens och individens. För att tillämpa lagstiftningen måste myndigheten förbruka resurser och allt annat lika är det bra ifall denna resursförbrukning hålls nere. På samma sätt är det ur individens perspektiv önskvärt att lagstiftningen tillämpas på ett sätt som begränsar individens resursförbrukning i uppfyllandet av lagstiftningen. Den samlade bilden som framträder är att myndigheterna under arbetet med att uppfylla lagstiftarens perspektiv konsekvent satt myndigheternas interna perspektiv före individens perspektiv. Punkt 1) ovan kan då förklaras som ett sätt att få ut så mycket miljöskydd som möjligt till så låg intern kostnad som möjligt. Genom att neka ersättningsrätt för stoppad avverkning har man försökt skjuta över kostnaden för miljöskydd från det allmänna till den enskilda fastighetsägaren. Punkt 2) innebär att den enskilde får gissa sig till vilka skogliga åtgärder som kommer att tillåtas respektive förbjudas vilket skapar osäkerhet hos den enskilde som behöver fatta beslut om åtgärder utan att på förhand få full klarhet i myndighetens uppfattning om åtgärden. För myndigheten är detta dock fördelaktigt då tydliga förhandsbesked om vad som är tillåtet respektive inte tillåtet åtminstone i viss mån binder myndigheten vid dessa besked. Det är enklare för myndigheten att på förhand endast informera den enskilde om att hen kan komma att begå lagbrott som myndigheten kommer att beivra. Punkt 3) är lik punkt 2) i det att den skjuter över ansvaret för att utreda och bevisa vad som är lagenlig verksamhet till den enskilde. Ett särskilt problem med detta är att när myndigheten skjuter över utredningsansvaret till den enskilde blir kostnaderna för utredningar extern i förhållande till myndigheten. Därmed har myndigheten inget incitament att göra avvägningar mellan nytta och kostnad av utredning, utan kan betrakta kostnaden för utredningar som noll. Det finns därmed en risk att myndigheten kräver kostsamma utredningar ”för säkerhets skull”.

Generellt, på alla nivåer inom både privat och offentligt beslutsfattande, är det för samhällsekonomisk effektivitet viktigt att beslutsfattaren tar hänsyn till alla nyttor och alla kostnader som följer av beslutet, d.v.s. att beslutsfattaren *internaliserar* alla effekter av beslutet. Detta kan vi anta sker automatiskt när beslutsfattaren själv möter alla nyttor och kostnader, eftersom det då ligger i beslutsfattarens eget intresse att göra så. När det föreligger externa effekter som inte direkt berör beslutsfattaren själv krävs kompletterande strukturer för att säkerställa att beslutsfattaren arbetar i enlighet med det breda samhällsintresset. Rättsordningen i sin helhet, och grundlag och förvaltningslag i synnerhet, är exempel på sådan stödjande strukturer som ska säkerställa att myndigheter internaliserar alla konsekvenser av sitt beslutsfattande. I det studerade fallet med tillämpningen av ArtsF kan vi konstatera att det förefaller som att myndigheterna genom att skjuta över kostnader på den enskilde verksamhetsutövaren inte har internaliserat alla konsekvenser av sitt agerande. Man har gjort detta genom att på eget initiativ ändra tillämpningen

av ArtsF, vilket strider på grundläggande principer i den svenska rättsordningen, särskilt legalitetsprincipen som syftar till att säkerställa att all lagstiftning sker under demokratisk kontroll.

Vår slutsats är att behovet översyn av artskyddsförordningen är stort, vilket vi inte är ensamma om att anse, en utredning arbetar redan med frågan. Till den utredningen vill vi skicka med budskapet att den särskilt behöver adressera de problem (ersättningsrätt, förutsebarhet samt utredningsplikt och bevisbörda) som vi har betonat i artikeln, vilka vi menar har uppstått på grund av sammanblandningen av pågående verksamhet och tillståndspliktig verksamhet. Av särskilt intresse är förutsebarheten i myndighetsutövningen som betonas i den nya förvaltningslagen men som inte nuvarande tillämpning av artskyddsförordningen lever upp till. Vidare ser vi ett behov av ytterligare forskning om motiven bakom myndigheternas omsvängning. Att förstå vilka krafter som framdrev omsvängningen kan leda till ökad förståelse inte bara i det specifika fallet utan även generellt öka förståelsen för hur lagar tillämpas.

# Källförteckning

## Offentligt tryck

### Betänkanden

Miljö- och jordbruksutskottets betänkande 2015/16:MJU10 *Skogspolitik*.

### Interpellationer

2016/17:523 från Jonas Jacobsson Gjörtler, *Översyn av artskyddsförordningen*.

2017/18:866 från Maria Malmer Stenergard, *En översyn av artskyddsförordningen*.

### Propositioner

Prop. 1973:90. *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m. m.; given Stockholms slott den 16 mars 1973.*

Prop. 1978/79:195, *Om förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m..*

Prop. 1992/93:226, *Om en ny skogspolitik*.

Prop. 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*.

Prop. 1993/94:151, *Rättssäkerhet vid beskattning*.

Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk del 1*.

Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk del 2*.

Prop. 2000/01:111 *Skyddet för vissa djur- och växtarter och deras livsmiljöer*.

Prop. 2007/08:108, *En skogspolitik i takt med tiden*.

Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag*.

Prop. 2009/10:162, *Ersättning vid expropriation*.

Prop. 2013/14:141 *En svensk strategi för biologisk mångfald och ekosystemtjänster*.

Prop. 2015/16:1, *Budgetpropositionen 2016*.

Prop. 2016/17:180. *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*.

Prop. 2017/18:179, *En sammanhållen politik för Sveriges landsbygder – för ett Sverige som håller ihop*.

### Statens offentliga utredningar

SOU 2008:125, *En reformerad grundlag*.

SOU 2010:29. *En ny förvaltningslag*.

SOU 2013:59, *Ersättning vid rådighetsinskränkningar*.

### Rättsfall

MMD M 4634-17

MMD M 4346-17

MMD M 6362-18

MÖD 2013:13

MÖD 2014:48

MÖD 2017:7

MÖD 2017:40

MÖD 2018:18

MÖD M 2920-14

MÖD M 2037-17

MÖD M 9276-17

MÖD M10104-17

MÖD M 1732-19

MÖD M 1734-19

MÖD M 1736-19

MÖD M 1737-19

NJA 2013 s. 350

NJA 2014 s. 332

NJA 2015 s. 323

NJA 2018 s. 753

RÅ 1999 ref 76

### **Myndighetsdokument**

Naturvårdsverket (2009). *Handbok om artskyddsförordningen del 1 – fridlysning och dispenser.*

Naturvårdsverkets framställan till miljödepartementet 2010-06-17 (Dnr 104-1326-10 Nv)

Naturvårdsverket och Skogsstyrelsens skrivelse till Miljö- och energidepartementet 2016-06-12, dnr. NV-08573-15, dnr. 2015/568.

Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen (2016). *Gemensamma riktlinjer för handläggning av artskyddsärenden i skogsbruket, 21 juni 2016.*

Näringsdepartementet N2018:35, *Faktablad Handlingsplan med åtgärder för Sveriges nationella skogsprogram.*

Näringsdepartementet (2018). *Handlingsplan för Sveriges nationella skogsprogram 2018.* Diarienummer: N2018/04161/SK. Stockholm

Regeringskansliet N2018:15, *Strategi för Sveriges nationella skogsvårdsprogram.*



Skogsstyrelsen (2001). *Rapport 2001:8A Skogspolitisk historia.*

Skogsstyrelsen (2013). *Meddelande 5 ° 2013, Förstudie om ett nationellt skogsprogram för Sverige.*

Skogsstyrelsen (2014). *Rapport 2014:7 Förstudie Artskyddet i skogen slutrapport.*

[https://cdn.abicart.com/shop/9098/art8/24886508-db401c-Artskydd\\_webb.pdf](https://cdn.abicart.com/shop/9098/art8/24886508-db401c-Artskydd_webb.pdf) (Hämtad 2020-10-01)

Skogsstyrelsen (2020). *Artskydd i skogen.* <https://www.skogsstyrelsen.se/lag-och-tillsyn/artskydd/> (Hämtad 2020-06-03)

Skogsstyrelsen (2020). *Så handläggs artskyddsärenden.* <https://www.skogsstyrelsen.se/lag-och-tillsyn/artskydd/sa-handlaggs-artskyddsarenden/> (Hämtad 2020-06-03)

SLU (2018). *Skogsdata 2018 aktuella uppgifter om de svenska skogarna från Riksskogstaxeringen*

## Övrigt

Dir. 2020:58 *Översyn av artskyddsförordningen*

EU-kommissionen (2007). *Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer*

EU-kommissionen (2008). *Vägledning för jakt enligt rådets direktiv 79/409/EEG om bevarande av vilda fåglar.*

Regeringsbeslut M2014/593/Nm, *Etappmål för biologisk mångfald och ekosystemtjänster*

Regeringsbeslut N2018/03142/SK, *Strategi för Sveriges nationella skogsprogram.*

*Utkast till sakpolitisk överenskommelse mellan Socialdemokraterna, Centerpartiet, Liberalerna och Miljöpartiet de gröna* (den s.k. januariöverenskommelsen)

## Litteratur

### Böcker

Bengtsson, Bertil (2018). *Speciell fastighetsrätt : miljöbalk.* 12., [omarb. och utök.] uppl. Uppsala: Iustus

Diesen, Christian & Lagerqvist Veloz Roca, Annika (2003). *Bevis. 7, Bevisprövning i förvaltningsmål,* 1. uppl., Stockholm: Norstedts juridik

Diesen, Christian et al. (2007). *Bevis. 8, Prövning av migrationsärenden,* 1. uppl., Stockholm: Norstedts juridik

Enander, Karl-Göran (2007). *Skogsbruk på samhällets villkor, Skogsskötsel och skogspolitik under 150 år.*

Jermsten, Henrik, Lexinokommentar till 2 kap. 15 § RF.

Jermsten, Henrik, Lexinokommentar till kap. 7 RF.

Jonzon, Sven-Gösta, Delin, Lars & Bengtsson, Bertil (1988). *Naturvårdslagen: en kommentar.* 3. uppl. Stockholm: Norstedt

Lebeck, C (2018). *Legalitetsprincipen i förvaltningsrätten,* Stockholm: Nordstedts Juridik

Marklund Andersson, Å & Schultz, M (2015). *Artskydd Grunder och tillämpning*. Stockholm: Wolters Kluwer

Nordh, Roberth (2011). *Bevisrätt B: bevisbörda och beviskrav*. Uppsala: Iustus

Ragnemalm, Hans (2014). *Förvaltningsprocessrättens grunder*. 10 uppl. Stockholm: Jure

Håstad, Torgny (2000). *Sakerätt avseende lös egendom*, 6., omarb. uppl., Stockholm: Norstedts juridik

Westerlund, Staffan (1980). *Naturvård och pågående markanvändning: en undersökning av naturvårdslagens ersättningsregler*. Stockholm: LiberFörlag

Öhman, Conny, kommentar till Skogsvårdslagen 1 §, Karnov

#### Artiklar

ATL (2019). Otydlig artskyddsförordning har stoppat 500 avverkningar. I: *Lantbrukets affärstidning*. Nummer 80 22 november 2019.

Darpö, Lindahl (2015). *Vindkraft, fåglar och brister i höjden – Om artskyddet vid prövningen av vindkraftverk*

Obminska, Marta (2019) ”En ny grundlagsutredning”. I: *Svensk juristtidning* 2019, s. 671-678

*Skog & industri [elektronisk resurs]*. (Nr 3 2016) Stockholm: Arbio/Skogsindustrierna. Tillgänglig på Internet: <https://www.skogsindustrierna.se/siteassets/dokument/skog--industri-pdfer/skog--industri-nr-3-2016.pdf> (hämtad 2020-05-26)

Sténs, A., Mårald, E. (2020) ”Forestry property rights under attack”: Actors, networks and claims about forest ownership in Swedish press 2014–2017. I: *Forest Policy and Economics*.

Sterzel, F (2009). Regeringsformen i rättsstatens perspektiv. I *Författning i utveckling*. Uppsala: Iustus