

**Jan Darpö**

*Emeritus Professor of Environmental Law  
Faculty of Law/Uppsala Universitet  
PO Box 512, SE-751 20 UPPSALA, Sweden  
Tel. +46 739 137824*

*E-mail: [jan.darpo@jur.uu.se](mailto:jan.darpo@jur.uu.se)*

*On the web: [www.jandarpo.se](http://www.jandarpo.se)*

\*\*\*\*\*

2020-11-16

## **Om allmänhetens stöd och icke-beslut i skogen**

### **En analys av två beslut om tillgången till rättslig prövning på miljöområdet**

I denna artikel presenterar Jan Darpö – professor emeritus vid Uppsala universitet – två avgöranden om tillgången till rättslig prövning på miljöområdet. Båda besluten – det ena från Högsta domstolen (HD) och det andra från Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) – är i linje med senare års starka utveckling av rättspraxis mot ökad öppenhet. Under senare år har det emellertid också kommit ett par avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) som kan tolkas i motsatt riktning. Författaren diskuterar vilken betydelse detta har för genomförandet av vår egen och EUs lagstiftning på miljöområdet.

#### **Inledning**

Utvecklingen mot allt större möjligheter för den berörda allmänheten att utmana miljöbeslut i domstol har varit stark under den senaste tioårsperioden. Rättsutvecklingen har varit domstolsdriven och givetvis skett under stark påverkan av EU-domstolens expansiva rättspraxis på området.<sup>1</sup> De svenska domstolarna har med hänvisning till våra internationella förpliktelser och EU-rätten vidgat klagorätten till annan lagstiftning<sup>2</sup> och andra beslutskategorier än vad som följer av de uttryckliga reglerna i miljöbalken (1998:808, MB) och plan- och bygglagen (2010:900, PBL),<sup>3</sup> liksom man har öppnat kriterierna för de miljöorganisationer som får överklaga.<sup>4</sup> Utvecklingen var fram till för något år sedan relativt enstämmig mellan de praxisskapande instanserna i förvaltningsdomstolslinjen (HFD) resp. mark- och miljödomstolslinjen (HD/MÖD). För ett drygt halvår sedan kom emellertid en dom från HFD som tydligt avviker från denna bild och som kan få stor betydelse för EU-rättens genomslag i skogsbruket. Det är ett av temana för denna artikel. Det andra rör förståelsen av kriteriet om ”allmänhetens stöd” i 16:13 MB, en fråga som utvecklades i ett aktuellt beslut av HD. Jag börjar med den senare frågan.

---

<sup>1</sup> Se Commission’s Notice on Access to Justice in Environmental Matters med uppdateringar t.o.m. 2019-12-31; <https://ec.europa.eu/environment/aarhus/legislation.htm>

<sup>2</sup> Se t.ex. MÖD 2019-03-26; M 2080-18 *Klagorätt vid nätkoncession enligt ellagen*.

<sup>3</sup> HD 2020-03-11; Ö 6017-18 *Bygglovet i Svartå*, MÖD 2018-12-21; P 10684-17 *Detaljplan för Väbeln*, MÖD 2019-05-08; P 4498-18 *Detaljplan i Kristineberg*, MÖD 2019-11-25; P 10362-18 *Detaljplan för Brädstapel*.

<sup>4</sup> HD 2020-07-09; Ö 6554-19 *Samfundet S:t Erik*, se även diskussionen i det följande.

## Ejforsens kraftverk i Västerdalälven

I slutet av oktober kom HD beslut i ett mål om Ejforsen kraftverk i Fulan, ett källflöde till Västra Dalälven.<sup>5</sup> Upprinnelsen var att Transtrands Besparingsskog ansökte om tillstånd för rusta upp kraftverket och samtidigt vidta biotopförbättrande åtgärder. Mark- och miljödomstolen gick med på de biotopförbättrande åtgärderna, men nekade tillstånd för upprustningen av kraftverket med hänvisning till utbyggnadsförbudet i 4 kap. 6 § MB. MÖD menade däremot att undantaget i bestämmelsens sista stycke om att ”åtgärderna inte medför någon ökad negativ miljöpåverkan” var tillämpligt, då miljön redan var påverkad genom att dammen och anläggningen var lagligförklarade sedan tidigare. MÖD återförvisade målet för tillståndsprövning.

Kommittén Rädda Västerdalälven överklagade domen till Högsta domstolen och yrkade att mark- och miljödomstolens dom skulle stå fast. HD tog upp frågan om föreningens klagorätt enligt 16:13 MB. Domstolen började med att hänvisa till NJA 2012 s. 921 *Vindpark Taggen* för att poängtera att kriterierna i paragrafen bara ska tjäna som hållpunkter för bedömningen. Därefter gick man in på förarbetena till 16:13 MB där det diskuterades vad som avsågs med att organisationen ”har minst 100 medlemmar eller på annat sätt visar att verksamheten har allmänhetens stöd”.<sup>6</sup> Där uttalas att organisationen bör företräda ett förhållandevis utbrett engagemang i miljöskyddsfrågor i det omgivande samhället, t.ex. genom god lokal förankring, omfattande verksamhet, eller ett stort antal bidragsgivare. Organisationer med ett litet antal medlemmar kan accepteras, men då ska dess anknytning till allmänheten vara tydlig och stabil. HD utvecklade detta och menade att det visserligen är föreningen som måste visa att man har allmänhetens stöd, men att kraven inte kan ställas för högt. Vidare uttalade domstolen att det är allmänhetens stöd till föreningen som ska bedömas, inte uppslutningen till den sak som överklagandet avser. Enfrågeföreningar kan ge upphov till tveksamheter i det avseendet. Den tid som föreningen varit verksam inverkar också, då kunskap och erfarenhet är värdefull i miljöprocessen. Det grundläggande syftet med regeln om klagorätt menade HD är att ge miljöorganisationerna en omfattande och lättillgänglig möjlighet att överklaga beslut i miljöfrågor, varför bedömningen ska vara generös.

När det sedan gällde Kommittén Rädda Västerdalälven pekade HD på att organisationen bildades 1968 och ingår i Älvräddarnas Samorganisation. Den hade vid den tiden tio medlemmar och på senaste mötet kom det fem. Ingenting tyder emellertid på att kommittén enbart företräder enskilda intressen, tvärtom. Den har i målet gett in konkreta uppgifter som visar på kontinuerlig verksamhet i över 50 år på såväl lokal, regional och nationell nivå, bl.a. var kommittén aktiv i lagstiftningsarbetet för utbyggnadsförbudet i Västerdalälven. Mot den bakgrunden framstod dess förankring som tydlig och stabil, trots det låga antalet medlemmar. Också det faktum att länsstyrelsen betraktar Kommittén Rädda Västerdalälven som en samrådspartner tyder på att den företräder ett förhållandevis utbrett engagemang på orten när det gäller bevakningen av miljöskydd och naturvård. Vid en samlad bedömning fann HD därför att kommittén lever upp till kriterierna i 16:13 MB, varvid särskilt beaktades den långa verksamhetstiden. Slutet blev därmed att HD tog upp målet till fortsatt handläggning för att bestämma om prövningstillstånd ska meddelas. Vid tidpunkten för publicering av denna artikel är den frågan inte avgjord.

## Numerärkriteriet och kravet på allmänhetens stöd

Mot bakgrund av att Kommittén Rädda Västerdalälven är en väletablerad miljöförening som varit aktiv i många år tycker jag inte att HDs avgörande var särskilt överraskande. Inte desto

<sup>5</sup> HD 2020-10-26; T-5637-19 *Rädda Västerdalälven*.

<sup>6</sup> Prop. 2009/10:184, sid. 63f och 76.

mindre är det ett välkommet bidrag för att klargöra möjligheterna för den berörda allmänheten att ta del i miljöbeslutsprocesser. Beslutet vidareutvecklar den rättspraxis som MÖD etablerat kring demokratikriteriet. Redan för fem år sedan bedömde MÖD att en ornitologisk förening med 37 medlemmar skulle ha rätt att överklaga ett tillsynsbeslut som gällde prövningen av en vindpark och de EU-rättsliga artskyddsreglerna (MÖD 2015:17). I det målet pekade domstolen just på den långa verksamhetstiden med regelbundna möten och andra aktiviteter. Bland annat hade föreningen under flera år anordnat utställningar på orten som samlat cirka 500 besökare varje gång. Man hade också deltagit i många samrådsförfaranden i miljöfrågor, varför de tillerkändes klagorätt enligt 16:13 MB.

Det finns ett annat ställningstagande i HDs beslut som är värt att uppmärksamma, nämligen att domstolen klart tar ställning mot att ge ad hoc-föreningar eller enfrågeföreningar klagorätt under miljöbalken. Det är föreningens verksamhet som ska ha allmänhetens stöd, inte enbart dess överklagande i det aktuella målet. Domstolen understryker istället den demokratiska aspekten i skrivningen om allmänhetens stöd och vikten av att miljöföreningen varit aktiv i samråd, remisser, osv. Det här var något som HD poängterade redan i avgörandet om Vindpark Taggen, så det är inte någon egentlig nyhet. Man kan också säga att kriteriet om att miljöföreningen måste ha varit aktiv i tre år verkar i samma riktning. Men ställningstagandet kan ändå få betydelse i ett helt annat sammanhang, nämligen i Århuskonventionens efterlevnadskommitté. Miljöorganisationen ClientEarth i Polen har anmält Sverige till kommittén för brott mot bl.a. artiklarna 9.2 och 9.3 i konventionen för att man inte tilläts ansöka om rättsprövning hos Högsta förvaltningsdomstolen av regeringens beslut om Nord Stream 2.<sup>7</sup> HFD motiverade inledningsvis sitt beslut med att hänvisa till de uttalanden som regeringen gjorde i lagstiftningsärendet och som jag redogjorde för ovan. Därefter pekade domstolen på att organisationen inte har några medlemmar, men har gett in två handlingar för att visa att den har allmänhetens stöd. Den ena var ett upprop som var undertecknat av ca 2 500 personer som var emot Nord Stream 2, den andra en skrivelse från Greenpeace Nordic. Uppropet gällde såväl miljömässiga som säkerhetspolitiska aspekter kring gasledningen, men nämnde inte ClientEarths verksamhet på annat sätt än att organisationen också överklagat den finska regeringens beslut i frågan. Här hänvisade HFD till *Vindpark Taggen* och menade att ClientEarth inte hade lyckats visa att man hade allmänhetens stöd som organisation betraktat, utöver sin aktion i målet mot Nord Stream 2. Skrivelsen från Greenpeace Nordic visade enligt domstolen bara att också den organisationen stödde aktionen, inte att ClientEarth hade en sådan tydlig och stabil anknytning till allmänheten som krävs för att möta demokratikriteriet i 16:13 MB. Slutligen menade HFD att organisationen inte heller kunde grunda en rätt att ansöka om rättsprövning direkt på EU-rätten eller Århuskonventionen.

ClientEarths anmälan till efterlevnadskommittén inriktar sig dels på kriteriet ”tre år i Sverige”, dels på ”allmänhetens stöd”. När det gäller ”i Sverige”-kriteriet är det bara att konstatera att det bryter mot EU-rättens förbud mot diskriminering och mot Århuskonventionens artikel 3.9. Efter vad jag vet har kriteriet dock inte tillämpats av någon svensk domstol.<sup>8</sup> Däremot uppfattar jag HFDs resonemang – även om det inte är tydligt – som att man faktiskt bedömer ClientEarths stöd i Polen, men underkänner uppropet då det bara berör det aktuella målet. Sedan underlättar organisationen inte för sig själv när man i efterlevnadskommittén argumenterar att man har stöd i Sverige genom Greenpeace Nordic, samtidigt som man hävdar att det är oklart hur reglerna ska förstås. Man får nog utgå från att en organisation av den storleken

---

<sup>7</sup> C/2019/174 *Fundacja ClientEarth Prawnicy dla Ziemi* ./. Sweden.

<sup>8</sup> Det beror främst på den Nordiska miljöskyddskonventionen (1974:99), som gör att klagorätsreglerna i ett land tillämpas på den berörda allmänheten i grannländerna. Den gäller dock inte för länderna söder om Östersjön och här kan alltså ”i Sverige”-kriteriet få betydelse. Mot detta kan ställas exempel där en domstol uttryckligen uttalat att kriteriet inte gäller, se MMD/Vänersborg 2015-10-09; M 1494-15.

med de resurserna<sup>9</sup> och den erfarenheten av att driva miljömål i olika länder bör kunna kontrollera hur rättspraxis ser ut på den arena man beträder. Till det kommer att treårskriteriet nog är relativt oproblematiskt, då många medlemsstater i EU har ett liknande tidskrav.<sup>10</sup> Däremot tycker jag att diskussionen kring demokratikriteriet är intressant. Även ett sådant finns i flera länder, vilket kan tala för att EU-domstolen skulle kunna acceptera det. Den svenska versionen tillåter dessutom väletablerade organisationer som ClientEarth och Greenpeace att kvala in, då vi inte längre har något krav på organisationsform. Frågan är emellertid hur efterlevnadskommittén ställer sig i det här fallet, då den polska grenen av ClientEarth ganska säkert har ett såpass starkt stöd av allmänheten i det landet som organisation betraktat att man passerar nåsögat i den svenska regeln. Men hur det går återstår att se när kommitténs beslut kommer, vilket kan dröja pga. de kraftiga balanserna av ärenden i Geneve. Sedan kan man väl också fundera på hur väl ett demokratikriterium som det svenska kommer att fungera i en framtid med crowd funding istället för ett starkt föreningsliv, men det är mera en fråga för nästa generations lagstiftare.

### **Beslutsfattandet i skogen**

Som läsaren givetvis känner till regleras skogsbruk genom skogsvårdslagen (1979:429, SVL) över vilken Skogsstyrelsen råder. Markägare som vill genomföra en slutavverkning som överstiger 0,5 hektar måste anmäla detta till myndigheten sex veckor i förväg (14 § SVL). I anmälan ska bl.a. anges vilken naturvårdshänsyn enligt 30 § SVL som ska tas vid avverkningen. Sådana hänsyn får emellertid enligt bestämmelsen inte gå utöver den s.k. toleranströskeln för ersättning, vilket innebär att de inte får medföra att den ”pågående markanvändningen avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten”.<sup>11</sup> Den som gjort en avverkningsanmälan behöver inte därutöver göra en anmälan om samråd i de fall som skogsbruksåtgärden riskerar att orsaka en ”väsentlig ändring av naturmiljön” enligt 12:6 MB (6 § i den s.k. samrådsförordningen, 1998:904). Det är Skogsstyrelsen som avgör om en avverkningsanmälan ska tas upp till samråd, vilket sker i en bråkdel av fallen. Av de ca 65 000 anmälningarna som görs årligen tar myndigheten upp kanske 1-2% till samråd under balken, dvs. i ca 1 000 fall. För skogsbruksåtgärder som inte kräver en avverkningsanmälan gäller dock de vanliga reglerna för samråd, dvs. det åligger verksamhetsutövaren att anmäla detta. De vanligaste situationerna för sådant markägarinitierat samråd är när någon vill vidta skogsbruksåtgärder i en nyckelbiotop, bygga olika slags skogsvägar eller genomföra dikesrensningar eller. Gemensamt för både avverkningsanmälningar (”A-ärenden”), markägarinitierat samråd (”L-ärenden”) och andra, mera myndighetsinitierade situationer är att det är Skogsstyrelsen som faktiskt avgör om samråd ska ske med verksamhetsutövaren.

Enligt de rutiner som utarbetats inom Skogsstyrelsen kan myndigheten välja mellan att fatta beslut enligt SVL eller MB. När det gäller åtgärder som ryms inom toleranströskeln för ersättning tas beslut om dessa enligt SVL, medan krav som ligger över istället stöds på 12:6 MB. I artskyddssammanhang används 30 § SVL exempelvis för krav på förbudstider för avverkning av hänsyn till häckande rovfåglar, medan beslut om hänsynsområden – t.ex. för att

<sup>9</sup> <https://www.ecowatch.com/pink-floyd-dave-gilmour-climate-crisis-2638969494.html?rebelltitem=2#rebelltitem2>

<sup>10</sup> För en genomgång av medlemsstaternas klagorättsregler i miljöfrågor, se Darpo, J: *Effective Justice? Synthesis report of the study on the Implementation of Articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in the Member States of the European Union*. European Commission 2013-10-11. European Commission 2013-10-11/Scandinavian Studies of Law Volume 59: Environmental Law, p. 351. [http://ec.europa.eu/environment/aarhus/access\\_studies.htm](http://ec.europa.eu/environment/aarhus/access_studies.htm)

<sup>11</sup> Skogsstyrelsens praxis är att toleranströskeln går vid 10% för de första 250 000kr av avverkningsvärdet, därefter 5% för intervallet 250 000kr-2Mkr och sedan 2% för värdet därutöver. Om alltså avverkningsvärdet är 150 000kr ligger tröskeln för vad markägaren får tåla vid 15 000kr, men om avverkningsvärdet är det tiodubbla (1,5 Mkr), ligger tröskeln på 87 500kr (25 000kr + 62 500kr).

skydda en tjäderspelplats eller ett område med skyddsvärda lavar eller växter – vanligen tas enligt 12:6 MB. Formella beslut är dock ovanliga i skogen. Under 2018-19 fattades 412 resp. 361 beslut under 30 § SVL, varav de vanligaste kategorierna avsåg skyddszoner, hänsynkrävande biotoper, artskydd eller åtgärder för att undvika körskador. Jag saknar siffror på det totala antalet beslut under 12:6, men när det gäller artskyddsrelaterade situationer var antalet 45 för båda åren (30 resp. 15). Betydligt vanligare är att Skogsstyrelsen upprättar en dokumentation som kommuniceras med markägaren där man uttrycker sin uppfattning om vad som krävs i den enskilda situationen. Rubriceringen varierar mellan vägledning under SVL (2 000), bedömning av skogsbruksåtgärder i närheten av Natura 2000-områden (600), samrådsprotokoll, oftast över vad som överenskommit om avverkning i nyckelbiotoper (2 000). Samtliga dessa siffror ska alltså jämföras med ca 65 000 inkomna A-ärenden plus 6 000 L-ärenden.

Skogsstyrelsen kan alltså välja mellan att handlägga ett avverkningsärende som rör artskyddet enligt SVL eller lyfta det till samråd enligt miljöbalken. I båda fallen gäller givetvis förvaltningslagen (2017:900), men det skiljer något i handläggningen. När det gäller samråden sker kommunikation i stort sett alltid med markägaren eller någon annan på hans sida, dessutom är fältbesök vanligare. I båda fallen kan ärendet avslutas med antingen en vägledning av något slag eller ett formellt beslut. Om det förra blir resultatet – dvs. att Skogsstyrelsen meddelar en vägledning eller ett protokoll eller liknande – spelar det stor roll till vilken lagstiftning man hänvisar. Förklaringen ligger i att det har uppstått en dikotomi när det gäller överklagbarheten av sådana ställningstaganden under resp. lagstiftning genom att rättspraxis utvecklats i diametralt olika riktningar.

### **Högsta förvaltningsdomstolens beslut i målet Skogsstyrelsen ./ Skydda skogen**

Ärendet gällde en avverkningsanmälan enligt 14 § SVL där Skogsstyrelsen meddelade en vägledning om skyddszoner, förröjning m.m. Föreningen Skydda skogen överklagade vägledningen och menade att myndighetens ställningstagande stred mot artskyddsreglerna samt att det var överklagbart enligt artikel 9.3 i Århuskonventionen och EU-rätten. Förvaltningsrätten i Göteborg avvisade överklagandet med hänvisning till att vägledningen inte var överklagbar, vilket Kammarrätten i Göteborg ändrade och återförvisade målet för prövning av om föreningen hade klagorätt. Skogsstyrelsen överklagade beslutet till Högsta förvaltningsdomstolen, vars avgörande kom i mars 2020.<sup>12</sup> Inledningsvis menade HFD att Århuskonventionen inte var tillämplig, då administrativa underlåtenheter enbart kan överklagas när det finns en skyldighet att agera på visst sätt enligt den nationella rätten eller EU-rätten. Någon sådan plikt att vidta en viss åtgärd finns i denna situation vare sig i skogsvårdslagstiftningen eller dess föreskrifter, varför frågan om överklagbarhet ska bedömas enligt nationell rätt.<sup>13</sup> Därefter gick domstolen in på frågan om vägledningen skulle betraktas som ett förvaltningsbeslut och – i så fall – om det var överklagbart. Här uttalade man att vägledningen i sig inte hade medfört någon rätt för markägaren att avverka då den bara uttryckte myndighetens bedömning om vad som lämpligen borde göras vid avverkningen. Rubriceringen kunde emellertid inte vara avgörande för om vägledningen skulle anses vara ett förvaltningsbeslut, vilket istället ska bedömas utifrån uttalandets syfte och innehåll. Det faktum att vägledningen hade tillkommit inom ramen för myndighetens tillsyn och som en följd av ett författningsreglerat anmälningskrav gjorde att den var såpass handlingsdirigerande att den skulle betraktas som ett förvaltningsbeslut. Detta ställningstagande ska emellertid enligt HFD förväxlas med frågan om överklagbarhet, som istället måste avgöras utifrån vägledningens påvisbara effekt för dem som berörs:<sup>14</sup>

<sup>12</sup> HFD 2020-03-06 i mål nr 5893-18.

<sup>13</sup> Domen pp. 25-27.

<sup>14</sup> Domen p. 42.

Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening är råden och anvisningarna i vägledningen visserligen av en sådan ingripande karaktär som krävs för att ett beslut ska vara överklagbart. Däremot kan de inte anses ha utformats på ett sådant sätt att de är ägnade att uppfattas som bindande. Av vägledningen framgår klart att vad som uttrycks är myndighetens uppfattning om vad markägaren bör vidta för åtgärder och iaktta för hänsyn för att uppfylla författningsreglerade krav. Det kan av vägledningen inte utläsas annat än att markägaren kan tillgodose naturvårdsintressena även på andra sätt än de som anges i vägledningen.

Med denna motivering avvisades alltså föreningens överklagande. Avgörandet väckte uppmärksamhet då det går på tvärs emot rättsutvecklingen inom miljörätten i övrigt.

### **Rättspraxis i mark- och miljödomstolarna om möjligheten att överklaga ”nollbeslut”**

Mark- och miljööverdomstolen klargjorde redan genom MÖD 2012:47 och MÖD 2012:48 att miljöorganisationer kan överklaga tillsynsbeslut trots att denna beslutskategori inte nämns i 16 kap. 13 § MB.<sup>15</sup> Situationerna var liknande i de två målen; en tillsynsmyndighet hade godkänt en anmäld åtgärd och uttalat att den inte krävde dispens enligt artskyddsreglerna resp. tillstånd enligt Natura 2000-reglerna. När miljöorganisationerna överklagade blev de avvisade i underrätterna med hänvisning till tidigare rättspraxis. MÖD uttalade däremot att den nationella domstolen har ett eget ansvar för att de unionsrättsliga förpliktelseerna kan uppfyllas inom ramen för vad som är möjligt, vilket fick bilda utgångspunkten för tolkningen av 16:13. Här pekade domstolen särskilt på C-240/09 *Den slovakiska brunbjörnen* (2011). Därefter uttalade MÖD att tillsynsbesluten – dvs. att inte ingripa – tveklöst är sådana som omfattas av artikel 9.3. Sådana beslut har också en nära koppling till dispens från artskyddsförordningen (AF) och tillstånd enligt Natura 2000-reglerna, vilka båda kategorier täcks av 16:13 MB och som dessutom omfattas av EU-rätten. Därmed finns inte bara en förpliktelse från Århuskonventionen, utan även en materiell EU-rättslig skyldighet som den nationella domstolen ska säkerställa. Mot den bakgrunden fann MÖD att 16:13 ska tolkas i överensstämmelse med dessa förpliktelser och att besluten bör ses som ett ”beslut om dispens” resp. ”beslut om tillstånd”, vilka omfattas av klagorätten för miljöorganisationer enligt miljöbalken. Detta ställningstagande upprepade sedan domstolen i MÖD 2014:30 – som rörde vattenverksamhet och art- och habitatdirektivet – och uttalade att även s.k. nollbeslut, dvs. när tillsynsmyndigheten uttalar att man inte har för avsikt att ingripa, är överklagbara enligt Århuskonventionen och EU-rätten.

Det första avgörandet från Mark- och miljööverdomstolen som gällde skogliga verksamheter kom 2017.<sup>16</sup> I målet ansåg en miljöförening att en avverkning stred mot SVL och AF, varför den borde ha anmälts för samråd till länsstyrelsen. Länsstyrelsen och Skogsstyrelsen bedömde emellertid gemensamt att det saknades anledning att tro att det hade begåtts något artskyddsbrott, varför ärendet avslutades utan åtgärd. Mark- och miljödomstolen menade att ett beslut att inte åtalsanmäla en åtgärd saknar rättsverkan och därför inte går att överklaga. Mot detta konstaterade MÖD bara att länsstyrelsens beslut att inte vidta några åtgärder är ett överklagbart beslut, varför målet återförvisades för bedömning i sak.

Mot bakgrund av den här stabila rättspraxisen uppstod givetvis frågan om MÖD skulle ändra kurs när HFD 2020 ref. 12 kom i början av 2020. Svaret kom bara ett halvår senare i ett mål mellan Naturskyddsföreningen Sörmland och Skogsstyrelsen.<sup>17</sup> Upprinnelsen är densamma som i HFD 2020 ref. 12, dvs. en avverkningsanmälan enligt 14 § SVL. I det här fallet hade emellertid Skogsstyrelsen tagit upp ärendet till samråd enligt 12:6 MB och skrivit ett

<sup>15</sup> Se även MÖD 2014-03-18; M 11609-13.

<sup>16</sup> MÖD 2017-10-11 i mål nr M 7306-17.

<sup>17</sup> MÖD 2020-10-28; M 13871-19 NSF/Sörmland ./ SKS.

Samrådsprotokoll över vad som överenskommits. Miljöorganisationen överklagade protokollet och menade att skogsbruksåtgärderna skulle utföras nära tre nyckelbiotoper med höga naturvärden – bl.a. den nationellt skyddade knäroten – varför det skulle uppkomma en risk för skada. Mark- och miljödomstolen menade att föreningen hade klagorätt och återförvisade ärendet till Skogsstyrelsen för ny handläggning. Domstolen förordnade dessutom att åtgärderna inte fick utföras under tiden (inhibition). Skogsstyrelsen överklagade med hänvisning till bl.a. HFD 2020 ref. 12 och menade att man inte varit förpliktigad att fatta ett beslut och att protokollet därför inte var överklagbart. Naturskyddsföreningen å sin sida pekade på att ärendet inte hade behandlats som förvaltningsärende med information, kommunikation och beslutsmotivering, osv.

MÖD började med att hänvisa till sin egen praxis att även administrativ passivitet – dvs. ställningstaganden om att inte vidta någon åtgärd – utgör överklagbara tillsynsbeslut. Därefter redogjorde man för resonemanget i HFD 2020 ref. 12. Sedan konstaterade MÖD att ärendet rörde ett samråd under MB och att Skogsstyrelsen har möjlighet att meddela förelägganden i sådana för att ta tillvara artskyddet. Då AF utgör en precisering av hänsynsreglerna i 2 kap. MB, måste alltså myndigheten ta ställning till om avverkningen kan medföra skada på den skyddade miljön och därmed utlösa dispensplikten.<sup>18</sup>

Skogsstyrelsen har alltså haft en skyldighet att bedöma om det föreligger risk för skada på en fridlyst art och att, under vissa förutsättningar, förelägga om åtgärder. Skogsstyrelsens underlåtenhet att fatta beslut om försiktighetsmått etc. måste, enligt artikel 9.3 i Århuskonventionen, kunna bli föremål för överprövning. Vid en konventionskonform tolkning av 16 kap. 13 § miljöbalken får Naturskyddsföreningen därför anses ha rätt att klaga på Skogsstyrelsens beslut i detta fall.

Att referera en dom och därefter besluta tvärsemit är väl det närmaste man kommer till att en domstol kritiserar en annan i Sverige. MÖD är emellertid väl insatta i Århuskonventionens genomförande i EU och Sverige och har mycket starka skäl för sin inställning. Till det kommer att HFD helt kopplar ur möjligheterna att ifrågasätta myndigheternas icke-beslut i skogen, vilket jag utvecklar nedan.

### **Administrativ passivitet och EU-rätten**

Inledningsvis ställer jag mig frågande till hur HFD kunde behandla frågan om implementeringen av Århus och de EU-rättsliga reglerna om artskydd som en intern nationell fråga. Man kan också begära att HFD tittar på den rättspraxis som utvecklats på miljöområdet av de högsta instanserna inom den andra domstolslinjen, dvs. MÖD och Högsta domstolen. Här har som nämnts ovan utvecklingen gått entydigt i riktning mot allt större möjligheter för den berörda allmänheten att utmana miljöbeslut i domstol. Som framgått har dessa domstolar heller inte tvekat om att även icke-beslut måste kunna överklagas, annars kan ju hela systemet för tillgången till rättslig prövning undermineras genom en nationell ordning där formella beslut aldrig fattas. Och det är här som HFD går fel. Om domstolen istället hade formulerat en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen – eftersom ärendet rörde EU-rättsligt skyddade arter – hade svaret blivit uppenbart.<sup>19</sup> En sådan fråga hade kunnat formuleras så här:

I Sverige har vi en ordning där myndigheternas ställningstagande till om det kan uppstå en skada eller störning enligt artikel 5 i fågeldirektivet (2009/147) eller artikel 12 i art- och habitatdirektivet (92/43) sker genom administrativa beslut som inte är överklagbara

---

<sup>18</sup> Domen sid. 7, st. 4.

<sup>19</sup> Som framgår av C-240/09 *Den slovakiska brunbjörnen* (2011) omfattar EU-domstolens kompetens att svara på frågor om Århuskonventionens genomförande i medlemsstaterna, men jag utelämnar den frågan här.

av den berörda allmänheten. Är en sådan ordning förenlig med doktrinen om bestämmelsernas direkta verkan, direktivens ändamålsenliga effekt och rättsskyddsprincipen enligt artikel 47 i EU-stadgan och artikel 19 i funktionsfördraget (FEUF)?

Nu var det kanske inte så förvånande att HFD lät bli att begära förhandsavgörande i EU-domstolen i ett mål som detta, då det främst sker i klassiska mål om den fria rörligheten inom Unionen.<sup>20</sup> Men det är fortfarande märkligt mot bakgrund av domstolens starka ställningstagande för rättsskyddsprincipen i andra miljömål – här tänker jag främst på HFD 2015 ref. 79 om överklagandeförbudet i jaktförordningen (1987:905)<sup>21</sup> – att man inte behandlade frågan om Århuskonventionens och EU-rättens genomförande djupare än att bara hänvisa till vad den nationella rätten föreskriver. Det är som att domstolen hade glömt att det finns flera parter än bara två i miljömålen och att myndigheternas ställningstaganden har betydelse för miljön i stort. Jag har också svårt att förstå behovet att definiera en rådgivande dokumentation av en myndighet som ett förvaltningsbeslut, samtidigt som det inte är överklagbart. Hur det än är med den saken ställer rättsfiguren till problem i skogen.

Högsta förvaltningsdomstolens ställningstagande att en vägledning under SVL ska betraktas som ett förvaltningsbeslut medför att nämligen att handläggningen av dessa ärenden omfattas av förvaltningslagens samtliga regler. Ärendena blir därmed betydligt mer tungrodda med krav på kommunikation, förslag till beslut, osv. Genom denna formalisering av rådgivning i det enskilda fallet – som skedde med hänvisning till förutsebarhet och rättssäkerhet – kommer beslutsfiguren att försvinna ur den skogliga rättstillämpningen. Tanken har nämligen varit att relativt enkelt kommunicera myndighetens uppfattning kring en anmäld avverkning utan att formellt meddela ett beslut, dvs. att använda sig av ett ”mjukt” styrmedel i förhållande till markägaren. När den möjligheten stängdes av Högsta förvaltningsdomstolen gick det följaktligen ut en intern ukas inom Skogsstyrelsen om att upphöra med vägledningar under skogsårdslagen.<sup>22</sup> Om vi utgår från dagens fördelning mellan antalet vägledningar (ca 2 000) resp. beslut (ca 400), kommer rimligen de senare att öka, men knappast i en sådan omfattning att det motsvarar antalet vägledningar. En uppskattning som har gjorts i ett distrikt i Skogsstyrelsen pekar på att beslut kommer att meddelas i kanske 1% av fallen, vilket översatt till riksnivå blir ca 650 per år. Den siffran kan alltså jämföras med dagens 2 500 dokumentationer. Därmed kan man gott säga att det blir tystare i skogen, åtminstone från Skogsstyrelsens sida. En sådan utveckling blir än starkare om samma synsätt tillämpas på samrådsprotokollen och de bedömningar som görs i förhållande till Natura 2000-intressen, men hur det blir med den saken återstår att se.

Slutligen bör man också observera att HFDs resonemang gäller alla slags förvaltningsbeslut oavsett rubricering. Det betyder att även om Skogsstyrelsen går över till att fatta flera vägledande beslut under SVL, återstår frågan om överklagbarheten. Den ska alltså avgöras utifrån hur ingripande beslutet är, vilket i sin tur enligt HFD ska ses ur markägarens synvinkel. Om hen är fri att nå samma resultat – som kan ha ingripande påverkan på naturmiljön och arterna – kan varken markägaren eller den berörda allmänheten överklaga myndighetens ställningstagande. Då Skogsstyrelsen också vidhåller sin rätt att slippa synpunkter på sin rådgiv-

---

<sup>20</sup> Högsta förvaltningsdomstolen – som har ett antal viktiga kategorier av miljömål om infrastruktur, gruvor, regeringsbeslut om Natura 2000 och tillstånd till stora anläggningar m.m. – har aldrig har begärt förhandsavgörande i ett sådant. Istället har domstolen fokuserat på följande rättsområden i de 19 mål sedan 1999 där man ställt frågor till EU-domstolen: Mervärdesskatt/skatterätt: 8 (C-540/09, C-91/12, C-686/13, C-264/14, C-647/17, C-787/18, C-812/19, C-248/20), etableringsfrihet: 6 (C-200/98, C-388/17, C-607/17, C-608/17, C-484/19C-461/20), social trygghet: 2 (C-257/10, C-189/16), fri rörlighet för kapital/arbetstagare/varor: 3 (C-15/01, C-632/13, C-252/14).

<sup>21</sup> Se Darpö, J: *Klaga inte på vargen..! Om överklagandeförbudet i jaktförordningen och EU-rätten - Rättsfallskommentar till HFD 2015 ref. 79*. Europarättslig tidskrift (ERT) 2017 s. 111.

<sup>22</sup> Intern skrivelse från tillsynsenheten vid Skogsstyrelsen till distrikten 2020-08-04 (utan diarienummer).



ning – myndigheten överklagade underrätternas beslut i såväl *Skydda skogen* som *NSF/Sörmland* – kan vi nog förvänta oss propåer från den centrala nivån till distrikten om att hålla inne med beslut under 12:6 MB. Det kan också bli så att det från skogsbrukets organisationer kommer krav på att samtliga skogliga beslut ska fattas under skogsvårdslagen, då man från det hållet anser att överklaganden till domstol utgör ett ingrepp i äganderätten.<sup>23</sup> Om så skulle bli fallet vore det emellertid svårt att hävda att Sverige har ett effektivt system för artskydd i skogen.

## Slutord

Som det politiska läget ser ut i riksdagen idag kan vi nog inte förvänta oss några lagstiftningsinitiativ för att vidga möjligheterna för den berörda allmänheten att överklaga miljöbeslut, snarare tvärtom.<sup>24</sup> Det som kan fungera är direkt press utifrån, i synnerhet från EU och dess institutioner. En första signal från det hållet kan komma redan vid årsskiftet, då EU-domstolen förväntas meddela dom i C-473/19 och C-474/19 *Rädda skogen*. Det avgörandet kan få stor betydelse för genomförandet av artskyddet i de areella näringarna. Sedan vore det väl inte oväntat om någon av underrätterna bland förvaltningsdomstolarna utmanade HFD 2020 ref. 12 genom att ställa en fråga till Luxemburg med en lydelse som jag skissade på ovan.<sup>25</sup> Slutligen bör beslutet av Århuskonventionens efterlevnadskommitté kunna få ett visst genomslag när det nu kommer. Så jag säger som vanligt; spännande fortsättning följer!

Stockholm som ovan: *Jan Darpo*

---

<sup>23</sup> Se t.ex. Kungliga Skogs- och Lantbruksakademins (KSLA) tidskrift nr 5/2020 *Äganderätten och de gröna näringarna*, där man på sid. 60 skriver: ”Från äganderättssynpunkt medför den utvidgade klagorätten för utomstående en reducerad beslutsförhet för ägaren över sin egendom och sitt brukande. För markägare och andra företag inom de areella näringarna medför den snabba rättsbildning som sker i domstolarna en osäkerhet gällande även normala driftsåtgärder.”

<sup>24</sup> Det senaste försöket gjordes i MBK-remissen (Ds 2016:25 *Miljöbedömningar*), men därav blev intet.

<sup>25</sup> Än så länge har dock HFDs inställning accepterats, se t.ex. målet där Kammarrätten i Göteborg undanröjde ett beslut av en underrätt att inhibera Skogsstyrelsens ställningstagande om att inte vidta ytterligare åtgärder i ett ärende där Naturskyddsföreningen hävdade att avverkningen skulle skada ett område med skyddade arter; Kammarrätten i Göteborgs 2020-10-19; 5705-20 *NSF/Nora* ./ *Skogsstyrelsen*.