



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060202

DOM
2015-02-16
Stockholm

Mål nr
M 2630-14

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2014-02-24 i mål nr M 1713-13, se bilaga

KLAGANDE

Örndalen Exploatering AB, 556721-1585
Centrumgatan 12
840 92 Vemdalen

Ombud: Advokaten N R

MOTPARTER

1. Länsstyrelsen i Jämtlands län
831 86 Östersund

2. Svenska Naturskyddsföreningen
Box 4625
116 91 Stockholm

Ombud: Juristen J C

3. Sveriges Ornitologiska Förening
Stenhusa Gård
Lilla Brunneby 106
386 62 Mörbylånga

SAKEN

Dispens enligt artskyddsförordningen (2007:845) för uppförande av en skid- och turistanläggning i Skorvdalen (Örndalen) i Härjedalens kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1186031

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Örndalen Exploatering AB (bolaget) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med stöd av 14 § artskyddsförordningen, ska bifalla bolagets ansökan om dispens från bestämmelserna i 4 § p. 2 och 4 i samma förordning.

Länsstyrelsen i Jämtlands län (länsstyrelsen) har medgett att mark- och miljödomstolens dom ändras i enlighet med länsstyrelsens beslut.

Sveriges Ornitologiska Förening och **Sveriges Naturskyddsförening** (Naturskyddsföreningen) har motsatt sig bolagets yrkande om ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har vidhållit vad de tidigare anfört och tillagt i huvudsak följande.

Bolaget

Mark- och miljödomstolen upphävde den av länsstyrelsen beviljade dispensen med hänvisning till att bolaget inte förmått att visa att allmänintresset är av sådan påtaglig vikt att grund för dispens föreligger samt att bolaget inte visat att det saknas alternativa lösningar eller lokaliseringar.

Bolaget har med anledning av ovanstående åberopat en utredning om projekt Örndalens samhällsekonomiska värden.

Länsstyrelsen

Projektet har ett allt överskuggande allmänintresse avseende möjligheter till arbete, utveckling av och överlevnad av en glesbygds kommun. Vidare är det av vikt att en ny skid- och turistanläggning läggs i anslutning till befintliga anläggningar för att få synergieffekter och för att säkerställa att andra kompletterande anläggningar och samhällsservice kan uppföras och erbjudas samt att placeringen innebär att oexploaterade områden inte tas i anspråk utan kan bevaras. Den tänkta exploateringen

kommer inte att medföra att det aktuella örnparet tvingas bort eller avlägsnas från platsen. Däremot kan vissa störningar uppstå, vilket ger att dispens krävs.

Sveriges Ornitologiska Förening

Föreningen delar mark- och miljödomstolens analys av begreppet ”tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse”. Dispensmöjligheten bör förbehållas fall där ett mycket påtagligt allmänintresse gör sig gällande mot naturvårds- och bevarandebeståndet. Det överensstämmer med rådets direktiv och intentionerna med direktiven. I sammanhanget kan inte enbart den sysselsättning som förväntas tillkomma i den nya anläggningen beaktas utan också förväntat minskad sysselsättning vid andra anläggningar. Av inlagor från klaganden framgår att 20 procent av gästerna till den nya anläggningen förväntas tas från andra anläggningar inom Härjedalens kommun, vilket medför motsvarande sysselsättningsminskning vid dessa anläggningar. Ytterligare 60 procent tas från andra anläggningar i Sverige. Örnparet i Skorvdalen är det mest produktiva av de kungsörnspar som finns i Härjedalen. Argumentet att kungsörnspar finns på andra lokaler och att man därför kan spoliera Skorvdalsparets häckningsmiljö är inte förenligt med artskyddsförordningen.

Naturskyddsföreningen

Den planerade anläggningen är inte avgörande för utvecklingen av skidnäringen och än mindre turistnäringen. Verksamheter av förevarande typ finns redan på många håll lokalt och i länet med möjlighet till utvidgning. Nya arbetstillfällen, attraktivare skidåkning och ett mer hållbart transportsystem är möjligt att skapa i redan befintliga anläggningar i området, utan att förstöra ett så värdefullt naturområde som Skorvdalen. Det råder idag ingen brist på alpina anläggningar varken i Vemdalenområdet eller i länet i övrigt. I hela området sker dessutom en kraftig utbyggnad av antalet bäddar. Den planerade verksamheten riskerar istället att försämra förutsättningarna för andra anläggningar i området. Den besöksnäring och därmed de arbetstillfällen som eftersträvas kan åstadkommas på andra sätt. Exploateringen kan tvärtom innebära förluster i turistnäringen då attraktiva värdefulla naturområden förstörs. Bevarade naturområden är idag viktiga. Och det kommer att bli ännu viktigare i framtiden för att täcka besökarens efterfrågan på naturupplevelser vid besök på alpina besöksmål.

Naturskyddsföreningen har åberopat en utredning som analyserar den utredning om samhällsekonomiska värden som åberopats av bolaget.

YTTRANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Naturvårdsverket har vidhållit vad det tidigare anfört och tillagt i huvudsak följande. Det är ostridigt att verksamheten omfattas av artskyddsförordningens förbudsregler, bl.a. eftersom örnarna bedöms överge sina boplatser och häckningsreviret om skidanläggningen och medföljande kring-exploatering kommer till stånd. Kungsörnen accepterar inte denna typ av omfattande mänsklig störning och exploatering. Genom att ta bort vissa nedfarter, avser bolaget att öka avstånden mellan befintliga bon och verksamheten. Denna åtgärd medför ingen lättnad i dispensbedömningen. Det beror på att verksamhetens samlade påverkan (mänsklig störning, habitatförlust genom exploatering och förekomst av byggnader, fragmentering, bortträngning av bytesdjur m.m.) innebär att örnarna kommer att överge boplatser och häckningsrevir vid en exploatering, även med denna förändring i nedfarternas placering.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen noterar inledningsvis att den åtgärd för vilken bolaget har ansökt om artskyddsdispens – uppförande och drift av en skid- och turistanläggning – inte är en åtgärd som är förprövningspliktig enligt miljöbalken. Därmed kan artskyddsfrågorna inte prövas integrerat med en tillståndsprövning enligt miljöbalken, jfr bl.a. MÖD 2013:13 och domstolens dom den 22 december 2014 i mål nr M 4937-14. Det innebär att prövningen i detta fall endast sker enligt artskyddsförordningens bestämmelser.

Förbud enligt 4 § artskyddsförordningen?

Mark- och miljödomstolen har bedömt att driften av den planerade anläggningen skulle utgöra ett avsiktligt störande av vilda fåglar och att verksamheten skulle skada fortplantningsområden och viloplatsen i sådan grad att uppförande av anläggningen

skulle stå i strid med 4 § första stycket 2 och 4 artskyddsförordningen (2007:845). Den första frågan i målet är därför om etableringen av anläggningen inom det aktuella området strider mot 4 § artskyddsförordningen på det sätt som mark- och miljödomstolen har funnit.

4 § artskyddsförordningen genomför artikel 12 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (art- och habitatdirektivet) samt artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (fågeldirektivet).

I 4 § första stycket artskyddsförordningen föreskrivs i fråga om vilda fåglar bl.a. att det är förbjudet att avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings- uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder (p. 2), och att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats (p. 4).

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i mark- och miljödomstolens tolkning av begreppet *störa* i 4 § första stycket 2 artskyddsförordningen. När det gäller tolkningen av begreppet *avsiktligt* kan följande anföras. Begreppet har när det gäller art- och habitatdirektivet tolkats av EU-domstolen i två fall (domstolens domar den 30 januari 2002 i mål C-103/00 och den 18 maj 2006 i mål C-221/04). I det förra av dessa fall, C-103/00, som handlade om tillämpningen av ett effektivt och strikt skyddstillssystem för havssköldpaddan *Caretta caretta* i strandområden där arten förekom, uttalar domstolen bl.a. följande.

Kommissionen har uppgett att dess tjänstemän under ett besök i slutet av augusti 1999 på parningsstränderna för havssköldpaddan *Caretta caretta* på ön Zakynthos konstaterade att det förekom mopedtrafik på sandstranden öster om Laganas [...]. (P. 32)

Det är för det första ostridigt att mopedtrafik på en parningsstrand för havssköldpaddan *Caretta caretta* bland annat på grund av bullret kan komma att störa denna art [...]. (P. 34)

Det framgår av handlingarna i målet att vid tiden för de faktiska omständigheter som konstaterades av kommissionens tjänstemän var mopedtrafik på parningsstränderna förbjuden och skyltar som angav förekomsten av sköldpaddsbarn på dessa stränder hade satts upp [...]. (P. 35)

Av detta följer att mopedtrafiken på sandstranden öster om Laganas [...] utgör avsiktliga handlingar som kan störa den berörda arten under parningsperioden i den mening som avses i artikel 12.1 b i direktivet. (P. 36)

EU-kommissionens dokument ”Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer” (slutlig version, februari 2007) har också betydelse för tolkningen av begreppet. Kommissionen uttalar där bl.a. följande (s. 35):

Utgående från det synsätt som domstolen tillämpat i målen C-103/00 och C-221/04 skulle följande definition kunna framläggas: ”Avsiktliga” gärningar är gärningar 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.

Det som EU-domstolen och kommissionen har anfört när det gäller innebörden av begreppet ”avsiktligt” i art- och habitatdirektivet får anses gälla även i förhållande till begreppets betydelse i fågeldirektivet.

Som mark- och miljödomstolen har konstaterat kommer den planerade anläggningen att uppföras inom ett örnrevir med tre bebodda kungsörnsbon i omedelbar anslutning till anläggningen. En lyckad häckning genomfördes i reviret under år 2012. Med hänsyn till dessa omständigheter framstår det som högst sannolikt att verksamheten kommer att störa kungsörnarna i den mening som avses i förbudet i 4 § första stycket 2 artskyddsförordningen. Vidare står det klart att bolaget har insett denna risk. Då bolaget trots denna insikt ändå avser att uppföra den planerade skid- och turistanläggningen måste det anses som ett avsiktligt agerande i den mening som avses i 4 § första stycket 2. Etableringen kommer med stor sannolikhet även att skada eller förstöra kungsörnarnas fortplantningsområden och viloplatsar. Den planerade anläggningen strider därför också mot 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen.

Mark- och miljööverdomstolen övergår härefter till att pröva om undantaget i 14 § 3 c artskyddsförordningen är tillämpligt.

Är bolagets projekt att anse som ett tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse?

I 14 § artskyddsförordningen stadgas bl.a. att länsstyrelsen i det enskilda fallet får ge dispens från förbuden i 4 § om dispensen behövs av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse (p. 3 c). 14 § artskyddsförordningen genomför artikel 9 i fågeldirektivet. I artikel 9 saknas emellertid dispensskälet om allt överskuggande allmänintresse. Frågan uppkommer därmed om dispensskälet ”allt överskuggande allmänintresse” kan tillämpas när dispenserfrågan har sitt ursprung i fågeldirektivet. Enligt Mark- och miljööverdomstolen är det inte möjligt att göra den bedömningen utan att samtidigt beakta vilka åtgärder som är förbjudna och för vilka dispens kan krävas. Mycket talar för att artikel 5 i fågeldirektivet i första hand avsett att förbjuda olika former av jakt och fångst vilket innebär att dispensgrunderna i artikel 9 formulerats utifrån detta. Genom att förbuden i 4 § artskyddsförordningen, enligt den bedömning Mark- och miljööverdomstolen gjort ovan, anses kunna omfatta även infrastrukturprojekt och andra byggnadsprojekt, har 4 § getts ett tillämpningsområde som sannolikt är vidare än vad som var det ursprungliga syftet med artikel 5 i fågeldirektivet. Med hänsyn till detta kan det inte anses oförenligt med fågeldirektivets syfte att vid en dispenserprövning av ett infrastrukturprojekt eller ett annat byggnadsprojekt kunna beakta om dispensen kan behövas av hänsyn till ett allt överskuggande allmänintresse. Motsvarande dispensgrund finns också enligt art- och habitatdirektivet samt ifråga om skyddade områden, Natura 2000-områden, som pekats ut med stöd av fågeldirektivet.

I EU-kommissionens dokument ”Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer” (slutgiltig version, februari 2007) hänvisas för förståelsen av begreppet ”tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse” till EU-kommissionens ”Vägledning om artikel 6.4 i habitatdirektivet 92/43/EEG”. I artikel 6.4 i art- och habitatdirektivet finns uttrycket ”tvingande orsaker som har ett väsentligt

allmänintresse, inbegripet orsaker av social eller ekonomisk karaktär”. Kommissionen uttalar i det sistnämnda dokumentet bl.a. följande (s. 8):

Det är rimligt att anta att ”tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse, inbegripet orsaker av social eller ekonomisk karaktär” avser situationer där en plan eller ett projekt är absolut nödvändiga för – åtgärder eller politik som syftar till att skydda värden som är grundläggande för medborgarnas liv (hälsa, säkerhet, miljö),

- politik som är grundläggande för staten och samhället,
- genomförande av verksamhet av ekonomisk eller social karaktär som fullgör vissa skyldigheter i samband med offentliga tjänster.

För att ge en tydligare bild av vad som kan anses vara potentiellt tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse, ger kommissionen därefter bl.a. följande exempel som har hämtats från de yttranden som kommissionen, som svar till medlemsstaterna, har avgett inom ramen för artikel 6.4.

Utvidgningen av Daimler Chrysler Aerospace Airbus GmbH:s anläggning i Hamburg-Finkenwerder (Tyskland)

Av utomordentligt vikt för Hamburgerområdet och Nordtyskland samt för den europeiska rymdfartsindustrin. Projektet kommer att bidra till tekniska landvinningar och kommer att främja samarbetet inom den europeiska flygindustrin. Positiv inverkan på den ekonomiska och sociala situationen i angränsande områden och en positiv inverkan på den europeiska flygindustrins konkurrenskraft. Ett stort antal nya högkvalificerade arbetstillfällen, som behövs för att motverka den omfattande förlusten av arbetstillfällen inom industrisektorn i området.

Översiktsplan för verksamheten (”Rahmenbetriebsplan”) vid kolgruvan Prosper Haniel (Tyskland)

På grund av sina geologiska och infrastrukturmässiga fördelar bidrar kolgruvan Prosper Haniel och en fortsatt gruvverksamhet till att de allmänna målen för den tyska långsiktiga energipolitiken på federal och regional nivå kan uppnås, och särskilt till en trygg energiförsörjning och till att bibehålla den europeiska gruv- och kolteknikens ledande ställning. En nedläggning av gruvan Prosper Haniel skulle få oacceptabla direkta och indirekta ekonomiska och sociala följder på regional nivå och skulle leda till en direkt förlust av arbetstillfällen i kolindustrin liksom inom branscher i föregående och efterföljande led.

Övriga exempel som anges avser, med något undantag, större infrastrukturprojekt. Bolagets etablering är inte jämförbar med sådana projekt.

Enligt Mark- och miljööverdomstolen framgår det av ovanstående exempel att begreppet ”andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse” ska ges en restriktiv tolkning och att kraven på det överskuggande allmänintresset måste sättas högt.

Frågan är om den planerade anläggningen når upp till ovanstående krav. Mark- och miljööverdomstolens utgår vid denna bedömning från bolagets uppgifter om projektets samhällsekonomiska betydelse. Förutsättningarna är således att etableringen kommer att innebära cirka 300 nya arbetstillfällen och en fortsatt utveckling av turismen med långsiktiga ekonomiska och andra utvecklingsmässiga fördelar för Härjedalens kommun, samt varaktigt bidra till en ökad befolkning och fler arbetstillfällen.

Mark- och miljööverdomstolen delar emellertid även utifrån dessa förutsättningar mark- och miljödomstolens bedömning att bolagets projekt inte är av sådan påtaglig vikt att tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse kan anses föreligga. Det saknas därmed anledning att gå in på förutsättningarna i p. 1 och 2 i samma paragraf.

Slutsats

Mark- och miljööverdomstolen delar sammanfattningsvis mark- och miljödomstolens bedömning att det inte finns tillräckliga skäl för att bevilja dispens enligt 14 § artskyddsförordningen. Överklagandet ska därför avslås.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Lars Dirke, tekniska rådet Mikael Schultz, hovrättsrådet Malin Wik och tf. hovrättsassessorn Joel Björk-Werner, referent. Föredragande har varit Ulrika Agerskans.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2014-02-24
meddelad i Östersund

Mål nr M 1713-13

KLAGANDE

1. Naturskyddsföreningen
Box 4625
116 91 Stockholm

Ombud: Jurist J C

2. Sveriges Ornitologiska Förening
Stenhusa Gård
Lilla Brunneby 106
386 62 Mörbylånga

MOTPARTER

1. Länsstyrelsen Jämtlands län
831 86 Östersund

2. Örndalen Exploatering AB, 556721-1585
Centrumgatan 12
840 92 Vemdalen

Ombud: Advokat N R

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Jämtlands läns beslut den 23 maj 2013 i ärende nr 522-486-13,
se **bilaga 1**

SAKEN

Dispens från artskyddsförordningen för anläggande av en skid- och turistanläggning
i Skorvdalen (Örndalen), Härjedalens kommun

Dok.Id 189626

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 708 831 28 Östersund	Storgatan 6	063-15 06 00	063-15 06 88	måndag – fredag 08:00-16:00
		E-post: mmd.ostersund@dom.se		

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen upphäver Länsstyrelsen i Jämtlands läns beslut av den 23 maj 2013 och avslår Örndalen Exploatering ABs ansökan om dispens från artskyddsförordningen.
 2. Mark- och miljödomstolen avslår Naturskyddsföreningens avvisningsyrkande samt yrkandet om fastställande att det, för den planerade exploateringen inom Örndalen, även ska krävas dispens från artskyddsförordningen för arterna lodjur, järv och björn.
-

BAKGRUND

Den 23 maj 2013 beslutade Länsstyrelsen i Jämtlands län (nedan Länsstyrelsen) att, med stöd av 14 § artskyddsförordningen (2007:845), meddela Örndalen Exploatering AB (nedan Bolaget) dispens från förbudet i 4 § p. 2 och 4 artskyddsförordningen avseende kungsörn för anläggande av en skid- och turistanläggning inom ett kungsörnsrevir i Örndalen, Härjedalens kommun, se **bilaga 1**, där beslutet med föreskrivna villkor och skälen för Länsstyrelsens beslut framgår.

YRKANDEN OCH SAMMANFATTNING AV GRUNDER**Sveriges Ornitologiska Förening**

Sveriges Ornitologiska Förening har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva Länsstyrelsens beslut och avslå Bolagets dispensansökan. Till stöd för sitt yrkande har Sveriges Ornitologiska Förening anfört i huvudsak följande.

Den planerade anläggningen utgör inte tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse, och till följd härav strider Länsstyrelsens beslut mot 14 § artskyddsförordningen samt unionsrättsliga förpliktelser. Gynnsam bevarandestatus för kungsörn är lång ifrån uppnådd enligt de kriterier som krävs enligt EU och Naturvårdsverket. Bolaget har inte gjort en samlad bedömning av påverkan på kungsörn från andra pågående och planerade verksamheter i det nu aktuella området (s.k. kumulativa effekter). Projektet uppfyller inte kraven, då Bolaget inte har kunnat motivera varför Örndalen, är den lämpligaste lokaliseringen för den planerade exploateringen. Bolaget har inte tagit hänsyn till försiktighetsprincipen. Miljökonsekvensbeskrivningen uppfyller inte EUs normer.

Länsstyrelsens tidigare beslut om ekonomiska bidrag till exploatören skulle kunna utgöra en jävsituation.

Naturskyddsföreningen

Naturskyddsföreningen har i första hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva Länsstyrelsens beslut och avslå Bolagets dispensansökan. I andra hand har Naturskyddsföreningen yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva Länssty-

relsens beslut och avvisa Bolagets dispensansökan. Naturskyddsföreningen har även yrkat att mark- och miljödomstolen ska fastställa att det, för den planerade exploateringen, även ska krävas dispens från artskyddsförordningen för arterna lodjur, järv och björn. Detta yrkande är, förutom ett separat yrkande, även en del av grunden för förstahands- och andrahandsyrkandet. Till stöd för sina yrkanden har Naturskyddsföreningen anfört i huvudsak följande.

Förstahandsyrkandet

Det planerade projektet är förbjudet inom det aktuella området enligt 4 § artskyddsförordningen, och ett beslut om dispens skulle stå i strid med 14 § artskyddsförordningen samt EUs naturvårdsdirektiv. Den planerade anläggningen utgör inte tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse. Inget av undantagen enligt 14 § p. 3 artskyddsförordningen kan anses vara uppfyllda, varför det saknas skäl att gå in på förutsättningarna i 14 § p. 1 och 2 artskyddsförordningen, d.v.s. annan lämplig lösning och gynnsam bevarandestatus. Bolaget har inte visat att det saknas annan lämplig lösning. En dispens skulle försvåra upprätthållandet av gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde. Den valda lokaliseringen är olämplig och uppfyller inte kraven enligt lokaliseringsprincipen i 2 kap. 6 § miljöbalken. Det får anses utrett att det finns flertalet hotbilder mot kungsörn, och tillsammans med dessa kumulativa effekter strider det mot försiktighetsprincipen ifall en dispens beviljas. Det är således inte förenligt med försiktighetsprincipen och kraven på en samlad bedömning av påverkan av verksamheten att varje verksamhetsutövare ska ta eget ansvar för örnarnas skydd.

Förstahandsyrkandet och andrahandsyrkandet

Underlaget i ansökan brister i form av avsaknad av en redogörelse av påverkan på kungsörn med anledning av den planerade exploateringen tillsammans med andra eventuella hotbilder mot arten (s.k. kumulativa effekter). De kompensationsåtgärder som ställts upp som villkor är inte tillräckliga för att bevara reviret. Såväl dispensansökan som dispensbeslutet täcker inte övriga arter som omfattas av skyddet enligt 4 § artskyddsförordningen och som påverkas av exploateringen (lodjur, järv och björn), och det saknas underlag för bedömning av dessa.

Andrahandsyrkandet

Bristande utredning i ansökan avseende kumulativa effekters påverkan på kungsörn, strider mot försiktighetsprincipen. Det strider även mot försiktighetsprincipen att i ansökan inte redogöra för övriga arter som omfattas av skyddet enligt 4 § artskyddsförordningen, samt hur dessa kommer att påverkas av exploateringen.

Yrkandet om fastställande av krav på ytterligare dispens

Såväl dispensansökan som dispensbeslutet täcker inte övriga arter som omfattas av skyddet enligt 4 § artskyddsförordningen och som påverkas av exploateringen (lodjur, järv och björn), och det saknas underlag för bedömning av dessa. Det strider mot försiktighetsprincipen att inte kräva dispens även för dessa arter.

Bolaget

Bolaget har bestridit yrkandena, och har som grund för bestridandet anfört i huvudsak följande.

Den planerade exploateringen är ett samhällsprojekt som inte har till syfte att endast gynna företag eller enskilda. Den samhällsnytta som följer av exploateringen innebär ett allt överskuggande allmänintresse, varför en dispens inte står i strid med 14 § p 3 artskyddsförordningen. Annan lämplig lösning för anläggningen saknas. Bevarandestatusen för kungsörn hotas inte med anledning av exploateringen, inte ens om reviret skulle skadas. Det saknas skäl att på ett ingående sätt kartlägga de kumulativa effekterna i detalj. Varje sektor/verksamhetsutövare har ett eget ansvar att ta hänsyn till kungsörnen. De skadeförebyggande åtgärderna avser att avhjälpa skada som verksamheten kan medföra i reviret. Den planerade exploateringen står heller inte i strid med lokaliseringsprincipen i 2 kap. 6 § miljöbalken. Det behövs inte någon dispens avseende lodjur, järv och björn.

Länsstyrelsen

Länsstyrelsen har bestridit yrkandena, och har som grund för bestridandet anfört i huvudsak följande. Den planerade exploateringen innebär ett allt överskuggande allmänintresse. Besöksnäringen är Härjedalens huvudnäring. Om inte besöksnä-

ringen kan ses som ett allt överskuggande allmänintresse så kommer en utveckling av Härjedalen aldrig kunna ske. Något realistiskt alternativt område, d.v.s. annan lämplig lösning, finns inte. En dispens äventyrar inte kungsörnens bevarandestatus, även om örnparet väljer att flytta p.g.a. störning. Den planerade exploateringen utgör en hållbar ekonomisk, social och miljömässig utveckling för Härjedalen.

Länsstyrelsen finner inte att myndigheten som sådan eller någon deltagande i Länsstyrelsens beslut skulle ha varit jävrig.

Den nu aktuella dispensansökan omfattar inte lodjur, järv och björn, varför det saknas underlag för bedömning av dessa.

UTVECKLANDE AV GRUNDER OCH OMSTÄNDIGHETER

Sveriges Ornitologiska Förening har, till stöd för sin talan bifogat yttrande från Kungsörn Sverige samt anfört bl.a. följande.

Betydelsen av det nu aktuella kungsörnsreviret

Kungsörnreviret är ett av de mest produktiva i Härjedalens kommun. Häckning har lyckats i reviret under samtliga år som har undersökts, vilket är unikt i ett område som i övrigt uppvisar en vikande ungfågelproduktion under den senaste tolvårsperioden. När ett av länets viktigaste kungsörnsrevir hotas av exploateringen, kan det planerade projektet inte anses utgöra en hållbar miljömässig utveckling. Vid en tidigare exploatering strax nordväst om Vemdalsskalets skidanläggning övergavs reviret av örnarna. Detta kan sättas i samband med den exploatering som genomfördes i området.

Kungsörnens skydd i lagstiftning

Det finns lagstiftning, t.ex. 4 § artskyddsförordningen samt miljöbalkens hänsynsparafer, som ska skydda känslig natur och arter som t.ex. kungsörn. I Rådets direktiv om bevarande av vilda fåglar, 2009/147/EG av den 30 november 2009 (nedan Fågeldirektivet), utpekas kungsörn som särskilt skyddsvärd, vilket innebär

att särskilda åtgärder ska vidtas för bevarande av kungsörnens livsmiljö för att säkerställa artens överlevnad och fortplantning inom det område där den förekommer.

I regeringens proposition ”*En ny rovdjursförvaltning*”, som antogs av riksdagen i oktober 2009, slår man fast att ”kungsörnens utbredning inte bör påverkas av människan”. Kungsörnen är fredad enligt jaktlagen, upptagen i bilaga 1 till Fågeldirektivet, upptagen i bilaga II i Bernkonventionen, upptagen i bilaga I och II i Bonnkonventionen, samt omfattas av skyddet i 4 § artskyddsförordningen. Dessutom är kungsörn upptagen i svenska rödlistan med hotkategori NT (missgynnad) och riksdagen har beslutat om en miniminivå för populationsstorlek och utbredning.

Tvingande skäl med ett allt överskuggande allmänintresse

EU-kommissionen kräver av medlemsstaterna att artskyddsreglerna tillämpas mycket strikt (t.ex. dom M 2682-11). Dispenser för ”allt överskuggande allmänintresse” ska tillämpas mycket restriktivt. Sådana skäl är att ”skydda grundläggande intressen i människors liv, såsom hälsa, säkerhet och miljö, är grundläggande för staten eller samhället eller rör särskilda förpliktelser i samband med offentliga tjänster”. Det är enbart dessa allmänna intressen som kan ligga till grund för dispens enligt miljöbalken och EU-direktiven, inte exploateringar som det nu planerade projektet, som gynnar företag och/eller enskilda personer. Därmed strider beslutet mot lagstiftningen och de unionsrättsliga förpliktelserna. Det är en felaktig bedömning att en skid- och turistanläggning har ett allt överskuggande allmänintresse.

Gynnsam bevarandestatus

Gynnsam bevarandestatus för kungsörn är inte uppnådd enligt de kriterier som krävs enligt EU och Naturvårdsverket. Propositionens förslag och det efterföljande riksdagsbeslutet uppfyller inte Naturvårdsverkets och EU nuvarande krav för gynnsam bevarandestatus för kungsörn. Kungsörnen i Sverige har haft en negativ utveckling gällande ungproduktion och lyckade häckningar även om mellanårsvariationen är stor.

Bolagets redovisning om gynnsam bevarandestatus är felaktig då inte alla viktiga aspekter beaktas. När det gäller att fastställa gynnsam bevarandestatus är kungsörnens utbredning en relevant faktor då den utgör en av grunderna för ett sådant fastställande. För att en art ska ha gynnsam bevarandestatus enligt EU och Naturvårdsverket, ska artens populationsutveckling visa att den på lång sikt kommer att förbli en livskraftig del av sin miljö. Här ska man väga in populationsdynamiska processer, t.ex. minskande ungpåproduktion, minskande antal lyckade häckningar och hög dödlighet hos adulta fåglar. Därtill ska det finnas tillräckligt stor livsmiljö för att populationer av arten ska bibehållas på lång sikt. Lämpliga habitat för kungsörn ska således finnas i hela Sverige i tillräckligt stor utsträckning och de får inte minska. Underlaget ska vara baserat på vetenskap.

Kumulativa effekter

Bolaget har inte vägt samman påverkan av andra pågående verksamheter i området med den planerade verksamheten. EU-direktiv gör gällande att en samlad bedömning med pågående och planerade verksamheter ska vägas in innan tillstånd kan ges och därför måste detta vara med i ansökan.

Lokaliseringsprincipen och försiktighetsprincipen

Projektet uppfyller inte kraven utifrån lokaliseringsprincipen då Bolaget inte har kunnat motivera varför detta område är det lämpligaste för denna storskaliga turismsatsning. De redovisade alternativen som tas upp i Bolagets ansökan, har inte jämförts på det sätt som krävs enligt 2 kap. 6 § miljöbalken. Bolagets motivering till lokalisering utgår i stället från vad som är bästa lokalisering utifrån besöksnäringens utveckling i länet.

Bolaget har inte tagit hänsyn till försiktighetsprincipen. Vid ett antal andra prövningar gällande vindkraft som gjorts av mark- och miljödomstolar respektive Mark- och miljööverdomstolen har miljöbalkens hänsynsregler, framför allt lokaliserings- och försiktighetsprincipen samt artskyddsförordningens 4 §, punkterna 2 och 4, tolkats på det sätt som lagstiftarna avsett (se t.ex. dom M 3243-10 angående Hjuleberg

i Hallands län, M 824-11 angående Björkhöjden-Björkvattnet i Västernorrlands län, samt M 8344-11 angående Mästermyr i Gotlands län).

Övrigt

Länsstyrelsen har funnit att varken den eller någon som deltagit i beslutet har varit jävig, utan att beröra vad som gjorts för att undvika att beslutet påverkats av Länsstyrelsens tidigare ekonomiska bidrag till exploitören. Miljökonsekvensbeskrivningen följer heller inte EU-normer då en sådan ska innehålla synpunkter som lyfts fram av andra parter än sökanden.

Naturskyddsföreningen har till stöd för sin talan, bifogat tabeller över reproduktion och antal lyckade häckningar avseende kungsörn, internyttrande daterat 2013-03-04 från rovdjursförvaltningsfunktionen vid Länsstyrelsen, samt anfört bl.a. följande.

Betydelsen av det nu aktuella kungsörnsreviret

Örndalen utgör centrum för ett kungsörnsrevir med flera bon i direkt anslutning till det planerade exploateringsområdet. I dispensansökan uppges att reviret producerar fler ungar än ett genomsnittligt revir och att reviret därmed bidrar positivt till den regionala populationen. Den exploatering som beskrivs i ansökan, kommer med mycket stor sannolikhet att slå ut reviret för överskådlig framtid. Den planerade exploateringen innebär således förlust av ett högproducerande kungsörnsrevir. Det är inte möjligt att beteckna den planerade exploateringen som hållbar utveckling.

Förstahandsyrkandet – tvingande skäl med ett allt överskuggande allmänintresse

Genomförande av exploateringen skulle medföra att dalgångens naturskogsområden förlorar i värde för biologisk mångfald. Förutsättningar för att meddela dispens i det aktuella ärendet saknas. Inga av undantagen enligt 14 § p. 3 artskyddsförordningen kan anses tillämpligt. Länsstyrelsen har i sitt beslut meddelat dispens med angivandet av 14 § p. 3 c artskyddsförordningen ”av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse” som skäl. Detta står i strid med artskyddsförordningen, Rådets art- och habitatdirektiv

92/43/EEG av den 21 maj 1992 (nedan Habitatdirektivet), Fågeldirektivet samt lagstiftarens avsikt. Projektet är inte av den karaktär som avses med tvingande allmänintresse. I Naturvårdsverkets vägledning för artskyddsförordningen anges att ”(m)ed andra tvingande skäl avses att även andra skäl än hälsa och säkerhet kan omfattas. De måste dock ha ett allt överskuggande allmänintresse. Det räcker sålunda inte med en enskilds hälsoproblem eller säkerhet i normalfallet”. Naturvårdsverket hänvisar vidare till liknande skrivningar i Natura 2000-regelverket och att det är endast allmänna intressen som kan hävdas mot direktivens bevarandeintressen.

Uttrycket ”*tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse*” förekommer i 7 kap. 29 § miljöbalken, som avser undantag från Natura 2000-skyddet. Av förarbetena till bestämmelsen (prop. 2000/01:111, s. 69-70) anges följande avseende denna formulering:

”I fråga om tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse kan följande sägas. Det skall vara fråga om en plan eller ett projekt som är oundgängligt för att skydda grundläggande intressen i människors liv, såsom hälsa, säkerhet och miljö, eller som är grundläggande för staten och samhället eller rör särskilda förpliktelser i samband med offentliga tjänster. Bara allmänna intressen kan hävdas mot direktivets bevarandeintressen. Projekt som endast gynnar ett företag eller enskilda kan alltså inte tillåtas med stöd av paragrafen. Allmänhetens intresse måste vara väsentligt. Det kan alltså inte röra sig om vilket allmänintresse som helst. Kortsiktiga ekonomiska intressen eller andra intressen som bara skulle ge kortsiktiga fördelar för samhället räcker förmodligen inte för att de skall gå före de långsiktiga bevarandeintressen som skyddas av direktivet.”

Artskyddsförordningens skrivning är skarpare än den ovan nämnda då den anger ”*tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse*”. I regeringens beslut daterat den 8 mars 2007 (M2006/5789/F/M) att inte medge tillstånd till Stiftelsen Idre Fjäll för genomförandet av projektet ”Tre Toppar” anger regeringen i beslutet att ”*Regeringen har förståelse för att det är angeläget i kommunen att behålla och skapa nya arbetstillfällen i regionen i syfte att förbättra förutsättningarna att bevara en levande landsbygd. Med hänsyn till verksamhetens art kan projektet dock inte anses utgöra ett sådant allmänintresse som omfattas av kriteriet tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse*”.

Den planerade exploateringen kan inte anses vara ett sådant allmänintresse av överskuggande art som avses i bestämmelsen. Exploateringen avser privata ekonomiska intressen och har inte sådan vikt för allmänintresset som krävs enligt 14 § p. 3 c artskyddsförordningen. Utifrån Länsstyrelsens argumentation i beslutet skulle varje större exploatering som kan bidra till skidnäringen motivera en dispens. Detta synsätt skulle urholka artskyddet och är oförenligt med artskyddsförordningen och EUs naturvårdsdirektiv.

Dispensskäl enligt 14 § p. 3 artskyddsförordningen saknas varför det inte finns behov av att gå in på förutsättningarna i 14 § p. 1 och 2 artskyddsförordningen. Frågorna om annan lämplig lösning och artens bevarandestatus blir betydelsefulla först när det finns ett godtagbart skäl enligt 14 § p. 3 artskyddsförordningen. För att göra en fullständig genomlysning av ärendet väljer dock Naturskyddsföreningen att nedan visa att inte heller övriga förutsättningarna för dispens är uppfyllda.

Förstahandsyrkandet - annan lämplig lösning

Bolaget har inte visat att det saknas andra lämpliga lösningar och avfärdar på lösa grunder möjligheten att förlägga motsvarande verksamhet på annan plats inom området Vemdalen. Länsstyrelsens uttalanden rörande exploaterings betydelse för kommunens framtida utveckling saknar underlag. Det nu aktuella projektet är inte avgörande för utveckling av skidnäringen och än mindre turistnäringen. Nya arbetstillfällen, attraktivare skidåkning och ett mer hållbart transportsystem är möjligt att skapa i redan befintliga anläggningar i området, utan att förstöra ett så värdefullt naturområde som Örndalen. De siffror om nya arbetstillfällen som ansökan anger saknar underbyggnad.

Det råder ingen brist på alpina anläggningar, varken i Vemdalenområdet eller i länet i övrigt. I hela området sker dessutom en kraftig utbyggnad av antalet bäddar. Flera av kommunens skidorter är i en expansiv fas, där det har gjorts satsningar på att utveckla såväl skidåkning som boende och persontransporter. Det finns anledning att tro att denna expansiva utveckling kommer att fortsätta även in i framtiden i befintliga skidorter/anläggningar, åtminstone så länge marknaden ger förutsättningar

för detta. Det är inte visat att den förmodade allmännyttan inte kan tillgodoses med redan befintliga anläggningar eller genom andra alternativa placeringar.

Förstahandsyrkandet – gynnsam bevarandestatus

En dispens skulle försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde. Kungsörn är en långlivad art med en långsam fortplantning, vilket gör den sårbar för ökad dödlighet och särskilt för vuxna individer. Endast ca 40 procent av häckningarna blir lyckade. Kungsörn är klassad som ”Nära hotad” i den senaste svenska rödlistan. Störningar och ökad mortalitet kan snabbt påverka den för närvarande på riksnivå positiva trenden. Antalet reproduktiva individer uppskattas till 1 200 och är därmed under det gränsvärde på 2 000 könsmogna individer som anges för att arten ska kunna klassas som ”Livskraftig”.

De senaste åtta årens populationssiffror, presenterade av Kungsörn Sverige, visar att antalet besatta revir under denna period har pendlat mellan 400 och 500 och antalet lyckade häckningar mellan 87 och 235.

Under de senaste dryga tio åren har antalet kända revir ökat främst beroende på en ökad inventeringsinsats. För att bedöma kungsörns populationsutveckling måste man därför titta på statistik över antal lyckade häckningar eller reproduktionstal. Trots att man fått kunskap om att allt fler revir i länet har utvecklingen varit nära oförändrad eller svagt negativ med avseende på antal lyckade häckningar under perioden. Den ”ökning” som de förstärkta inventeringsinsatserna har visat motsvaras alltså inte av en faktisk ökning ute i naturen. Den negativa trenden för populationens utveckling blir ännu tydligare när man mäter reproduktionstal baserade på samtliga kända revir, eller reproduktionstal baserade enbart på de besatta reviren. Trenden i Härjedalen är densamma som för hela länet. En bidragande orsak till den negativa utvecklingen är de riktigt dåliga åren 2006, 2009 och 2012. Trenden är att bottenåren har blivit djupare under den studerade perioden. Av Naturvårdsverkets ”Åtgärdsprogram för kungsörn 2011-2015” (2011) framgår följande. ”Lokalt finns negativa trender i vissa områden som uppvisar en alltför svag reproduktion eller

för hög vuxendödlighet. Sämst utveckling sker i delar av fjällen och fjällnära områden och där finns numera områden med ytterst få häckande kungsörnar". Den positiva bild av artens populationsutveckling som målats upp i dispensansökan speglar således inte den faktiska utvecklingen regionalt.

Antalet lyckade häckningar i Härjedalen 2012 var så lågt som åtta stycken, varav en genomfördes i Örndalsreviret. Revirets långsiktiga bidrag till den regionala populationen är därför långt ifrån försumbart, eftersom reviret är av hög kvalitet. Mot bakgrund av den regionala statistiken ifrågasätts att Bolaget i dispensansökan drar slutsatser om artens populationsutveckling enbart utifrån antalet kända eller besatta revir, istället för att använda data över antalet lyckade häckningar eller reproduktionstal. Reproduktionsnivån ska beräknas över tid och överstiga 0,5 ungar/par för att uppnå en livskraftig population. Det är vetenskapligt bedrägligt att utgå från reproduktionen hos besatta revir som Bolaget gör. Ett urval på bara fem år är inte heller vetenskapligt underbyggt och kan inte ligga till grund för bedömning av artens bevarandestatus.

Länsstyrelsen hänvisar till rovdjursutredningen (SOU 2007:89) för sin slutsats att den svenska kungsörnsstammen med god marginal nått gynnsam bevarandestatus. Utredningens slutsats är dock inaktuell eftersom stammen, sedan utredningen gjordes, har utvecklats negativt genom en minskad ungproduktion. Detta förhållande måste man ta hänsyn till vid beräkningen av gynnsam bevarandestatus för populationen. Enligt Naturvårdsverkets åtgärdsprogram för kungsörn (rapport 6430) ska därför populationen uppgå till minst 1 500 etablerade par (motsvarande 875 årliga häckningar respektive 480 lyckade häckningar) i Sverige för att gynnsam bevarandestatus ska bedömas uppnådd. Länsstyrelsen uppger i sitt yttrande att dispensbeslutet inte äventyrar gynnsam bevarandestatus för arten varken nationellt eller regionalt även om kungsörnsparret överger sitt revir p.g.a. störning. Länsstyrelsens egna rovdjursexperter har dock i ett internytttrande 2013-03-04, kommit fram till en annan slutsats om det aktuella områdets betydelse för kungsörn.

Förstahandsyrkandet och andrahandsyrkandet – kumulativa effekter

Även kumulativ påverkan behöver vägas in. Enligt Naturvårdsverkets åtgärdsprogram för kungsörn är populationstillväxten i stor utsträckning påverkad av dödligheten hos vuxna individer medan dödligheten hos ungfåglar normalt inte har lika stor påverkan. Antal producerade ungar per par har också en avgörande betydelse. 9 av 10 döda kungsörnar som inlämnas till Statens veterinärmedicinska anstalt har dött av förföljelse och störning, kollisioner med trafik (främst tåg), kraftledning och transformatorer, vindkraftsutbyggnad, skogsbruk och blyförgiftning. Dessa aspekter ska vägas in för att erhålla en vetenskapligt gedigen analys men också för att uppfylla miljöbalkens och EU-direktivens krav när en verksamhets påverkan ska bedömas, inte minst med tanke på kumulativ påverkan. Därtill måste man enligt miljöbalken göra en samlad bedömning av alla pågående och planerade verksamheter i ett område. Således måste man i miljökonsekvensbeskrivningen väga in påverkan på en eventuell utbyggnad av t.ex. vindkraft, samt pågående verksamheter som skogsbruk och dylikt.

Huvuddelen av kungsörnens utbredningsområde finns i norra delen av landet. Reviren ligger ofta i höglänta områden. I samma områden planeras nu en storskalig utbyggnad av vindkraft. Många kungsörnsrevir i Norrland kommer att beröras av vindkraftsparkar. Kunskapen om vindkraftens påverkan på kungsörnspopulationen är närmast obefintlig i dessa områden. De åtgärder man vidtagit för att skydda örnarna är att bilda skyddszoner runt kända örnbon. Dessa zoner antas skydda framförallt ungfågeln under deras första tid som flygga. Den oro som finns kring hur vindkraftsparkerna kommer påverka örnpopulationen i Norrland är i högsta grad befogad. De revir som inte berörs av vindkraft blir därför extra viktiga som nettoproducenter till populationen om en befärad utslagning av örnar blir verklighet. Örndalsreviret är ett exempel på ett revir som sannolikt kommer att ge ett positivt bidrag till populationen i framtiden. Då hoten mot och risken för negativ påverkan på kungsörn är åtskilliga ökar behovet av en kumulativ bedömning. Såväl ansökan som dispensen brister i denna del.

Förstahandsyrkandet och andrahandsyrkandet – kompensationsåtgärder

Kungsörnarna kommer inte att utnyttja något av de tre kända bona i Örndalen vid/efter genomförande av projektet. De föreskrivna villkoren som anges i Länsstyrelsens beslut är inte tillräckliga för att bevara reviret. Bland villkoren föreskrivs att det ska byggas minst tre konstgjorda bon i enlighet med anvisning i ansökan. Dessa åtgärder kan dock inte ses som försiktighetsåtgärder då de inte förhindrar att örnarna lämnar sitt revir, utan liknar mer kompensationsåtgärder. Biotopen vid nuvarande bo nr 3 är idealisk som häckningsbiotop. Ju längre österut man kommer på Gråbergets sluttning in mot Sandbäcksdalen, desto flackare blir lutningen och därmed mindre attraktiv som häckningsbiotop för örnarna. I Sandbäcksdalen har man bedrivit ett hårt skogsbruk och få områden med gammelskog finns kvar. Slutsatsen är att konstgjorda bon i område 1 (figur 9 i dispensansökan) eventuellt skulle kunna utnyttjas av örnarna som boplatser, men störningarna från den alpina anläggningen blir här obetydligt mindre än i de tre befintliga bona. Mot bakgrund av detta görs bedömningen att inga av de föreslagna konstgjorda bona kommer att kunna utnyttjas av örnarna. Konstgjorda bon kommer därför inte att rädda örnreviret vid en utbyggnad av projektet. Det står utan tvivel klart att den planerade exploateringen, trots de föreskrivna åtgärderna, innebär förlust av kungsörnsrevir.

Ytterst få konstgjorda bon har byggts i revir där örnarna redan har väl fungerande boplatser. De försök som gjorts med konstgjorda bon är i områden där örnarna har svårt att hitta lämpliga boplatser. Kompensationsåtgärder behöver dessutom vara på plats innan exploateringen påbörjas.

Flertalet hot finns mot kungsörnspopulationen i Norrland och det är mot denna bakgrund svårt att se hur åtgärder genomförda av Bolaget på något sätt skulle kunna förändra hotbilden mot örnpopulationen som i nytta motsvarar förlusten av kungsörnsreviret i Örndalen.

Förstahandsyrkandet – lokaliseringsprincipen

Den valda lokaliseringen är olämplig och uppfyller inte kraven enligt 2 kap. 6 § miljöbalken. Följande domar från Mark- och miljööverdomstolen tydliggör att få-

gelarter upptagna i bilaga 1 i Fågeldirektivet har ett högt skyddsintresse och att skyddet ska tillämpas strikt för dessa arter vid exploatering. Härvid hänvisas till målet om Gotland Mästermyr (MÖD 2012-07-04, M 8344-11) och målet om Gullberg Söderhamn (MÖD 2012-05-29, M 7639-11).

Förstahandsyrkandet – försiktighetsprincipen

Det finns flertalet hotbilder mot kungsörn, och tillsammans med dessa kumulativa effekter strider det mot försiktighetsprincipen om en dispens beviljas. Det är således inte förenligt med försiktighetsprincipen och kraven på en samlad bedömning av påverkan av verksamheten att varje verksamhetsutövare ska ta eget ansvar för örnarnas skydd.

Andrahandsyrkandet – försiktighetsprincipen

Bristande utredning i ansökan avseende kumulativa effekters påverkan på kungsörn, strider mot försiktighetsprincipen. Det strider även mot försiktighetsprincipen att i ansökan inte redogöra för övriga arter som omfattas av skyddet enligt 4 § artskydds-förordningen, samt hur dessa kommer att påverkas av exploateringen.

Såväl dispensansökan som dispensbeslutet täcker inte övriga arter som omfattas av skyddet enligt 4 § artskydds-förordningen och som påverkas av exploateringen (lodjur, järv och björn), och det saknas underlag för bedömning av dessa. Det strider mot försiktighetsprincipen att inte kräva dispens för även för dessa arter.

Förstahandsyrkandet och andrahandsyrkandet samt separat yrkande

Länsstyrelsen har underlåtit att kräva dispens för lodjur, järv och björn för den planerade exploateringen. Av den avvikande meningen i beslutet framgår att det under ärendets gång har inkommit information från rovdjursförvaltningsfunktionen vid Länsstyrelsen om områdets betydelse för lodjur, järv och björn. Rovdjursförvaltningsfunktionen har gjort en bedömning att dispensprövning krävs även för dessa arter. Det framgår att rovdjursförvaltningsfunktionens uppfattning stödjer sig på fleråriga inventeringar av rovdjur i Jämtland-Härjedalen där man bland annat har sett att Örndalen används som en refug för de nämnda rovdjuren i ett i övrigt explo-

aterat område, samt som en spridningskorridor för järv mellan fjäll och skogslandskap. Ett flertal björniden har återfunnits i området som, med branta fjällsidor, även hyser lämpliga förutsättningar för reproduktion av lodjur. Vid tveksamhet om en åtgärd är förbjuden eller inte bör försiktighetsprincipen tillämpas och en dispens sökas. Länsstyrelsen borde därför ha förelagt Bolaget att komma in med dispensansökan avseende lodjur, järv och björn. Bolaget har ett ansvar att ta fram ett tillräckligt underlag för att en bedömning enligt artskyddsförordningen ska kunna göras. Om dispens skulle beviljas avseende kungsörn och ytterligare dispens inte skulle krävas för björn, järv och lo, skulle exploateringen innebära inte bara att ett värdefullt kungsörnsrevir med stor sannolikhet kommer att överges, utan även att Örndalens björn-, järv- och loförekomster skulle lida skada.

Bolaget har som grund för bestridandet bifogat utredning och redovisning från Enetjärn Natur AB, samt som grund för bestridandet anfört bl.a. följande.

Ett allt överskuggande allmänintresse

I Naturvårdsverkets handbok anges bl.a. att större infrastrukturprojekt som exempel på vad som kan inrymmas under ”ett allt överskuggande allmänintresse”. Det framhålls vidare att det endast är allmänna intressen som kan hävdas mot artskyddet bevarandeintresse och att ”projekt som endast gynnar företag eller enskilda inte är tillräckliga som skäl”. Den planerade exploateringen är ett samhällsprojekt som inte har till syfte att endast gynna företag eller enskilda. Engagemanget från Härjedalens kommun, staten genom Länsstyrelsen och Tillväxtverket m.fl. visar entydigt att det kan anses som ett samhällsprojekt. Projektet är till sin omfattning för övrigt sådant att det väl tål att jämföras med ett infrastrukturprojekt av det slag som nämns i Naturvårdsverkets handbok. Kommunens åtagande att skapa ett va-område och svara för områdets VA-försörjning visar också projektets betydelse för kommunen. Att statens riskkapitalbolag Inlandsinnovation AB, med syfte att stärka tillväxt i Norrland, är näst största ägare i Bolaget visar också samhällets engagemang liksom att Stiftelsen Norrlandsfonden är engagerad i Bolaget. Norrlandsfonden får pengar av regeringen och ska stödja regional och näringspolitiska mål som fastställs av riksdagen när man investerar eller lånar ut pengar. Den planerade exploateringen är

således ett samhällsprojekt som drivs av privata aktörer i nära samverkan med kommunen och statliga myndigheter för att skapa arbetstillfällen och på så sätt ge skatteunderlag m.m. för den service som kommunen ska ge sina invånare. Det rör sig definitivt inte om ett kortsiktigt projekt som ska ställas mot artskyddets långsiktiga intressen.

I Naturvårdsverkets handbok anges vidare att järnvägsprojekt eller större vägprojekt kan vara exempel på projekt som kan utgöra ett allt överskuggande allmänintresse. Vad sådana projekt syftar till är givetvis att skapa samhällsnyttiga strukturer som det allmänna ska svara för till gagn för enskilda och industrier som har behov av transporter. I förlängningen har investeringarna i Örndalsprojektet precis samma syfte - att skapa förutsättningar för människor att leva och ha sin utkomst i bygden vilket i hög grad är ett samhällsintresse. Av detta skäl är också samhället med och investerar i projektet.

Det är uppenbart att ordet infrastruktur inte bara kan användas för vägar, järnvägar eller liknande som bekostats av det allmänna. Det kan exempelvis avse bostäder. Uttrycket ”turistisk infrastruktur” används för anläggningar som används och är nödvändiga för turismen och där inbegrips pister, liftar, leder hotell m.m. Den planerade exploateringen är förvisso inte avgörande för skidnäringen men det är inte heller syftet. Syftet är att öka förutsättningarna för nya arbetstillfällen och ett gott skatteunderlag. Det ska framhållas att besöksnäringen är en basnäring i Härjedalen och har en avgörande betydelse för kommunen och denna del av länet. Av den planerade anläggningen följer en samhällsnytta av stort värde.

Svensk praxis är inte särskilt omfattande och ger ingen närmare vägledning om hur samhällsnyttoaspekten ska bedömas. Inom EU finns dock några avgöranden som Bolaget hänvisar till. Tvingande skäl ansågs föreligga när Daimler Chrysler Aerospace Airbus Center GmbH skulle utvidga sina anläggningar utanför Hamburg. Utvidgningen bedömdes bl.a. medföra en positiv inverkan på den ekonomiska och sociala utvecklingen i angränsande områden. Projektet bedömdes också kunna skapa en mängd nya arbetstillfällen i stället för arbetstillfällen som försvunnit inom

andra sektorer. Dragningen av en ny väg genom Peenedalen tilläts också då tvingande skäl ansågs föreligga då dess syfte var att knyta ihop ett område med hög arbetslöshet med andra, mer utvecklade områden, för att skapa bättre möjligheter till en samhällelig och social utveckling. Vägens tillkomst bedömdes kunna medföra nya arbetstillfällen i den av arbetslöshet drabbade regionen. En fortsatt drift vid kolgruvan Prosper Haniel tilläts i en översiktsplan för verksamheten. Av uttalandena framgår att verksamheten var viktig för en långsiktig energipolitik och att en nedläggning skulle få sociala och ekonomiska konsekvenser som var oacceptabla på grund av förlust av arbeten. Dessa exempel på yttranden från kommissionen inom ramen för artikel 6.4 i Habitatdirektivet, visar tydligt att enskilda kan stå bakom projekt och att det är det samhällliga resultatet som ska ställas mot skyddsintresset.

Annan lämplig lösning saknas

Vad gäller alternativa platser så synes sådana i praktiken saknas. Ett alternativ som utretts är Högfjället men sett till de krav som ställs på en modern skidanläggning är slutningarna för branta. Andra områden som utretts bl. a i samband med den kommunala planläggningen har befunnits sakna de rätta förutsättningarna. Nämnas kan den öster om Högfjället belägna Sersådalen som befanns olämplig då den korsas av etablerade sommar- och vinterleder för det rörliga friluftslivet. Även områden i anslutning till Klövsjö, Storhogna och Vemdalskalet har undersökts men inte kunnat mäta sig med de fördelar som närheten till Björnrike medför för den planerade exploateringen.

Gynnsam bevarandestatus

Bevarandestatusen för kungsörn hotas inte på vare sig den nationella eller den regionala nivån. Om de villkorade skyddsåtgärderna genomförs och fungerar så kan t.o.m. sägas att bevarandestatusen inte heller lokalt hotas. I regeringens proposition 2013:191 "En hållbar rovdjurspolitik" fastslås att bevarandestatusen för kungsörn som Sverige är skyldig att iaktta, kan upprätthållas med en stam om 150 registrerade häckande par. Bevarandestatusen är därmed inte hotad ens om reviret skulle skadas. Att räkna reproduktionen utifrån antalet kända revir, istället för besatta revir, blir direkt felaktigt. Man kommer på detta sätt alltid att få ett lågt värde på re-

produktionen utifrån att det finns ett stort antal obesatta revir som aldrig producerar några ungar och som drar ned reproduktionstalet. Detta även om det går mycket bra för de revir som är besatta. Antalet lyckade häckningar och reproduktionstal (ungar/besatt revir) har presenterats i dispensansökan. I dispensansökan har Jämtlands län använts för att beskriva populationsutvecklingen regionalt, dels eftersom förvaltningen av kungsörn ligger på länsnivå, dels för att det är Länsstyrelsen som fattar beslut om dispensansökan och dels för att län används vid presentationen av häckningsresultaten i tidskriften Kungsörnen 2012.

Naturskyddsföreningen har hänvisat till 2012 års åtta häckningar i Härjedalen, vilket är en mycket låg siffra på antalet häckningar sett i ett 10-årsperspektiv. Data från flera år måste användas vid presentation av trender (avseende bevarandestatus), vilket gjorts i dispensansökan. 2011 var antalet häckningar t ex 20 st. i Härjedalen, vilket emellertid var relativt många häckningar. Vad gäller inventeringsinsatsen i Jämtlands län har den ökat i skogslandskapet, vilket lett till fler kända revir där. I fjälltrakterna har inventeringsinsatsen dock minskat. En minskad inventeringsinsats i fjällen bedöms vara en av orsakerna till att antalet kända besatta revir minskat, dock inte den enda. Förföljelse är ett stort problem. En förändrad inventeringsinsats kan således slå åt båda hållen vad gäller antalet häckningar i länet eller landskapet. 2012 års häckning i Örndalen upptäcktes vid den inventering som gjordes på uppdrag av Bolaget under sommaren. Utan den inventeringen hade häckningen sannolikt förblivit okänd.

Bolagets bedömning att kungsörnen har en gynnsam bevarandestatus nationellt grundas på regeringens prop. 2012/13:191 och det efterkommande riksdagsbeslutet om att kungsörn i Sverige har gynnsam bevarandestatus enligt Habitatdirektivet och att referensvärdet för gynnsam bevarandestatus bör vara totalt 150 registrerade häckande par. I propositionen anges att resultat från inventeringar visar att under åren 2000 - 2012 registrerades totalt mellan 105 och 305 häckningar och att den svenska kungsörnspopulationen kan uppskattas till mellan 600 och 750 häckande par (dock inte årligen). I Jämtlands län finns 143 kända kungsörnsrevir och av dessa är 60 besatta, vilket innebär att det finns 83 obesatta revir. Det är orimligt att alla

dessa revir har påverkats på ett sådant sätt av skogsavverkning eller andra åtgärder att de inte längre kan anses som livsmiljöer för kungsörn. Det finns outnyttjad livsmiljö för kungsörn i länet. Förlusten av livsmiljön i Örndalen är således inte av avgörande betydelse för populationen. Antalet besatta revir har ökat i länet under perioden 2003 - 2012, medan antalet lyckade häckningar har varit stabilt och antalet flygga ungar minskat svagt under samma period. Antalet flygga ungar per besatt revir har i genomsnitt legat på 0,53 under perioden, men variationen har varit stor och särskilt 2012 var häckningsframgången låg, troligen främst p.g.a. ogynnsamma väderförhållanden under ruvningstiden.

En god bevarandestatus behöver inte vara lika med en ökande eller oförändrad kungsörnsstam, utan kan också innebära en minskad. En påverkan på reviret är inte detsamma som att populationen minskar och Bolagets bedömning och förhoppning är att så inte sker genom exploateringen.

Kumulativa effekter

Bolaget anser inte att det finns behov av att på ett ingående sätt kartlägga de kumulativa effekterna i detalj. Den påverkan som samhället medfört på arten fram till dags dato avspeglas i artens populationsutveckling och dess status i landet idag.

Angående kumulativa effekter anser Bolaget att den påverkan på kungsörnen som kan ske, inte enbart kommer att vara negativ för kungsörnen vad gäller tillgången på bytesdjur. Under sommarhalvåret då kungsörnen föder upp sina ungar, med en lägre belastning av turister, finns det studier som tyder på att de öppnare pisterna kan gynna kungsörnen. I studier har det visats att kantzoner och avverkade ytor som inte återbeskogas (t.ex. pister) får en vegetation av gräs, örter, buskar och sly vilket antagligen kommer att gynna stammen av en art som skogshare. Även tätheterna av smågnagare kan gynnas. Sammantaget finns det flera indikationer på att bytestillgången kan öka istället för att minska. Pisterna kan även fungera som bra födosöksområden för kungsörn jämfört med en mer sluten skog eftersom kungsörnen oftast jagar i öppnare habitat som t.ex. hyggen.

Skadeförebyggande åtgärder

Naturskyddsföreningen benämner de villkorade skyddsåtgärderna som kompensationsåtgärder. Åtgärderna bör dock benämnas som skadelindrande åtgärder, d.v.s. åtgärder som vidtas för att bibehålla kungsörnarna i reviret. Kompensationsåtgärder är åtgärder som vidtas om de skadelindrande åtgärderna inte fungerar, d.v.s. om örnarna överger reviret. Exempel på en kompensationsåtgärd hade således varit att försöka etablera ett revir på en annan plats. Det framgår av dispensansökan att det inte är sannolikt att en väl fungerande boplats för kungsörn överges för ett konstgjort kungsörnsbo. I Örndalen kommer dock inte boplatserna att förbli väl fungerande till följd av den planerade skidanläggningen. Det är själva orsaken till att en dispensansökan har upprättats. Den anslutande dalgången där konstgjorda bon planeras byggas, ligger inom det aktuella reviret och åtgärderna avser att avhjälpa skada som verksamheten kan medföra i reviret. Kungsörnar har vanligen flera bon inom sitt revir som de alternerar mellan. Att förstärka förutsättningarna inom reviret genom att anlägga konstgjorda bon bör därför i detta fall betraktas som ett försiktighetsmått för reviret och Bolaget har för avsikt att bygga bona innan exploateringen påbörjas. Kompensationsåtgärder ska inte vägas in i beslutet att ge dispens, utan dispensen ska "stå på egna ben", d.v.s. de tre kriterierna om allt överskuggande allmänintresse, ingen annan lämplig lösning samt gynnsam bevarandestatus ska vara uppfyllda.

Det kan konstateras att det finns både goda och mindre goda exempel på hur pass bra konstgjorda bon har fungerat för kungsörn. Det som har störst betydelse för huruvida ett bo accepteras av kungsörn är sannolikt placeringen av boet, både i terrängen och den exakta placeringen i trädet. Några av de saker som avgör om placeringen är bra är om boträdet står lagom skyddat för väder och vind, var trädet står i terrängen både vad gäller terrängens lutningsgrad och i vilket väderstreck samt att platsen är ostörd. Själva boet bör ligga dolt men ändå ha fria inflygningsvägar för kungsörnen samt vara rymligt. Väl placerade konstgjorda kungsörnsbon bedöms dock ha goda förutsättningar för att accepteras av kungsörn. I Örndalen har terrängen noggrant studerats på kartor och alla lämpliga platser har besökts till fots för att hitta lämpliga boträd. De platser där konstgjorda kungsörnsbon planeras i

Örndalen har noga valts ut utifrån de faktorer som är viktiga för en boplats för kungsörn och det är de bästa alternativen inom reviret (utanför Örndalen) som har pekats ut. De platser som har valts ut bedöms således ha goda förutsättningar att accepteras av kungsörn om paret överger Örndalen som boplats.

Bolaget har åtagit sig att sätta upp stängsel i terrängen i syfte att hindra offpiståkare och skoteråkare eller andra från att komma närmare örnarnas boplatser än 500 meter. En bedömning av risken ska göras innan staket anläggs. Staketen ska utformas så att de inte kan forceras av skidåkare eller skoteråkare.

Lokaliseringsprincipen och försiktighetsprincipen

Inför anläggandet av en ny skidanläggning i Härjedalen har en lokaliseringsprövning skett genom planläggningsinsatser. Genom såväl översiktsplan som genom detaljplan har lokaliseringen prövats. Etableringen är helt i enlighet med dessa planer. Kommunen inrättade vid upprättandet av översiktsplanen en arbetsgrupp med företrädare för kungsörnsintresset. Frågan om en påverkan på det aktuella reviret har i det sammanhanget observerats och behandlats. En utbyggnad av Örndalen är en naturlig utbyggnad av anläggningen i Björnrike. Mellan anläggningarna kommer synergier att kunna åstadkommas exempelvis vad avser skidleder, pistning och underhåll av nerfarter, samordning av transporter och annat som kan behövas för verksamheten vid de båda anläggningarna. Det finns alltså stora fördelar att vinna genom att bygga på en redan etablerad anläggning. I sammanhanget kan också sägas att den i Vemdalen befintliga anläggningen kan intas i bedömningen av synergieffekter.

Naturskyddsföreningen hänvisar till regeringens beslut i ärendet som rörde tillstånd till anläggande av pister, liftar och stugbyar m.m. inom Natura 2000-området för projekt ”Tre Toppar”. Denna jämförelse haltar eftersom det i det målet rörde sig om ett projekt inom ett avsatt Natura 2000-område med en naturmiljö som skulle skyddas. I det fallet skulle skyddade miljöer och naturtyper uppenbart påverkas vilket inte kan jämföras med den situation som gäller i detta fall. Några entydiga slutsatser kan därför inte dras av regeringens avgörande i det fallet.

Hänvisning till vindkraftsdomar vad avser tillämpningen av försiktighetsprincipen är inte relevant i detta sammanhang. Störningen från en skidanläggning kan inte heller jämföras med den risk som ett vindkraftverk kan innebära om örnar träffas av ett rotorblad. Hänvisningen till M 8344-11 är direkt missvisande då det rörde en etablering i en ostridigt viktig fågelokal.

Övrigt

Bolaget delar Länsstyrelsens uppfattning vad gäller dispens för björn, lo eller järv.

Länsstyrelsen har som grund för bestridandet anfört bl.a. följande.

Ett allt överskuggande allmänintresse

Det är ett allt överskuggande allmänintresse att den planerade satsningen ges möjlighet att förverkligas. Härjedalens huvudnäring utgörs av besöksnäring. För att denna näring ska kunna utvecklas och överleva så måste den ges förutsättningar för detta. Om inte besöksnäringen kan ses som ett allt överskuggande allmänintresse så kommer en utveckling av Härjedalen aldrig att kunna ske. Regionen kommer i sådant fall att stagnera och avbefolkas än mer. Det råder ett stort samhällsintresse av att försöka skapa möjligheter för människor att bo och leva kvar i området samt att utveckla området. Örndalsprojektet är mycket viktigt för utvecklingen av basnäringen i Härjedalen. Projektets breda upplägg med utförsåkningsanläggning, boende och annan service skiljer sig från andra exploateringar. Projektet medför så pass omfattande positiva, samhällsnyttiga effekter i en utpräglad glesbygdskommun som Härjedalen – bland annat utvecklad infrastruktur och möjligheter till sysselsättning – att det har betydelse för möjligheterna att upprätthålla nödvändig service och nödvändig infrastruktur i kommunen. Projektet bedöms därför ha ett mycket stort samhällsintresse. För Härjedalens kommun är det en fråga om överlevnad. Då det rör sig om kommunens möjligheter att upprätthålla service och infrastruktur måste det näringsliv som kan överleva och utvecklas i området ges möjlighet att göra detta. Det allt överskuggande allmänintresset rör sig således inte om att stödja ett enskilt företag utan för att säkerställa kommunens förmåga att fungera som en kommun.

Annan lämplig lösning

Något realistiskt alternativt område finns inte enligt Länsstyrelsens bedömning.

Det finns för närvarande inga jämförbara, alternativa områden för denna typ av investering och exploatering. En exploatering av denna storlek förutsätter att den kan ske i anslutning till en redan befintlig alpin anläggning. Dessutom bedömer Länsstyrelsen att en utveckling är bättre i redan påverkade områden, än i orörda fjällområden. Det finns således inte någon annan bättre lokalisering, såvida inte denna lokalisering sker utanför områden där fjällturism kan etableras, vilket i sig är en omöjlighet. Lokalisering av den nu aktuella typen av besöksnäring måste ske där det finns möjlighet att etablera en skid- och turistanläggning.

Gynnsam bevarandestatus

Utredningen om de stora rovdjuren bedömde i sitt betänkande ”Rovdjuren och deras förvaltning” (SOU 2007:89) att den svenska kungsörnsstammen med god marginal uppnått gynnsam bevarandestatus. Resultat från inventeringar visade att under åren 2000-2012 registrerades totalt mellan 105 och 305 häckningar. Den svenska kungsörnspopulationen kan uppskattas till mellan 600 och 750 häckande par. Länsstyrelsens beslut om dispens äventyrar inte gynnsam bevarandestatus för arten, inte heller regionalt, även om örnparet väljer att flytta p.g.a. störning. Det finns livsmiljöer i Härjedalen för kungsörn. Målsättningen med kompensationsåtgärderna är dock att kungsörnsparret ska fortsätta att häcka i området.

Övrigt

Vid bedömning av den planerade exploateringen har Länsstyrelsen funnit att den utgör en hållbar utveckling, d.v.s. en helhetsbedömning har skett kring ekonomisk, social och miljömässig utveckling i Härjedalen. Länsstyrelsen finner inte att myndigheten som sådan eller någon deltagande i beslutet skulle ha varit jävig i denna fråga. Ärendet bereddes av Naturvårdsenheten med deltagande av andra enheter samt länsledning och beslutades av landshövdingen. Den nu aktuella dispensansökan täcker inte arterna lodjur, järv och björn, varför det saknas underlag för bedömning av dessa.

Naturvårdsverket har, efter föreläggande från mark- och miljödomstolen, yttrat sig och anfört sammanfattningsvis följande.

De skäl som åberopas för dispens överensstämmer inte med syftet och ordalydelsen till Habitatdirektivet och Fågeldirektivet och den strikta tillämpningen direktiven har fått i såväl svensk som EU-rättslig praxis. Enligt Naturvårdsverkets bedömning kan därför ingen artskyddsdispens ges. Verksamheten är inte tillåten enligt 4 § 2 och 4 punkterna artskyddsförordningen. Verksamheten kommer innebära att ör-narna avsiktligt kommer att störas samt att ör-narna åtminstone på sikt kommer att överge sitt bo och sitt häckningsrevir. Förutsättningarna för att meddela dispens enligt 14 § artskyddsförordningen är inte uppfyllda. De argument som Bolaget och Länsstyrelsen presenterat utgör heller inte ”tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse”.

Ett liknande begrepp finns i artikel 6.4 i Habitatdirektivet. Kommissionen betonar i sin vägledningsmanual för artikel 6.4 (artikel 16.1 c Habitatdirektivet) att det allmänna intresset måste vara väsentligt/eller allt överskuggande. Det framhålls också att ett väsentligt allmänintresse måste vara långsiktigt. Enligt Naturvårdsverkets bedömning kan inte ett område eller projekt som pekats ut i kommunens översiktsplan som det enda tänkbara utbyggnadsområdena vara av ett allt överskuggande allmänintresse. I det här aktuella fallet är det frågan om ett privat intresse och inte en offentlig verksamhet. Endast allmänna intressen kan hävdas mot direktivet. Inte varje slag av allmänt intresse kan heller aktualiseras utan det måste ha ett överskuggande allmänt intresse. Även om verksamheten skulle betraktas som allmän är det tveksamt om en skidanläggning kan utgöra ett överskuggande allmänt intresse som kan mäta sig mot de intressen Fågeldirektivet syftar till att skydda. Naturvårdsverket är medvetet om de uppgivna långsiktiga investeringarna på uppemot två miljarder i anläggningen, omgivande tillkommande infrastruktur, samt beräkningarna om uppemot 300 årsarbeten långsiktigt när anläggningen är fullt utbyggd. Som Bolaget, kommunen och Länsstyrelsen redan visat finns andra områden i kommunen eller länet i övrigt där en sådan etablering kan ske.

Den valda lokaliseringen är, enligt tillgängligt underlag, olämplig enligt 2 kap. 6 § miljöbalken. Bolaget har inte visat att det saknas alternativa lösningar eller lokaliseringar. Vidare kommer verksamheten att försvåra upprättandet av gynnsam bevarandestatus för kungsörnen såväl lokalt som regionalt.

De av Länsstyrelsen beslutade skydds- och försiktighetsåtgärderna är inte tillräckliga för att undvika avsiktlig störning och skada på häckningsreviret och dess bo-träd. I bästa fall kommer försiktighetsmått att minska störningarna, men Naturvårdsverket anser att kungsörnarna trots detta med all sannolikhet kommer att överge boplatser och häckningsrevir om skidanläggningen och dess kringverksamheter kommer till stånd. Beslutade skyddsåtgärder är i det fall kungsörnarna överger häckningsreviret inte tillräckliga, och underskattar det nuvarande häckningsrevirets platsspecifika värden och möjligheterna att återskapa dessa på annan plats. Det är mycket tveksamt om beslutade kompensationsåtgärder kommer att möjliggöra för örnparet att börja häcka i angränsande nya områden till den tänkta exploateringen.

Dispensansökan för verksamheten är inte komplett eftersom kända förekomster av björn, järv och lo uppenbarligen inte beaktats tillräckligt. Det innebär att Länsstyrelsens prövning av anläggningen även borde omfatta påverkan på dessa arter.

ÖVRIGT

Undersökning

Mark- och miljödomstolen har den 23 januari 2014, i enlighet med 3 kap. 4 § lag (2010:921) om mark- och miljödomstolar, företagit undersökning i Örndalen samt de närmaste omgivningarna. Undersökningen har företagits dels från ett utsiktstorn beläget i centrum av Örndalen, dels från övre delen av fjället där den planerade toppstugan är tänkt att uppföras, samt via färd österut mot Sandbäcksdalen.

Översiktsplan

För området gäller översiktsplan "Vemdalen-Björnrikeområdet", antagen april 2008. Av översiktsplanen framgår följande. Den alpina skidåkningen bedöms under alla förhållanden som den i särklass viktigaste aktiviteten även på lång sikt. Ytterli-

gare utbyggnad av de alpina anläggningarna i Vemdalen-Björnrikeområdet bör ske genom en utbyggnad av dalgången (Örndalen) söder om. Här kan en mycket attraktiv utförsåkning tillskapas med bra fallhöjder och variationsrik skidåkning som är sammankopplad med befintliga Björnrikesystemet. Örndalen har mycket goda förutsättningar för en fullservice- och åretruntanläggning. Stor hänsyn ska tas till närmiljön kring ån Skorvan, som är förhållandevis orörd och som har hög vildmarksfaktor, och förändringar av miljön ska undvikas i inre delarna av dalgången. En naturvärdesinventering gjordes 2007 i området. Inventeringens slutsatser och rekommendationer angående bevarandevärden m.m. ska beaktas i det fortsatta utrednings- och planläggningsarbetet för Örndalsområdet. Detta kan bl.a. innebära att den på plankartan angivna liften i den inre delen av dalgången får utgå samt att detaljutformningen närmast Skorvan beaktar rekommendationerna i inventeringen. Därmed bedömer kommunen att en acceptabel avvägning görs mellan de övergripande utvecklingsönskemålen för området och Örndalens naturvärden.

Detaljplan

För det aktuella området gäller detaljplan för Hån 26:1, Kvisthån 1:11 m.fl. (Örndalen) inom Härjedalens kommun, Jämtlands län. Planen antogs den 27 februari 2013 och vann laga kraft den 18 juli 2013. Av planhandlingarna framgår bl.a. att Länsstyrelsen under planförfarandet bedömt att dispens enligt artskyddsförordningen krävs avseende påverkan på kungsörn och att en sådan dispens fordras innan några arbetsföretag kan påbörjas i planområdet.

DOMSKÄL

Örndalsprojektet

Bolaget har för avsikt att etablera en turistanläggning i det sedan tidigare oexploaterade området Örndalen. Örndalsprojektet omfattar investeringar med ca två miljarder kronor och bedöms långsiktigt ge 300 årsarbeten. Exploateringen omfattar anläggande av en turist- och skidanläggning med totalt ca 7 000 – 7 500 bäddar samt liftar och skidbackar i direkt anslutning till boendet. Projektet innefattar såväl enskilda fritidshus, lägenheter och hotellboende. I projektet ingår också serviceanläggningar såsom restauranger, caféer, bad, butiker, skiduthyrning m.m. Anlägg-

ningen skulle även innebära uppförande av en gondolbana, golfbana samt parkering i anslutning till anläggningen.

Kungsörnsreviret

I omedelbar anslutning till den planerade anläggningen ligger ett örnrevir med tre bebodda kungsörnsbon. Det är i målet ostridigt att den planerade exploateringen kommer att göras inom ett kungsörnsrevir. Det är vidare ostridigt att en lyckad häckning genomfördes i reviret under 2012.

Förutsättning för prövning i sak m.m.

I målet har gjorts gällande att mark- och miljödomstolen är förhindrad att pröva målet i sak och att målet bör avvisas då dispensansökan inte omfattar samtliga de arter som kan komma att erfordra dispens. Mark- och miljödomstolen konstaterar att flera prövningar kan aktualiseras avseende artskyddsförordningen för en och samma åtgärd. Huruvida den nu aktuella åtgärden erfordrar även andra dispenser kan emellertid inte bedömas utifrån materialet i målet. Det finns emellertid inget krav att en dispensansökan från artskyddsförordningen måste innehålla samtliga arter som det eventuellt kan krävas dispens för och att samtliga dispensfrågor prövas i ett sammanhang. Det ankommer i första hand på verksamhetsutövaren att skaffa de tillstånd och dispenser en verksamhet kan kräva och i andra hand på tillsynsmyndigheten att bedöma om en tilltänkt verksamhet kan behöva en dispens eller om en verksamhetsutövare ska åläggas inskränkningar med hänsyn till regleringen om artskydd. Mot bakgrund av detta, samt med beaktande av instansordningens princip, konstaterar domstolen att det inte föreligger hinder att pröva målet i sak. Mark- och miljödomstolen avslår därför yrkandet om att dispensansökan ska avvisas på den grunden att ansökan inte också avser björn, järv och lo. Av samma skäl avslår mark- och miljödomstolen Naturskyddsföreningens separata yrkande om att mark- och miljödomstolen ska fastställa att det, för den planerade exploateringen, även ska krävas dispens från artskyddsförordningen för arterna lodjur, järv och björn.

Det har även gjorts gällande att utredningen i målet inte är tillräckligt omfattande för att dispensansökan ska kunna ligga till grund för prövningen. För en verksamhet eller åtgärd som tar i anspråk ett mark- eller vattenområde ska enligt 2 kap. 6 § första stycket miljöbalken väljas en plats som är lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön. Det är verksamhetsutövaren som ska visa att platsen är lämplig. Bolaget har i dispensärendet tagit fram en miljökonsekvensbeskrivning. Mark- och miljödomstolen konstaterar att utredningen i ärendet är tillräcklig för att kunna ligga till grund för en materiell prövning av målet.

Sveriges Ornitologiska Förening har anfört att Länsstyrelsens tidigare beslut om ekonomiska bidrag till exploatören skulle kunna utgöra jäv. Mark- och miljödomstolen konstaterar att frågor kring regional utveckling och naturvård hanteras av skilda funktioner inom Länsstyrelsen. Det faktum att en länsstyrelse arbetar med såväl skydd av natur som regional utveckling innebär enligt domstolens uppfattning inte jäv. Mark- och miljödomstolen gör därför bedömningen att vad som anförts om Länsstyrelsens roll som samordnare av statliga intressen och arbete med regionala utvecklingsfrågor, inte kan anses konstituera jäv.

Fågeldirektivet och Habitatdirektivet

Fågeldirektivet innehåller regler till skydd för samtliga naturligt förekommande och vilt levande fågelarter inom EU. Det framgår av artikel 5 i Fågeldirektivet att medlemsstaterna ska införa ett generellt system för skydd av samtliga fågelarter som avses i artikel 1, med sådana förbud som återfinns i 4 § artskyddsförordningen. Av artikel 1 i Fågeldirektivet framgår att det avser samtliga fågelarter som naturligt förekommer inom medlemsstaternas europeiska territorium, däribland kungsörn.

Habitatdirektivet kompletterar Fågeldirektivet och omfattar både djur och växter. Syftet med Habitatdirektivet är att säkra den biologiska mångfalden genom bevarandet av naturligt förekommande livsmiljöer samt den vilda floran och faunan inom EUs medlemsländer.

De två ovan nämnda naturvårdsdirektiven omfattar områdesskydd och artskydd, med det gemensamma syftet att bidra till bevarandet av den biologiska mångfalden. De två naturvårdsdirektiven sammanhänger således med varandra, då de förutom att ha samma syfte och liknande upplägg, även har likartade bestämmelser i relation till nätverket av skyddade områden (Natura 2000). För svensk del är Fågeldirektivet och Habitatdirektivet införlivade i svensk rätt genom främst 8 kap. miljöbalken och artskyddsförordningen.

Gällande rätt - 4 § artskyddsförordningen

Vad beträffar skydd mot avsiktligt dödande och störning återfinns regleringen i 4 § artskyddsförordningen. Förbuden i 4 § artskyddsförordningen är uppdelade i fyra punkter och gäller alla vilda fåglar samt de vilda arter av djur som markerats med N eller n i bilaga 1 till artskyddsförordningen samt alla levnadsstadiet hos dessa djur. Med vilda fåglar avses alla i Sverige naturligt förekommande fågelarter. Kungsörnen har i bilaga 1 till artskyddsförordningen markeringarna S och B, vilket bl.a. innebär att arten enligt Fågeldirektivet eller Habitatdirektivet har ett sådant unionsintresse att särskilda skyddsområden (Fågeldirektivet) eller bevarandeområden (Habitatdirektivet) behöver utpekas. Kungsörnen har således genom sin relativa sällsynthet givits ett särskilt skydd även om 4 § artskyddsförordningen gäller samtliga vilda fågelarter.

I 4 § artskyddsförordningen stadgas följande.

I fråga om vilda fåglar och i fråga om sådana vilt levande djurarter som i bilaga 1 till denna förordning har markerats med N eller n är det förbjudet att

- 1. avsiktligt fånga eller döda djur,*
- 2. avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintnings- och flyttperioder,*
- 3. avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen, och*
- 4. skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplatsar.*

Förbudet gäller alla levnadsstadier hos djuren.

Avsiktligt fångande och dödande av fåglar samt avsiktlig förstöring eller insamling av ägg behöver i sammanhanget ingen närmare förklaring. Detsamma gäller förbudet att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplatsar.

De tre första punkterna avser avsiktlig påverkan. *Avsiktlig* betyder i sammanhanget att den som utför åtgärden förstår den förutsägbara konsekvensen av sitt handlande och ändå genomför den, det vill säga är medveten om att ett skyddat djur sannolikt störs, även om störningen inte var syftet med åtgärden. Sista punkten förutsätter inte avsiktlighet för att en åtgärd ska träffas av förbudet. Ordet *störa* definieras varken i artskyddsförordningen eller i de två naturvårdsdirektiven. Stöd för tolkningen av begreppet finns emellertid i EU-kommissionens vägledningsdokument rörande artikel 6 habitatdirektivet (Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden, s. 26-29). Där anges att störning kan förekomma till exempel i form av ljud eller ljus, men den behöver inte fysiskt påverka arten direkt utan även indirekta effekter innefattas. Det kan handla om att arten flyr och därmed utsätts för omständigheter som gör att den lättare blir till byte för andra djur, förlorar stora mängder energi eller att deras ungar utsätts för fara genom att de förflyttas eller att de svälter ihjäl. Intensitet, tidsperiod och frekvens har betydelse för vilken påverkan störningen har. En åtgärd som påverkar en fågelarts häckningsframgång genom att boplatsen överges eller att färre antal ungar än annars blir flygfärdiga är således att anse som en otillåten störning.

Mark- och miljödomstolens bedömning – förbudsbestämmelsen i 4 § artskyddsförordningen

Mark- och miljödomstolen konstaterar att ett uppförande av den planerade turist- och skidanläggningen skulle medföra en stor förändrad upplevelse av Örndalen jämfört med den orörda natur som råder i området idag. Högsäsong för alpin skidåkning är till största delen förlagd under februari till april, vilket skulle medföra en stor ökning i ljud- och rörelsenivå inom området; en ökning som skulle råda året runt, men vara som mest intensiv under kungsörnens parnings- och uppfödningss-

period. Ett uppförande av anläggningen skulle således utgöra ett avsiktligt störande i enlighet med vad som anges i 4 § 2 punkten artskyddsförordningen.

Mot bakgrund av de häckningar som registrerats i samtliga bon från år 2000 och framåt kan konstateras, att det aktuella området utgör ett fortplantningsområde (och även viloplats) för kungsörn. Av vad som framgår av handlingarna i målet kommer inget av de nu befintliga kungsörnsbona inom reviret att förstöras i samband med, eller till följd av exploateringen. Det är dock uppenbart att exploateringen skulle, till följd av omfattande bebyggelse och mänsklig aktivitet, förlora sin ekologiska funktion för kungsörnarna inom reviret. Exploateringen skulle huvudsakligen komma att förläggas i centrum av kungsörnsreviret, sett utifrån hur befintliga bon är placerade, vilket skulle leda till att Örndalen förlorar de egenskaper som gör reviret betydelsefullt för kungsörnarna. Mark- och miljödomstolen bedömer sannolikheten som stor att kungsörnarna skulle överge reviret om skidanläggningen byggs. Till följd härav skulle exploateringen leda till skada och ett förstörande av kungsörnarnas nu aktuella fortplantningsområde och viloplats, varför uppförande av anläggningen skulle stå i strid även med 4 § 4 p artskyddsförordningen.

Mark- och miljödomstolen delar således den bedömning som framgår av Länsstyrelsens beslut, d.v.s. att dispens krävs både från förbudet i 4 § 2 p och 4 p artskyddsförordningen.

Mark- och miljödomstolens bedömning - förebyggande åtgärder

De skydds- och försiktighetsåtgärder (villkor) som Länsstyrelsen beslutat om medför inte att kungsörnsreviret kommer att bestå med samma funktionalitet som innan en exploatering, varför det inte kan anses föreligga åtgärder som säkerställer tillgång på viloplats/reproduktionsområde för kungsörnarna i reviret. Även i miljökonsekvensbeskrivningen anges att det inte är sannolikt att de befintliga kungsörnsbona som finns i Örndalen kommer utnyttjas vid en fullskalig utbyggnad av dalen. Mark- och miljödomstolen bedömer åtgärderna som otillräckliga. Härtill kommer att det inte är möjligt att ”kompensera” med skydds- och försiktighetsåtgärder beträffande vidtagande av åtgärder som strider mot 4 § 2 punkten artskyddsförordningen.

Gällande rätt – dispensbestämmelsen i 14 § artskyddsförordningen

I 14 § artskyddsförordningen stadgas följande.

Länsstyrelsen får i det enskilda fallet ge dispens från förbuden i 4, 5 och 7 §§ som avser länet eller en del av länet. En dispens får ges endast om

- 1. det inte finns någon annan lämplig lösning,*
- 2. om dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde, och*
- 3. dispensen behövs*

- a. för att skydda vilda djur eller växter eller bevara livsmiljöer för sådana djur eller växter,*
- b. för att undvika allvarlig skada, särskilt på gröda, boskap, skog, fiske, vatten eller annan egendom,*
- c. av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse,*
- d. för forsknings- eller utbildningsändamål,*
- e. för återinplantering eller återinförsel av arten eller för den uppfödning av en djurart eller den artificiella förökning av en växtart som krävs för detta, eller*
- f. för att under strängt kontrollerade förhållanden selektivt och i liten omfattning tillåta insamling och förvaring av vissa exemplar i en liten mängd.*

Först måste därför bedömas huruvida dispensen kan motiveras utifrån 14 § p. 3 a-f. Det är därför aktuellt att bedöma frågorna om annan lämplig lösning saknas samt kungsörnens bevarandestatus i dess naturliga utbredningsområde först sedan det konstaterats att det finns ett godtagbart dispensskäl enligt 14 § p. 3 a-f.

Mark- och miljödomstolens bedömning – 14 § artskyddsförordningen

Något annat dispensskäl än enligt 14 § p. 3 c, ”hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse” kan inte bli aktuellt i målet. Dispensen kan inte anses vara motiverad utifrån hänsyn till

allmän hälsa och säkerhet, varför bedömningen istället koncentreras till huruvida dispensen behövs på grund av ”andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse”. För att kunna göra den bedömningen måste först innebörden av detta uttryck utredas.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att det finns förvånansvärt lite svensk praxis kring artskyddsfrågor som kan ge vägledning vid denna prövning. Naturvårdsverket har utarbetat en handbok men för att få närmare vägledning har domstolen jämfört förbudsbestämmelserna i artikel 5 Fågeldirektivet med artikel 12 i Habitatdirektivet och motsvarande undantagsbestämmelser i artikel 9 i Fågeldirektivet samt artikel 16.1 i Habitatdirektivet. Mark- och miljödomstolen konstaterar att liknande skrivelser avseende uttrycket ”andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse” förekommer i båda direktiven och såvitt framgår är dispensgrunderna avsedda att tolkas på samma sätt. I artikel 16.1c habitatdirektivet stadgas följande:

”Förutsatt att det inte finns någon annan lämplig lösning och att undantaget inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos bestånden av de berörda arterna i deras naturliga utbredningsområde, får medlemsstaterna göra undantag från bestämmelserna i artiklarna 12 – 14 samt 15 a och b av följande anledningar: av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet, eller av andra tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse, inbegripet orsaker av social eller ekonomisk karaktär och betydelsefulla positiva konsekvenser för miljön”.

För Fågeldirektivet har EU-domstolen vid flera tillfällen understrukt behovet av strikt tillämpning av bestämmelserna i artikel 9 om undantag. Domskäl från EG-rättslig praxis, i samband med tillämpning av Habitatdirektivet, får även anses gälla motsvarande vid tillämpning av Fågeldirektivet. Av detta följer, enligt mark- och miljödomstolens bedömning, att vägledning kan hämtas från artikel 16 Habitatdirektivet även vid tillämpning av 14 § artskyddsförordningen.

Artikel 12 och 16 i Habitatdirektivet behandlar upprätthållandet av det strikta skyddet av arter i relation till Habitatdirektivets övergripande mål och när undantagsbe-

stämmelser är tillämpliga på dessa. För att säkerställa en gemensam tolkning av Habitatdirektivet och att hjälpa medlemsstaternas nationella och regionala myndigheter i arbetet med upprättandet av art- och habitatskydd har EU-kommissionen gett ut en handbok om tillämpningen av artikel 12 och 16 Habitatdirektivet ”Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer”, (nedan vägledning 1). Dokumentet baseras huvudsakligen på praxis från EU-domstolen och yttranden från kommissionen. Vägledningen är visserligen inte bindande men visar hur kommissionen ser på hur direktivet ska genomföras och tillämpas. Mark- och miljödomstolen är av uppfattningen att vägledningen bör tillmätas stor betydelse.

I vägledning 1 (s. 54) anges att någon definition av begreppet ”tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse” saknas i direktivet, men att punkten, d.v.s. 16.1c Habitatdirektivet, tar upp sådana allmänintressen som folkhälsa, människors säkerhet, sociala eller ekonomiska faktorer samt positiv påverkan av stort värde för miljön. Vidare påpekas i vägledning 1 att de exempel som nämns i artikel 16.1c inte är uttömmande. Det framgår också att ett allmänt intresse i normalfallet endast kan vara allt överskuggande om det är ett långsiktigt intresse, och att kortsiktiga intressen som bara skulle ge kortsiktiga fördelar inte kan vara tillräckliga för att väga upp det långsiktiga intresset av att bevara arter. För förståelsen av begreppet hänvisar EU-kommissionen i vägledning 1 till EU-kommissionens ”Vägledning om artikel 6.4 i Habitatdirektivet 92/43/EEG”, (nedan vägledning 2). I artikel 6.4 i Habitatdirektivet finns uttrycket ”tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse, inbegripet orsaker av social eller ekonomisk karaktär”.

Av vägledning 2 framgår att det enbart är allmänna intressen, som bevakas av offentliga eller privata organ, som får vägas mot bevarandemålen i Habitatdirektivet och att verksamhet som ligger enbart i företags eller enskilda personers intresse normalt inte kan komma ifråga. Vidare anges följande på sidan 8 i vägledning 2.

”Det är rimligt att anta att ’tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse, inbegripet orsaker av social eller ekonomisk karaktär’ avser situationer där en plan

eller ett projekt är absolut nödvändiga för: åtgärder eller politik som syftar till att skydda värden som är grundläggande för medborgarnas liv (hälsa, säkerhet, miljö), politik som är grundläggande för staten och samhället samt genomförande av verksamhet av ekonomisk eller social karaktär som fullgör vissa skyldigheter i samband med offentliga tjänster”.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att begreppet ”andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse” ska ges en restriktiv tolkning och kraven på det överskuggande allmänintresset måste sättas högt. Dispensmöjligheten bör därför förbehållas fall där ett mycket påtagligt allmänintresse gör sig gällande mot naturvårds- och bevarandeintresset.

Mark- och miljödomstolen har vid undersökning av Örndalen och dess omgivningarna konstaterat att Örndalen utgör en lämplig plats för den planerade turist- och skidaneläggningen. Området är naturskönt, lämpar sig väl för anläggandet av en skidaneläggning och närheten till intilliggande skidaneläggningar talar för etableringen. Här till kommer att området ligger i relativ närhet till befolkningstäta Mälardalen. Dessa skäl är emellertid enbart skäl som talar för lämpligheten av en exploatering av området och sådana skäl kan inte läggas till grund för en dispens.

Klagandena i målet och Naturvårdsverket har gjort gällande att Bolagets exploateringsplaner är ett enskilt ekonomiskt intresse och att en dispens därför är utesluten. Bolaget och Länsstyrelsen har anfört att projektet medför fördelar ur ett allmänt perspektiv och att en utbyggd turism är en förutsättning för Härjedalens utveckling. Härigenom skulle projektet även ha ett allmänintresse.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att Bolagets tänkta exploatering av Örndalen är ett privat initiativ av kommersiell natur. Ett enskilt exploateringsönskemål kan inte utgöra skäl för en dispens enligt 14 § artskyddsförordningen. Projektet har dock som påtaglig bieffekt att det skapas arbetstillfällen etc. i Härjedalen. Mark- och miljödomstolen delar Bolagets och Länsstyrelsens bedömning att det planerade projektet inte bara skulle ge kortsiktiga fördelar för samhället och inte endast skulle

gynna företag och enskilda. En fortsatt utveckling av turismen skulle med sannolikhet medföra långsiktiga ekonomiska fördelar och andra utvecklingsmässiga fördelar för Härjedalens kommun, samt varaktigt kunna bidra till en ökad befolkning och fler arbetstillfällen. Det får således anses vara ett allmänintresse i Härjedalens kommun att turismen ges goda förutsättningar. Mark- och miljödomstolen anser därför att en exploatering av Örndalen innefattar ett sådant allmänintresse som i och för sig kan ligga till grund för en dispens.

Frågan är då om det samhällseliga allmänintresset av etableringen kan sägas vara så starkt att det kan sägas utgöra ett tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse. Mark- och miljödomstolen konstaterar i denna del att det i målet gjorts påståenden om anläggningens betydelse för Härjedalens utveckling men att dessa påståenden är allmänt hållna. En analys av allmänintresset av en exploatering och en värdering mot bevarandointresset är en komplicerad vägning av allmänintressen mot varandra som borde ha gjorts med noggrannhet inom ramen för detaljplanprocessen, men ur detaljplanen kan ingen djupare ledning hämtas för bedömningen av allmänintressets vikt. Detsamma gäller för översiktsplanen, även om den beskriver de bevarandointressen området har.

Mark- och miljödomstolen konstaterar vidare att det är frågan om uppförande av ett projekt, vilket skulle bidra till att skapa fler arbetstillfällen inom kommunen. Det är således inte frågan om ett uppförande av projekt i syfte att kompensera för andra arbetstillfällen som bortfallit exempelvis på grund av att en annan dominerande arbetsplats inom kommunen blivit nedlagd. Uppförandet av en turist- och skidanläggning kan heller inte anses jämförbar med samhällsmässigt mer betydelsefulla infrastrukturanläggningar, då en turist- och skidanläggnings huvudsakliga syfte är nöje/fritidsintresse och inte en nödvändighet av infrastrukturskäl.

Mark- och miljödomstolen konstaterar vidare att även om det tänkta exploateringsområdet är väl lämpligt för ändamålet har det inte visats vara det enda exploateringsbara området i Härjedalens kommun. En fortsatt satsning på turism utesluts inte om inte den aktuella etableringen kommer till stånd. Andra etableringsområden

och förtätning av befintliga etableringar kan medföra motsvarande förutsättning för fortsatt turistisk exploatering.

Bolaget och kommunen har av olika skäl valt bort andra lokaliseringalternativ. Endast Örndalen återstår vilket medför att Örndalen som lokaliseringsort för den tänkta anläggningen därför blir ett för Bolaget och kommunen ett ”allt överskuggande allmänintresse”.

Mark- och miljödomstolen anser sammantaget att det i målet inte visats att allmänintresset av en exploatering av Örndalen är av sådan påtaglig vikt att tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse kan anses föreligga. Bolaget har inte visat att det saknas alternativa lösningar/lokaliseringar. Mark- och miljödomstolen konstaterar således att Bolaget inte visat att lokaliseringen är lämplig.

Sammanfattningsvis finner mark- och miljödomstolen att tillräckliga skäl för en dispens inte visats föreligga. Förutsättning föreligger därför inte att bevilja dispens enligt 14 § artskyddsförordningen mot förbuden enligt 4 § artskyddsförordningen. Överklagandena i denna del ska därför bifallas och Länsstyrelsens dispensbeslut upphävas.

De bevarandeintressen som gör sig gällande i målet och som omfattas av artskyddsförordningens skydd är enligt domstolens mening förenliga med proportionalitetsprincipen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se **bilaga 2** (DV 427)

Överklagande senast den 17 mars 2014. Prövningstillstånd krävs.

På mark- och miljödomstolen vägnar

Lars Nyberg

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lars Nyberg, ordförande, tekniska rådet Ove Eriksson samt de särskilda ledamöterna Sven-Olof Gustafsson och Carl-Halvar Halvarsson.