

Biotopskydd av stenvmurar

Skäl för dispens



Av Rebecca Uddare

Handledare: Höskolelektor Patricia Jonason

Examensarbete 15 högskolepoäng i miljövetenskap

Södertörns Högskola höstterminen 2007

*Från tidig morgonstund
har han slitit och bämt
med armkraft stark,
med vilja seg,
med spett och spade,
svettats och brutit
i stembunden mark,
för att kunna odla
sin magra teg,
odalmannen.*

*Tungt vilar den
i en gråtyngd
bärande kraft,
slingrar sig
kring markernas
stembundna jord.
Vilar genom sekler,
där den blivit lagd
av odalmannen.
Stengårdsgårdsmuren.*

Lalla Wahlberg, Saleby

Abstract

Stone walls in agricultural land are incorporated in the general protection of biotopes. They are protected because they provide a habitat for endangered species. Therefore it is illegal to carry out proceedings in an area that is included in the protection of biotopes. In order to do that, exemption is needed which can only be granted if there are special reasons. The essay stipulates what these special reasons are.

In an exemption errand the interest for nature conservation must be weighed against a public or a private interest. Administrators have varying opinions on how the interest for nature conservation, contra individual and public interests shall be evaluated. The interest for nature conservation has a lower value if the wall lacks endangered species or if stone walls are common in the area. But a lower value, in itself, can never be considered as special reasons.

When it comes to a public interest, it must be an important one in order to bring about an exemption. Examples of important public interests are animal and health protection.

Private interests are often constituted by the desire to improve the farming profitability. This is however rarely considered as an “unforeseen situation”, and therefore - according to preparatory work - it is not judged as special reasons.

One conclusion is that the County Administrative Boards need improved guidance. Another conclusion is that exemption shall be used restrictively. Exemptions are not supposed to solve all problems due to protection of stone walls in agricultural land. They ought to be the solution when no other reasonable alternatives can be found.

Innehållsförteckning

1 Inledning.....	1
1.1 Frågeställning och syfte	1
1.1.1 Frågeställning	2
1.1.2 Syfte	3
1.2 Metod	3
1.2.1 Metod till bakgrunden	3
1.2.2 Metod till resultatdelen.....	4
1.3 Kritisk granskning av frågeställning och metod	6
1.3.1 Kritisk granskning av frågeställning	7
1.3.2 Kritisk granskning av metod	7
2 Bakgrund.....	9
2.1 Regleringen kring biotopskyddet	9
2.2 Miljömålet ”Ett rikt odlingslandskap”	10
2.3 Stenmurars värden.....	11
2.3.1 Stenmurars värden för den biologiska mångfalden.....	11
2.3.2 Stenmurars kulturhistoriska värden.....	14
2.4 Handläggning av dispensärenden.....	16
3 Resultat.....	20
3.1 Intresseavvägning.....	20
3.2 Hur bedöms naturvårdsintresset	21
3.2.1 Värdering av naturvårdsintresset.....	22
3.2.2 Naturvården hos murar i dåligt skick	24
3.2.3 Det kulturhistoriska värdet.....	24
3.3 Hur bedöms motstående allmänna och enskilda intressen	25
3.3.1 Allmänna intressen	25
3.3.2 Enskilda intressen.....	26
3.3.3 Alternativa lösningar	30
3.3.4 Kompenserande åtgärder.....	31
4 Slutsats och diskussion.....	33
4.1 Tillämpningsproblematik	33
4.2 Intresseavvägningen	34
4.3 Naturvårdsintresset.....	35
4.3.1 Värdering av naturvårdsintresset.....	35
4.3.2 Artinventering	36
4.3.3 Kulturhistoriska värden	37
4.3.4 Påverkan genom öppning i mur	38
4.3.5 Utvidgning av regleringens tillämpningsområde	38
4.4 Motstående intressen	38
4.4.1 Allmänna intressen	39

4.4.2 Enskilda intressen - rationalisering	40
4.5 Restriktivitet	41
4.5.1 Utarmning av det lagstiftade skyddet	41
4.5.2 Kompensationsåtgärder och villkor	42
4.5.3 Alternativa lösningar	42
5 Förkortningar	44
6 Källförteckning	45
6.1 Författningar	45
6.2 Rättsfall	45
6.2.1 Prejudikat	45
6.2.2 Miljödomstolens praxis	45
6.2.3 Länsstyrelsens praxis	45
6.3 Litteratur	46
Bilaga 1 - Tabell över resultat och rättsfall	48

1 Inledning

Stenmurar i jordbruksmark utgör livsmiljöer för hotade arter och skyddas av miljöbalkens reglering om biotopskyddsområden. Syftet med skyddet är att bevara stenmurar som livsmiljöer för hotade arter. Skyddet innebär ett förbud att utföra åtgärder eller verksamheter som skadar stenmurar. Dispens från förbudet ges endast om särskilda skäl föreligger.

Denna uppsats behandlar när särskilda skäl föreligger och med andra ord när dispens ska ges från biotopskyddet. Denna frågeställning tas upp i inledningen tillsammans med en diskussion kring frågeställningens relevans samt uppsatsens syfte. I inledningen ryms även ett avsnitt om arbetsmetoden för uppsatsen samt information kring juridisk metod. Slutligen kritiserar frågeställningen samt metoden.

1.1 Frågeställning och syfte

Småbiotoper är en gemensam benämning på åkerholmar, stenmurar, odlingsrösen, öppna diken, småvatten samt alléer. Dessa har minskat drastiskt i antal vartefter jordbruket rationaliserats. Många arters fortlevnad har därmed kommit att anses som hotad. Småbiotoperna utgör livsmiljöer för många växt- och djurarter inkluderat vissa mossor, lavar och svampar. Småbiotoper såsom stenmurar, som denna uppsats fokuserar på, är speciellt lockande för kärlväxter, lavar, mossor, ödlor, ormar, insekter, spindlar, smådäggdjur som exempelvis småvesslan samt fåglar.¹ Insekter som fjärilar, humlor och rovkärlar bygger bo bland stenarna och lockar i sin tur till sig sädesärlor och stenskvättor. Kring stenmurarna trivs även ljuskrävande lavar såsom den rödlistade spiklaven.² På vissa ställen kan muren skuggas av träd eller dylikt och denna biotop är intressant i malakologiskt (läran om blötdjur) hänseende.³ Vintertid fungerar murarna som övervintringsplatser för ödlor, ormar, landsnäckor och vattensalamandrar.

Förutom livsmiljöernas värden för den biologiska mångfalden, har stenmurar även ett kulturhistoriskt värde. De flesta stenmurar i dagens landskap kom till under 1700 och 1800-talen, en relativt kort epok, som kommit att präglade dagens jordbrukslandskap. Det är en allmän angelägenhet att vårda de murar som finns kvar och därmed bevara de kulturhistoriska värdena som visar på gamla tiders odlarmöda och framtidstro. Dessutom förgylls landskapet av stenmurarnas skönhet och arkitektoniska drag.⁴

För att skydda biotoper såsom stenmurar infördes biotopskyddet, vilket kom att regleras i naturvårdslagen (1964:822) [NVL] år 1991. Reglerna kom senare att överföras till miljöbalken (1998:808) [MB]. Idag återfinns regleringar kring biotopskyddsområden i sjunde kapitlet miljöbalken samt i förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m [FOS].

¹ Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, s 58 samt Arnborg, *Stenmur'n*, s 133.

² Persson & Steinbach, *Sten på sten*, s 28 samt Börjesson, *Biotopskydd*, s 2.

³ Arnborg, *Stenmur'n*, s 133.

⁴ Persson & Steinbach, *Sten på sten*, ss 7,14-15, 28.

Biotopskyddet är ett generellt skydd vilket för stenmurarnas del innebär att alla murar i Sverige som är belägna i jordbruksmark utgör biotopskyddsområde. Åtgärder och verksamheter inom området får därmed inte skada biotopen.⁵

För att få vidta åtgärder som bedöms som skadliga inom ett biotopskyddsområde behövs dispens från skyddet. Enligt 7 kap 11 § 2 st MB medges dispens endast om det finns särskilda skäl. Vid dispensprövning vägs intresset av att skydda stenmuren mot motstridiga enskilda eller allmänna intressen. Enskilda intressen kan exempelvis vara att ta bort stenmuren för att rationalisera jordbruksverksamheten. Allmänna intressen kan exempelvis vara åtgärder för trafiksäkerhet. Om ett enskilt eller allmänt intresse väger tyngre än naturvårdsintresset att skydda muren, kan särskilda skäl anses föreligga.

Satsningar för att bevara småbiotoper i odlingslandskapet gjordes också i och med att riksdagen 1999 beslutade om miljömålet ”Ett rikt odlingslandskap”. Där fastlades att mängden småbiotoper i odlingslandskapet inte fick minska utan skulle bevaras i dagens omfattning.⁶

Nedan redovisas uppsatsens frågeställning och senare även dess syfte.

1.1.1 Frågeställning

Denna uppsats försöker besvara frågan vad som kan anses vara särskilda skäl för att medge dispens från biotopskyddet av stenmurar i jordbruksmark. Frågan besvaras från ett juridiskt perspektiv och juridisk metod används därmed.

Vid prövning av frågor som rör naturvård ska en avvägning göras mellan allmänna och enskilda intressen.⁷ I 7 kap 25 § MB står det särskilt att det vid prövning av frågor om skydd av områden enligt 7 kap MB ska tas hänsyn till enskildas intressen. Begränsningar i enskildas rätt att använda mark eller vatten som är föremål för skyddsbestämmelserna i 7 kap MB får inte överskrida det som krävs för att skyddssyftet ska tillfredsställas. I dispensärenden görs därför en intresseavvägning mellan naturvårdsintresset att bevara stenmuren och motstående enskilda eller allmänna intressen.

För att beakta det ovanstående delas frågeställningen upp i följande delfrågor:

- Hur görs intresseavvägningen?
- Hur ska naturvårdsintresset bedömas?
- Hur ska motstående allmänna och enskilda intressen bedömas?

Innan resultatet av frågeställningen redovisas framförs i bakgrunden hur och varför biotopskyddet kom till. Denna information kan vara värdefull för

⁵ Se 7 kap 11 § 2 st MB (1998:808).

⁶ Miljömålsrådet, www.miljomal.nu, 2007-10-04.

⁷ Prop 1997/98:45, Del 1, ss 320-323.

förståelse av regleringen och den avvägning mellan enskilda och allmänna intressen som görs vid dispensprövning.

1.1.2 Syfte

Det finns totalt omkring 16 000 mil stenmur i Sverige.⁸ Yrkanden om en önskad dispens från biotopskyddet av någon av dessa murar framförs emellanåt. Det är då upp till respektive länsstyrelse att avgöra om särskilda skäl föreligger för att medge dispens. De måste då på grund av lagens vaga utformning fatta ett skönsmässigt beslut. Förarbeten och rättspraxis ger handledning i hur bedömningen ska göras men ofta återstår ändå ett visst utrymme för intresseavvägning och val mellan olika åtgärder. Det finns handläggare på Länsstyrelsen, som har huvudansvaret för dispensärenden, som anser att de har fått för lite handledning för att kunna tillämpa lagen. De allmänna råden, som Naturvårdsverket gett ut som stöd till länsstyrelsen, formulerades 1995 och upplevs som föråldrade och otillräckliga.⁹ Den viktiga prejudicerande domen gällande stenmurar kom 1997 varför de allmänna råden blev än mindre viktiga. Doktrin kring dispensprövningen är begränsad varför varje tillskott för att främja en enhetlig rättstillämpning är önskvärd.

De som praktiskt använder reglerna om biotopskydd kan således ha användning av denna uppsats. Det finns ett uttalat behov hos länsstyrelsen av nya förbättrade handlägningsrutiner varvid denna uppsats kan vara till hjälp vid utformandet av sådana. Uppsatsen kan även vara till nytta för de som ämnar söka dispens från biotopskyddet. Uppsatsen riktar sig dock främst till andra studenter med liknande utbildningsbakgrund som författaren, det vill säga miljövetenskap med grundläggande kunskaper i juridisk metod och miljö rätt.

1.2 Metod

Frågeställningen i uppsatsen är av juridisk karaktär varför juridisk metod används för att besvara den. Arbetet i uppsatsen utgår ifrån gällande rätt och främst används lagtexten i sjunde kapitlet miljöbalken, rättspraxis från Regeringsrätten, miljödomstolen och Miljööverdomstolen samt förarbeten till miljöbalken och naturvårdslagen.

Nedan redovisas den metod som använts vid arbetet med uppsatsens bakgrund och resultat. Under delen om metoden till resultatet förklaras den juridiska metoden närmare och en beskrivning av förarbeten, rättspraxis, doktrin samt allmänna råd görs.

1.2.1 Metod till bakgrunden

Bakgrunden i detta arbete är en litteraturstudie och där redovisas först hur och varför biotopskyddsregleringen kom att införas. Sedan följer

⁸ Jordbruksverket, www.sjv.se, 2007-10-04.

⁹ Naturvårdshandläggare, Länsstyrelsen i Örebro län, telefonsamtal, 2007-09-24.

information om det, i detta fall, aktuella miljömålet ”Ett rikt odlingslandskap” och intressen från politiskt håll framförs i uppsatsen. Därefter redovisas de biologiska och kulturhistoriska värdena hos stenmurar. Slutligen görs en kartläggning av de frågor som länsstyrelsen måste beakta i ett dispensärende. Däri framgår att särskilda skäl är en av många frågor som måste besvaras i ett dispensärende och en helhetsbild av handläggningen hos länsstyrelsen kan då erhållas. Kartläggningen av frågorna består i att utifrån regleringen kring biotopskyddet ta fram de frågor som handläggare behöver besvara i ett dispensärende.

I den del som berör det aktuella miljömålet ”Ett rikt odlingslandskap” har information hämtats från miljömålportalen¹⁰ och Miljömålsrådets årsrapport från 2007¹¹. Informationen om stenmurarnas biologiska värden har hämtats från flertalet källor. Framst har aktuella förarbeten till naturvårdslagen¹² och naturvårdsförordningen (1976:484)¹³ varit behjälpliga likväl som en publikation om småmiljöer i odlingslandskapet¹⁴. I delen om stenmurens kulturhistoriska värden har två böcker varit särskilt bistående: Stenmur’n¹⁵ och Sten på sten¹⁶.

1.2.2 Metod till resultatdelen

Resultatdelen ämnar fastställa gällande rätt i frågan när skäl för dispens från biotopskyddet av stenmurar i jordbruksmark föreligger. För att svara på frågan måste juridisk metodlära studeras. Till detta har böckerna Finna rätt¹⁷, Rättsteori¹⁸, Rätt, rättskällor och rättstillämpning¹⁹ och Rättsregler²⁰ använts.

Nedan beskrivs den juridiska metoden närmare. Information kring den juridiska metoden är befogad då uppsatsen främst riktar sig till studenter med begränsad kunskap om juridik.

Att särskilda skäl ska finnas för att medge dispens från biotopskyddet är reglerat i lag, i 7 kap 11 § 2 st MB. Det är därmed rekvisitet *särskilda skäl* som måste matchas om dispens ska kunna ges. Det går dock inte att matcha direkt mot verkligheten eftersom rekvisitet är alltför vagt formulerat. Sådana vaga lagar där handlingsfriheten för rättstillämparen är stor brukar kallas för skönsregler.²¹ Dessa kräver lagtolkning för att regeln ska kunna tillämpas. Här spelar förarbeten, rättspraxis och doktrin en viktig roll för att utröna vad särskilda skäl kan anses vara.

¹⁰ www.miljomal.nu.

¹¹ Miljömålsrådet, *Miljömålen*.

¹² Prop 1990/91:90.

¹³ Ändring i förordning gjordes i enlighet med uppdraget. Naturvårdsverket, *Redovisning av regeringsuppdraget att utreda och föreslå vilka biotoper som bör omfattas av biotopskyddet i naturvårdslagen*.

¹⁴ Länsstyrelsen Örebro län, *Småmiljöer i odlingslandskapet*.

¹⁵ Arnborg, *Stenmur’n*.

¹⁶ Persson & Steinbach, *Sten på sten*.

¹⁷ Bernitz et al, *Finna rätt*.

¹⁸ Hellner, *Rättsteori*.

¹⁹ Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*.

²⁰ Hydén, *Rättsregler*.

²¹ Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, s 245.

1.2.2.1 Förarbeten

Innan ett beslut om en lag fattas, utreds det som lagen ska handla om och regeringen lämnar sedan ett förslag om lag till riksdagen. Utredningarna publiceras i skriftserien Statens offentliga utredningar [SOU] eller i departementsserierna [Ds]. Regeringens förslag kallas proposition. Gemensamt kallas dessa utredningar och förslag för förarbeten. Både syftet med lagens tillkomst och hur den ska tillämpas kan finnas i förarbetet. I detta fall studeras lämpliga förarbeten såsom de till miljöbalken och naturvårdslagen. I dem kan svar finnas på vad de som skapade lagen ansåg att särskilda skäl skulle kunna vara. Lagmotiven är dock inte bindande för den som tillämpar lagen utan det är lagtexten som är bindande.²²

1.2.2.2 Rättspraxis

Rättspraxis utgörs av prejudikat, det vill säga domslut från de högsta domstolsinstanserna, samt beslut från lägre instanser. Prejudikat är jämte förarbeten de viktigaste källorna vid lagtolkning. Prejudikaten följs oftast av de lägre domstolsinstanserna och myndigheter. Det anses att då högsta instans utrett en fråga, skapas en princip för hur senare avgöranden i frågan ska göras.²³ Prejudikaten är dock inte juridiskt bindande i Sverige.²⁴ De prejudikat som granskas i uppsatsen kommer från Regeringsrätten och Miljööverdomstolen som utgörs av Svea hovrätt i en speciell sammansättning. Att domar från olika instanser finns med beror på att innan miljöbalken trädde i kraft, överklagades länsstyrelsens beslut till kammarrätten och om dispens nekades där, kunde prövningstillstånd ibland fås för att pröva frågan i Regeringsrätten. Prövningstillstånd kunde ges om det var en ny fråga som var viktig att pröva för rättstillämpning eller så kunde det ges om ny bevisning framkommit.²⁵ Om länsstyrelsens beslut överklagas idag, går frågan till vidare miljödomstolen och kan därifrån överklagas till Miljööverdomstolen.

Beslut från lägre instanser tillmäts betydelse för lagtolkningen i den mån de ger uttryck för principiella bedömningar.²⁶ I detta arbete granskas domar från miljödomstolen. Beslut från kammarrätten, från tiden innan miljöbalkens tillkomst, granskas inte i denna uppsats bland annat på grund av att de inte är datoriserade. Dessutom ska hänsyn tas till de mål och hänsynsregler som införts i och med miljöbalken, vilket gör att äldre rättsfall är av mindre vikt.

Beslut från länsstyrelserna granskas i uppsatsen med syftet att få veta hur synen kring regleringen av biotopskyddet skiljer sig inom olika instanser. Länsstyrelsen är den instans som praktiskt handhar dispensärenden och deras syn på vilka brister som finns i stödet för tolkning av när särskilda skäl anses föreligga är viktig. Länsstyrelsens åsikt om när särskilda skäl föreligger samt deras metod för att besvara frågan har granskats. Detta har

²² Hydén, *Rättsregler*, s 101.

²³ Bernitz et al, *Finna rätt*, ss 96, 117-119.

²⁴ Hellner, *Rättsteori*, s 92.

²⁵ Bernitz et al, *Finna rätt*, s 121.

²⁶ Bernitz et al, *Finna rätt*, s 118.

gjorts genom att alla länsstyrelserna tillfrågats, med författarens egna intervjufrågor, hur de går till väga för att utröna om särskilda skäl föreligger, om de utgår ifrån egna handläggningsrutiner samt vad som generellt anses vara och inte vara särskilda skäl. Ärenden som länsstyrelsen handlagt granskas också. Ett urval har gjorts och de ärenden som granskas är de där dispens har getts eller där dispens inte har getts och där de yrkade skälen har varit andra än rationalisering av verksamheter. Urvalet motiveras med att det finns många avgöranden från högre instans avseende just rationalisering.

1.2.2.3 Doktrin

Doktrin är uttalanden och diskussioner om vissa rättsfrågor och kan exempelvis utgöras av doktorsavhandlingar från en juridisk institution på ett universitet eller vetenskapliga artiklar i juridiska tidskrifter. Doktrinen spelar stor roll även om domstolarna inte alltid hänvisar till den. I fall där lagstiftningen och andra rättskällor är tvetydiga, kan doktrinen styra avgörandet. I doktrinen diskuteras svar på frågor som tillämparen måste ta ställning till i ett avgörande.²⁷ Speciellt viktig är doktrinen i frågor där domstolarna besitter lite kunskap och erfarenhet i ämnet.²⁸

Doktrin som använts i detta arbete utgörs av exempelvis artikeln Proportionalitetsprincipen, en europeisk rättsprincip och dess betydelse för svensk rätt²⁹ samt boken Allmän förvaltningsrätt³⁰. Ytterligare har boken Den svenska miljörätten³¹ samt lagkommentaren till miljöbalken³² använts.

1.2.2.4 Allmänna råd

Allmänna råd är skrifter från myndigheter och syftar till att ge vägledning åt förvaltningsmyndigheterna i deras handläggning av ärenden. De allmänna råd som är aktuella för uppsatsen är de som Naturvårdsverket gett ut och som handlar om handläggning av ärenden som rör dispens från biotopskydd. Råden är inte juridiskt bindande men kan ge hjälp vid tolkning av lagen och verka för en mer enhetlig rättstillämpning.³³ Då råden beaktas av myndigheter, får de även betydelse för allmänheten i vissa frågor.³⁴

1.3 Kritisk granskning av frågeställning och metod

Nedan följer en diskussion och en kritisk granskning kring uppsatsens frågeställning och metod.

²⁷ Hydén, *Rättsregler*, s 104.

²⁸ Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, s 395.

²⁹ Gydal, *Proportionalitetsprincipen*.

³⁰ Strömberg & Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*.

³¹ Michanek & Zetterberg, *Den svenska miljörätten*.

³² Bengtsson et al, *Miljöbalken*.

³³ Bernitz et al, *Finna rätt*, s 42.

³⁴ Hydén, *Rättsregler*, s 87.

1.3.1 Kritisk granskning av frågeställning

Det kan ifrågasättas varför endast stenmurar men inte andra biotopskyddade områden av liknande karaktär tas med i uppsatsen. Detta motiveras med den begränsade tid som har funnits till förfogande för denna uppgift samt uppgiftens omfattning. Frågeställningen kunde ha varit mer tvärvetenskaplig snarare än av rent juridisk karaktär, för att eventuellt appellera till fler läsare. Dock är det både tidsödande och svårt på många sätt att få med fler aspekter i ett så pass begränsat arbete. Ett tydligare syfte uppnås med mer fokuserad information. En smalare frågeställning kan även göra arbetet mer praktiskt användbart.

1.3.2 Kritisk granskning av metod

Kritiken nedan kommer att omfatta urvalet av domar och ärenden, informationen i bakgrunden samt omfattningen av bakgrunden.

Förutom domarna från Regeringsrätten, granskas inga ytterligare domar fastställda före miljöbalkens tillkomst. Detta dels för att det är svårt att få tag på dessa domar då många inte är datoriserade men även för att det i detta arbete känns mer relevant att granska domar med beslut grundade på miljöbalken och däri införda mål och hänsynsregler. När det gäller miljödomstolsdomar som granskats, finns en möjlighet att inte alla domar i frågan inbegripits. I sökningar i databaser kan någon ha missat eller så kan tjänstemän vid domstolarna ha missat att hitta domar som eftersökts.

Inga miljödomstolsavgöranden inom andra typer av biotopskyddsområden har granskats, trots att de skulle kunna ha likartad bedömning. Att granska även dem skulle dock bli alltför tidskrävande och kan inte inrymmas i denna uppsats. Dock granskas en dom från Miljööverdomstolen angående igenläggning av diken. Detta för att det endast finns en prejudicerande dom gällande stenmurar. Prejudikaten är av så stort värde för uppsatsen att även avgöranden med liknande tillämpning men inom andra biotopskyddsområden, därför har granskats. Prejudikat som handlar om dispens från strandskyddet eller naturreservat har inte behandlats då bedömningen av dessa typer av ärenden ofta grundar sig på avvägningen mellan det enskilda intresset och naturvårdsintresset samt allmänintresset för friluftsliv. Vid dispensärenden gällande biotopskyddsområden, återfinns inte friluftintresset varför bedömningen ser annorlunda ut.

Efter att urvalet av länsstyrelsens ärenden gjorts, var det sedan svårt att få kontakt med alla länsstyrelser och tillgång till vissa handlingar var förenade med kostnader. Av detta skäl finns inte alla ärenden redovisade i det urval som gjordes.

Bakgrundsinformationen skulle ha kunnat vara mer djupgående och flera källor skulle ha kunnat användas. Bra och omfattande information om stenmurarnas ekologiska värden är knapphändig varvid det även med hänsyn taget till tidsbristen varit motiverat att använda färre källor men istället sådana med mycket relevant information i. Ytterligare utredningar

om exempelvis värdet av biologisk mångfald eller faror med biotopfragmentering är omotiverade med hänsyn till arbetets syfte.

2 Bakgrund

I denna del beskrivs hur och varför lagstiftningen kring biotopskyddade stenmurar kom till samt var den återfinns idag samt innehållet i regleringen. Även miljöpolitiska intressen för stenmurar tas upp i och med en beskrivning av det relevanta miljömålet ”Ett rikt odlingslandskap”. Sedan följer en närmare beskrivning av de värden stenmurar har för biologisk mångfald samt kulturhistorien. Bakgrundsdelen avslutas med en checklista med frågor som handläggare behöver ställa sig inför en dispensprövning.

2.1 Regleringen kring biotopskyddet

Den snabba utvecklingen inom jordbruket samt naturvårdslagens begränsade skyddsformer för områden, gav upphov till en begäran om förbättrad lagstiftning för att skydda små områden där naturreservat ansågs vara ett för stort ingrepp och där fridlysning inte ansågs räcka till. Därför infördes en ny skyddsform för värdefulla småbiotoper, nämligen biotopskyddet.³⁵ Biotopskyddet kom att regleras i 21 § NVL år 1991. Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket fick i uppdrag av regeringen att utreda vilka områden som borde omfattas av skyddet. Utredningsresultatet ledde 1 januari 1994 fram till nya paragrafer i naturvårdsförordningen. Stenmurar var en av de småbiotoper som då kom att skyddas enligt lag.

År 1999 infördes miljöbalken vilket innebar att lagar som till exempel naturvårdslagen överfördes dit. Numer är reglerna kring biotopskyddet i huvudsak överförda till 7 kap MB.³⁶ Regleringar från naturvårdsförordningen har likaså överförts till förordningen om områdesskydd enligt miljöbalken m.m.

Det som skiljer regleringarna i miljöbalken från de i naturvårdslagen, när det gäller biotopskydd, är de mål som införts i första kapitlet miljöbalken och de hänsynsregler som införts i andra kapitlet miljöbalken. Hänsynsreglerna är rättsliga principer som måste följas av de som bedriver verksamhet eller vidtar åtgärder som omfattas av miljöbalkens regleringar.

I 7 kap 11 § 1 st MB står att läsa att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer, får utse mindre mark- eller vattenområden som biotopskyddsområden, om de utgör livsmiljö för hotade djur- eller växtarter eller på annat sätt är särskilt skyddsvärda. Området i fråga behöver dock inte ha några unika egenskaper.³⁷ Bestämmelsen kan gälla enskilda områden eller alla områden av ett visst slag i Sverige eller en del av landet. Det senare syftar alltså till ett generellt skydd. Stenmurar i jordbruksmark kom att omfattas av det generella skyddet i enlighet med 5 § och bilaga 1 FOS och med stöd av 7 kap 11 § MB. Andra skyddsobjekt som exempelvis skogsområden skyddas först då länsstyrelsen eller skogsvårdsstyrelsen definierat området och tagit ett beslut i det enskilda fallet att skydda det.³⁸

³⁵ Prop 1990/91:90, s 392.

³⁶ Prop 1997/98:45, Del 2, s 80.

³⁷ Prop 1997/98:45, Del 2, s 80.

³⁸ Prop 1997/98:45, Del 1, s 314.

Områden med generellt skydd brukar kallas för A-biotoper medan de som omfattas av det särskilda skyddet kommit att kallas B-biotoper.³⁹ A-biotoper kan vara biotoper som skyddas för hotade arter inom hotkategori⁴⁰ 1-2 och ibland även 3 men det kan också vara biotoper som blivit eller håller på att bli ovanliga eller biotoper som är viktiga för att bevara den biologiska mångfalden i området.⁴¹

Enligt 7 kap 11 § 2 st MB får det i ett biotopskyddsområde inte bedrivas verksamhet eller utföras åtgärder som kan skada naturmiljön. Om beslutet gäller alla områden av viss karaktär, får det i samband med beslutet meddelas föreskrifter om dispens för att utföra sådana verksamheter eller åtgärder som skadar naturmiljön. Dispens medges endast om det finns särskilda skäl.

2.2 Miljömålet ”Ett rikt odlingslandskap”

Småbiotoper fick ett starkare skydd i och med att regler om biotopskyddsområden infördes i naturvårdslagen år 1991. Riksdagen kom sedan att i april 1999 anta mål för miljö kvaliteten inom femton områden. Dessa mål ska vara vägledande för både statliga och andra aktörers åtgärder inom miljöområdet. Eftersom bland annat statliga aktörer såsom länsstyrelserna ska ta hänsyn till målen, får de relevans för dispensavgörandet.

Ett miljömål, det trettonde, handlar om mål för ett rikt odlingslandskap. Det miljö kvalitetsmålet lyder:

”Odlingslandskapets och jordbruksmarkens värde för biologisk produktion och livsmedelsproduktion ska skyddas samtidigt som den biologiska mångfalden och kulturmiljö värdena bevaras och stärks.”⁴²

Till skillnad från biotopskyddsregleringen, har det i miljömålet även framhävts kulturmiljö värden.

Till varje miljömål finns ett antal delmål som konkretiserar målsättningen. Stenmurar berörs särskilt i delmål två och tre, vilka handlar om småbiotoper och kulturbärande landskapselement. Delmål två om småbiotoper lyder:

”Mängden småbiotoper i odlingslandskapet ska bevaras i minst dagens omfattning i hela landet. Senast år 2005 ska en strategi finnas för hur mängden småbiotoper i slättbygden ska kunna öka.”⁴³

Strategin för hur mängden småbiotoper ska kunna öka är redan framtagen av Jordbruksverket. I övrigt är det svårt att följa upp miljömålet på grund av

³⁹ Michanek & Zetterberg, *Den svenska miljörätten*, s 207.

⁴⁰ För ytterligare information kring hotkategorier se sidan 11.

⁴¹ Naturvårdsverket, *Redovisning av regeringsuppdraget att utreda och föreslå vilka biotoper som bör omfattas av biotopskyddet i naturvårdslagen*, s 5.

⁴² Miljömålsrådet, *Miljömålen*, s 67.

⁴³ Miljömålsrådet, www.miljomal.nu, 2007-10-04b.

bristen på data när det gäller antalet småbiotoper som tillkommer eller bortfaller.⁴⁴

Delmål tre om kulturbärande landskapselement lyder:

”Mängden kulturbärande landskapselement som vårdas ska öka till år 2010 med ca 70 %.”⁴⁵

Många av dessa landskapselement har under 1900-talet försvunnit på grund av jordbrukens rationaliseringar. Idag kan jordbrukare få miljöersättning för att vårda särskilda element.⁴⁶

2.3 Stenmurars värden

Reglerna kring biotopskyddet syftar till att skydda stenmurarna för dess värden vad gäller den biologiska mångfalden. Stenmurar har dock även kulturhistoriska värden som tagits fasta på inom miljöpolitiken. Vid en dispensprövning av en stenmur, tas hänsyn till de biologiska värdena men även kulturhistoriska värden spelar roll då miljömålet som behandlar dessa frågor måste iakttas. Nedan utvecklas vad de två olika värdena består av.

2.3.1 Stenmurars värden för den biologiska mångfalden

Stenmurar skyddas för deras värden gällande den biologiska mångfalden. Naturvårdsverket räknade med att 730 arter av vertebrater, mossor, lavar, svampar, kärlväxter och evertrebrater inom hotkategori 1-4 skulle få sina livsmiljöer skyddade eller annars gynnas av införandet av biotopskyddet. Hotkategori 1 innebär akut hotade arter och kategori 2 innebär att de är sårbara. Med kategori 3 menas sällsynta arter och kategori 4 innebär att arterna är hänsynskrävande.⁴⁷ En stor del av de hotade arternas livsmiljöer är knutna till odlingslandskapet.⁴⁸ Förutom att skydda de arter som redan är hotade, är tanken med biotopskyddet att i framtiden hindra att arter, som idag ses som allmänna, blir hotade.⁴⁹

De rationaliseringar som gjorts inom jordbruket har förändrat förutsättningarna för många växter och djur. Till exempel så kom plogen på 1800-talet och då ansågs stenmurar och odlingsrösen vara odlingshinder som gjorde det svårare att plöja. Även användningen av bekämpningsmedel har medfört negativa konsekvenser för både växter och djur.⁵⁰

⁴⁴ Miljömålsrådet, *Miljömålen*, s 68.

⁴⁵ Miljömålsrådet, *Miljömålen*, s 69.

⁴⁶ Miljömålsrådet, <http://miljomal.nu>, 2007-10-04.

⁴⁷ Naturvårdsverket, *Redovisning av regeringsuppdraget att utreda och föreslå vilka biotoper som bör omfattas av biotopskyddet i naturvårdslagen*, ss 11, 139.

⁴⁸ Prop 1990/91:90, s 383.

⁴⁹ Naturvårdsverket, *Redovisning av regeringsuppdraget att utreda och föreslå vilka biotoper som bör omfattas av biotopskyddet i naturvårdslagen*, s 13.

⁵⁰ Prop 1990/91:90, ss 386, 433.

Kring stenmurarna trivs kärllväxter, lavar, mossor, ödlor, ormar, insekter, spindlar, smådäggdjur som exempelvis småvesslan samt fåglar.⁵¹ Även renen kring stenmuren är av betydelse, speciellt om den hävdas och tillåter en artrik ängsflora som dessutom drar till sig insekter.⁵² Hävdas renen, når mer solljus fram och värmer upp stenarna vilket gör att växelvarma och värmeälskande djur som exempelvis ormar, ödlor och insekter trivs. Även växter gynnas av den ofta torra, ljusa och varma miljön.⁵³ Fjärilar, humlor och rosteklar bygger bo bland stenarna och lockar i sin tur till sig fåglar som sädesärlor och stenskvättor.⁵⁴ Även ljuskrävande lavar såsom den rödlistade spiklaven trivs på stenmuren.⁵⁵ På vissa ställen kan muren skuggas av träd eller dylikt och denna biotop är intressant i malakologiskt (läran om blötdjur) hänseende. Här kan flera arter av mollusker trivas och biotopen kan komma att vara väldigt viktig för dem, om det övriga landskapet saknar hållar eller stenrösen.⁵⁶ Vintertid fungerar murarna som övervintringsplatser för ödlor, ormar, landsnäckor och vattensalamandrar.⁵⁷

Då Naturvårdsverket 1992 gjorde sin utredning om vilka biotoper som skulle komma att omfattas av biotopskyddet, framställde de en lista på vilka hotade arter inom hotkategori 1-4 som främst förekommer på stenmurar, odlingsrösen och åkerholmar. Resultatet var att 28 arter inom de fyra hotkategorierna, har sin hemvist i de tre biotoperna. Vilka arter det var inom kategorierna ses nedan.⁵⁸

⁵¹ Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, s 58 samt Arnborg, *Stenmur'n*, s 133.

⁵² Persson & Steinbach, *Sten på sten*, s 28 samt Länsstyrelsen Örebro län, *Småmiljöer i odlingslandskapet*, s 6.

⁵³ Länsstyrelsen Örebro län, *Småmiljöer i odlingslandskapet*, s 6.

⁵⁴ Persson & Steinbach, *Sten på sten*, s 28 samt Börjesson, *Biotopskydd*, s 2.

⁵⁵ Persson & Steinbach, *Sten på sten*, s 28.

⁵⁶ Arnborg, *Stenmur'n*, s 133.

⁵⁷ Länsstyrelsen Örebro län, *Småmiljöer i odlingslandskapet*, s 6.

⁵⁸ Naturvårdsverket, *Redovisning av regeringsuppdraget att utreda och föreslå vilka biotoper som bör omfattas av biotopskyddet i naturvårdslagen*, s 139.

Hotkategori	Evertebrater	Mossor	Lavar	Svampar
1	Lepidoptera: Silverpoppeldvärgmal			
2	Coleoptera: Rospraktbagge Ekkrattbock Sahlbergs halvknäppare Lepidoptera: Pilbrokmal Körsbärsfuks			
3	Coleoptera: Askpraktbagge Silverfläckig smalpraktbagge Varierad tornbagge Ceutorhynchus roberti Ceutorhynchus constrictus Lepidoptera: Hagtornsommarvecklare Klocksäckspinnare Berberisbredvecklare Sälggallvecklare Ekbrokmal Kungsmyntefjädermott Busksnabbvinge	Ullgrimmia	Visingsölav Flikig skinnlav Åkerkantlav Kalkvägglav	Stjälkröksvamp
4	Coleoptera: Anthonomus rufus Thomsons trägnagare Sälgetingbock Grönvit fältmätare			

Utöver att hotade arter lever i muren, kan muren i sig ha en viktig funktion i ekosystemet. Landskapet blir mer varierat med stenmurarnas närvaro vilka fungerar som reträttplats och spridningsväg för många växter och djur.⁵⁹ Att det finns spridningsvägar är en nyckelfaktor till att kunna bevara små populationer av en art.⁶⁰ Stenmurar kan fungera som linjeelement på grund av sin långsträckt utformning. Det är stenmurens långsträckt utformning, att den är ett så kallat linjeelement, som gör att den är viktig som spridningsväg och förbinder biotoper med varandra. Vissa djur och växter som tidigare var relativt vanliga, återfinns nu endast i småbiotoper som stenmurar.⁶¹ I ett mer varierat landskap finns fler typer av biotoper vilket bidrar till en rikare flora och fauna.⁶² Denna mångfald är viktig ur flera synpunkter, exempelvis för framtida medicinframställning, industriella

⁵⁹ Länsstyrelsen Örebro län, *Småmiljöer i odlingslandskapet*, s 6 samt Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, s 58.

⁶⁰ Naturvårdsverket, *Redovisning av regeringsuppdraget att utreda och föreslå vilka biotoper som bör omfattas av biotopskyddet i naturvårdslagen*, s 14.

⁶¹ Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, s 58.

⁶² Arnborg, *Stenmur'n*, s 133.

verksamheter samt växtodling.⁶³ Då delar av en biotop tas bort successivt, sker biotopfragmentering vilket innebär att biotopens totala area minskar, den blir mer isolerad från andra biotoper av samma typ samt kanteffekten från intilliggande biotoper ökar. Fragmenteringen ger en minskning av en naturtyp, av arter samt en minskning i den genetiska variation som finns inom en art.⁶⁴

2.3.2 Stenmurars kulturhistoriska värden

Kallmurning, som innebär att murbruk eller annat bindemedel inte använts vid byggandet, är en metod som användes redan 1800-1200 f Kr vid uppförandet av gravrösen. I norden användes metoden vid husbygge under äldre järnåldern. Fornborgar är ofta kallmurade och under 1600- talet var kallmurade uppbyggnader rentav vanliga. Praktfulla murar lät uppföras kring medeltidens kyrkor och fungerade förutom som fysiska hinder, även som markering mellan vigd och ovigd mark. Dessa murar kom att bli förebilder för de murar som gårdarna lät bygga kring sina marker. I 1800-talets Sverige gjordes många förbättringar av vägnätet och många vägbankar och kallmurade valvbroar kom till.⁶⁵

De flesta stenmurar i dagens landskap kom till under 1700 och 1800- talen, en relativt kort epok som kommit att prägla dagens jordbrukslandskap. Det är en allmän angelägenhet att vårda dessa murar som finns kvar och därmed bevara kulturhistoriska värden som visar på gamla tiders odlarmöda och framtidstro. Dessutom förgylls landskapet av dess skönhet och arkitektoniska drag. Idag byggs sällan nya stenmurar och de som redan står i jordbruksmark ses ibland som ett hinder för rationellt brukande av marken.⁶⁶ Även under efterkrigstiden sågs de som brukningshinder på grund av modernisering, där större maskiner krävde större arealer, för att fungera effektivt.⁶⁷ Många vägar som kantades av stenmurar och som använts för att fösa kor på behövde breddas.⁶⁸ Dessa faktorer ledde till att många hundra mil stenmur togs bort. I vissa fall var borttagandet befogat men i många fall blev stenmurarna offer för en slentrianmässig rutin och en bit kulturhistoria försvann för varje stenmur som togs bort.

Förr fungerade stenmurarna som hägn eller gränsmarkeringar men denna funktion har för de flesta fallit bort. Regleringar kring hägnader har varit viktiga såväl under medeltiden som under 1700 och 1800- talen. Alla i byn skulle hjälpas åt att vårda hägnaderna vilka hade en viktig funktion för att skydda åkern från betesdjuren. Förr var hägnaderna ofta i trä vilket krävde mycket vård i form av reparationer. Detta var en av de mest betungande sysslorna på gården. Den stora mängd virke som gick åt till hägn, sågs snart som ett hot mot skogarna varvid hans Kungliga Majestät 1725 satte in en

⁶³ Prop 1990/91:90, s 386.

⁶⁴ Naturvårdsverket, *Redovisning av regeringsuppdraget att utreda och föreslå vilka biotoper som bör omfattas av biotopskyddet i naturvårdslagen*, s 9.

⁶⁵ Persson & Steinbach, *Sten på sten*, passim.

⁶⁶ Persson & Steinbach, *Sten på sten*, ss 7, 14-15, 28.

⁶⁷ Börjesson, *Biotopskydd*, s 1.

⁶⁸ Arnborg, *Stenmur'n*, s 71.

ekonomikommission där det framlades att skogen skulle skyddas och bevaras till framtida generationer och för rikets nytta. Myndigheterna förordade att stenmurar istället skulle uppföras eftersom de lönade sig i längden då virkesuttaget skulle minska och hägnadsarbetet på sikt skulle bli mindre betungande. Hela 1700-talet kom att från myndigheternas sida präglas av detta propagerande för byggandet av stenmurar. Trots detta höll många fast vid gamla traditioner och var inte villiga att åta sig det arbete som krävdes för att bryta sten och bygga stenmur. Herrgårdarna var de första att ta till sig förslaget om byggande i sten. Ekonomibyggnader uppfördes i sten men stenmurarna var fortfarande sällsynta och begränsade till gårdstomten.⁶⁹ Förändringen kom då skiften infördes i och med storskiftesförordningen år 1757. Då marken även privatiserades i och med lagaskiftesstadgan år 1827, blev det av intresse och en hederssak för varje lantbrukare att hägna in sina marker.⁷⁰ På vissa platser hade bristen på virke slutligen gjort att stenmurar blev aktuella. Även den kraftiga befolkningsökningen var på somliga orter en bidragande faktorn. Ny mark behövde plöjas upp varvid det med spett och spade togs upp stenar ur marken vilka fraktades med hjälp av häst- och manskraft till platsen där stenmuren skulle byggas. De större stenarna slogs eller sprängdes sönder. Att anlägga muren var ett pussel där varje bit skulle ha en bra liggyta, påbyggnadsyta och en fin frontsida. För att få rätt form på stenarna slogs de till för hand.⁷¹ Vartefter åren gick förbättrades metoderna för att få upp stenarna. Stenkranen var en av nymodigheterna som kom att användas.⁷²

Fyra typer av stenmurar var vanliga. Dubbelmuren med handkarvade stenar på sidorna och stenkross i mitten, som var nedgrävd under tjäldjup, enkelmuren med lager på varandra lagda stenar, den ensidiga halvmuren som byggdes som terrass och den låga muren som byggdes för att kunna förankra trögårderna.⁷³ Dubbelmuren hade även funktion som dräneringsdike utmed åkern.⁷⁴

De som inte hade någon mark kunde istället ta anställning som stenmursbyggare på gårdarna. Den stora mängden lottlösa gjorde att arbetskraften var billig och bonden kunde då ha råd att anställa någon för byggandet av hägnet. Avtal om hur många famnar stenmur som skulle byggas per år slöts mellan parterna. En konkurrens om de bästa murbyggarna uppkom och de rikaste gårdsherrarna fick därmed de finaste murarna men fick då betala ett högt pris för det. De stenmurar som uppfördes under 1700 och 1800-talen kom sedan att symbolisera den nya tiden.⁷⁵

⁶⁹ Persson & Steinbach, *Sten på sten*, passim.

⁷⁰ Gustavsson, *Hägnader och stängsel i kulturlandskapet*, s 10 samt Persson & Steinbach, *Sten på sten*, s 14.

⁷¹ Persson & Steinbach, *Sten på sten*, ss 14,18-20.

⁷² Arnborg, *Stenmur'n*, s 56.

⁷³ Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, s 58.

⁷⁴ Gustavsson, *Hägnader och stängsel i kulturlandskapet*, s 11.

⁷⁵ Persson & Steinbach, *Sten på sten*, ss 14-15.

2.4 Handläggning av dispensärenden

Då länsstyrelsen handlägger ett ärende om dispens från biotopskyddade stenmurar i jordbruksmark, måste de beakta ett antal frågor. Nedan följer en kartläggning av dessa frågor. Spörsmålen är:

1. Är ansökan riktig och fullständig?

Enligt 23 § i FOS (förordning om områdesskydd enligt miljöbalken m.m) ska dispensansökan, enligt 7 kap MB eller föreskrifter grundade på samma kapitel, vara skriftlig och en karta ska biläggas ansökan. En miljökonsekvensbeskrivning kan även behöva göras i den utsträckningen det behövs i det enskilda fallet. Länsstyrelsen ska kontrollera om ansökan är underskriven, om beskrivningen av den planerade åtgärden är tillräcklig, om namn, adress och telefonnummer finns med samt vilken fastighet och fastighetsägare ärendet berör.

2. Är det en stenmur som ansökan gäller?

Stenmurar definieras i 6 p bilaga 1 FOS som

”uppbyggnader av på varandra lagda stenar som har en tydlig, långsträckt utformning i naturen och som har eller har haft hägnadsfunktion eller som funktion att avgränsa jordbruksskiften eller någon annan funktion.”

Det är en tolkningsfråga om det i ett ärende per definition rör sig om en stenmur. Miljödomstolen har i ett ärende tolkat frågan. Miljödomstolen angav som domskäl i ett mål om dispens från biotopskydd av en stenmur, att det inte rörde sig om någon stenmur enligt definitionen ovan. Vid syn framkom att det endast rörde sig om en mängd större stenar och mindre block som var lagda efter en linje men på ett oordnat sätt. Dessutom växte det träd och buskar mellan vissa av stenarna och vissa var överväxta med gräs och mossa. Stenarna var på vissa ställen dolda. I och med detta ansåg miljödomstolen att det inte rörde sig om en stenmur i jordbruksmark och att dispens därför inte krävdes för att ta bort stenarna.⁷⁶ Skyddet omfattar inte heller hoprasade murar såsom hägnadsrester eller förhistoriska stensträngar.⁷⁷

3. Ligger muren i jordbruksmark?

Enligt 6 pt bilaga 1 i FOS är stenmurar i jordbruksmark biotopskyddade. I Naturvårdsverkets allmänna råd definieras jordbruksmark som mark som har använts som äng, åker eller betesmark.⁷⁸ Även stenmurar som gränsar mot jordbruksmark omfattas av bestämmelserna. Att fastigheten ska vara taxerad som lantbruksenhet krävs inte och det kan även gälla mark som

⁷⁶ Växjö tingsrätt, mål nr M 1934-06 ss 3-4.

⁷⁷ Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, s 58.

⁷⁸ Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, s 14.

legat i långvarig träda. Om ett parti av muren löper genom skog, gäller dock inte biotopskyddet för den sträckan.⁷⁹

Frågan om muren ligger i jordbruksmark, har bland annat tolkats i en länsstyrelsens egen handläggningsskrivelse. Länsstyrelsen i fråga anser att mark som tidigare brukats som jordbruksmark inte är att betrakta som jordbruksmark om den inte längre används för det ändamålet och om en sådan användning inte heller är aktuell under en överblickbar framtid.

Länsstyrelsen i fråga anser även att stenmurar som löper längs en större allmän eller enskild väg, där jordbruksmark finns endast på motsatta sidan vägen, ska vara undantagna definitionen. De tycker dock inte att undantaget ska gälla murar längs brukningsvägar.⁸⁰

4. Ligger stenmuren i omedelbar anslutning till bebyggelse?

Enligt 8 § FOS gäller inte bestämmelserna i 5 § om stenmurarna ligger i omedelbar anslutning till bebyggelse. Detta motiveras med att fastighetsägaren inte ska hindras från att kunna fortsätta använda byggnader på ett sådant sätt och för sådana ändamål de var avsedda för när de byggdes. Det inkluderar att verksamheten intill byggnaden ska kunna utvecklas. Exempelvis så ska ny gödselvårdsanläggning, silo, ekonomibygnad eller tillbyggnad av sådan samt urinbrunn kunna anläggas i anslutning till den befintliga byggnaden utan att muren ska hindra det.⁸¹ Sådana viktiga åtgärder som har med verksamheten att göra, behöver därmed inte dispens för att genomföras. För andra åtgärder som inte är kopplade till verksamheten kan dispens behövas trots att närheten till bebyggelse är densamma. Definitionen av vad omedelbar anslutning till bebyggelse, har därmed att göra med vilken typ av åtgärd som ska utföras. Även avståndet till bebyggelse kan vara av vikt i vissa fall. Enligt Länsstyrelsen i Jönköping, menas med omedelbar anslutning ett avstånd av cirka tio meter. Som sades ovan kan dock typen av åtgärd styra om muren anses ligga i anslutning till bebyggelse. Att ta bort en stenmur för att kunna anlägga en gödselbrunn inom ett biotopskyddsområde trettio meter från bebyggelse, är legitimt medan det inte är det om det gäller att tjugo meter från en byggnad ta bort en stenmur på grund av estetiska skäl, eftersom den åtgärden inte hänger ihop med verksamheten.⁸²

5. Omfattas åtgärden av förbudet i 7 kap 11 § 2 st MB?

Enligt 7 kap 11 § 2 st MB får det i ett biotopskyddsområde inte bedrivas verksamhet eller utföras åtgärder som kan skada naturmiljön. I Miljödomstolen har det diskuterats huruvida det uppstår skada att flytta en stenmur. Både länsstyrelsen och miljödomstolen var i ett ärende överens om att en flytt kan komma att innebära skador på växter och djur vars livsmiljö

⁷⁹ Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, s 14.

⁸⁰ Länsstyrelsen Jönköpings län, *Tillämpning av bestämmelserna om generella biotopskyddsområden enligt 7 kap 11 § miljöbalken (MB, 1998:808)*, s 5.

⁸¹ Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, s 19.

⁸² Länsstyrelsen Jönköpings län, *Tillämpning av bestämmelserna om generella biotopskyddsområden enligt 7 kap 11 § miljöbalken (MB, 1998:808)*, ss 3-4.

är knuten till stenmuren.⁸³ Omfattningen av skadan på biotopen, regionala och nationella synpunkter på skadan samt om biotopen kan återhämta sig efter skadan, är även faktorer som ska beaktas.⁸⁴

Åtgärder som att riva illa åtgången mur för att bygga upp den igen på samma plats, utgör ingen skada på biotopen på längre sikt utan snarare tryggar natur- och kulturmiljövärdena, varför det inte behöver ansökas om dispens i det fallet enligt länsstyrelsen i Jönköping.⁸⁵ I ett annat ärende från samma länsstyrelse, behövdes ej dispens för att få göra en öppning på fyra meter i en mur som var 150-200 meter. I detta fall räckte det med att anmäla åtgärden till länsstyrelsen.⁸⁶

6. Är den yrkade åtgärden grundad på en - innan biotopskyddets införande - antagen detaljplan, arbetsplan enligt väglagen eller järnvägslagen?

Verksamheter och åtgärder som behövs för att möjliggöra genomförandet av en detaljplan eller en områdesbestämmelse enligt plan- och bygglagen (1987:10) får bedrivas och utföras, om detaljplanen eller områdesbestämmelserna antagits innan biotopskyddsområdet beslutats. Oförändrat gäller för sådana verksamheter och åtgärder som tillkommit i samband med en arbetsplan enligt väglagen (1971:948) eller en järnvägsplan enligt lagen (1995:1649) om byggande av järnväg, om planen är fastställd.⁸⁷

7. Nyttjar försvarsmakten biotopskyddsområdet?

Om försvarsmakten brukar ett skjutfält eller ett övningsfält som utgör biotopskyddsområde, behöver de inte ansöka om dispens för att utföra verksamheter eller åtgärder där.⁸⁸

8. Finns särskilda skäl för att medge dispens?

Dispens medges endast om det finns särskilda skäl enligt 7 kap 11 § 2 st MB. Det är denna fråga som arbetet fokuserar på och besvarar i resultatdelen.

9. Bör den bifallna dispensen förenas med villkor eller kompensationsåtgärder?

I överensstämmelse med 16 kap 2 § MB får dispens förenas med villkor. Ett villkor kan vara att exempelvis behöva bygga stabila murslut om dispens medgivits för att ta upp en öppning i en mur.⁸⁹ Enligt 9 § samma kapitel, får dispens även förenas med kompensationsåtgärder vilket innebär en

⁸³ Vänersborgs tingsrätts, mål nr M 437-07, ss 2-3.

⁸⁴ Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, s 23.

⁸⁵ Länsstyrelsen Jönköpings län, *Tillämpning av bestämmelserna om generella biotopskyddsområden enligt 7 kap 11 § miljöbalken (MB, 1998:808)*, s 6.

⁸⁶ Länsstyrelsen i Jönköpings län, dnr 525-8658-07, ss 1-2.

⁸⁷ 8 § 2 st FOS.

⁸⁸ 8 § 3 st FOS.

⁸⁹ Länsstyrelsen i Jönköpings län, dnr 521-17887-06, s 1.

skyldighet för fastighetsägaren att finansiera eller utföra särskilda åtgärder för att uppväga intrånget i det allmänna intresset som verksamheten medför. Under denna fråga kan det även ske en utredning av alternativa lösningar till dispens.

3 Resultat

I enlighet med 5 § och bilaga 1 FOS, med stöd av 7 kap 11 § MB, utgör stenmurar i jordbruksmark biotopskyddsområden. Stenmurar definieras i 6 p bilagan till ovannämnda förordning som ”uppbyggnader av på varandra lagda stenar som har en tydlig, långsträckt utformning i naturen och som har eller har haft hägnadsfunktion eller som funktion att avgränsa jordbruksskiften eller någon annan funktion”. Enligt 7 kap 11 § 2 st MB får det i ett biotopskyddsområde inte bedrivas verksamhet eller utföras åtgärder som kan skada naturmiljön.

För att få utföra sådana åtgärder krävs dispens och denna medges endast om det finns särskilda skäl. För att fastställa vad särskilda skäl är kan prejudikat, rättspraxis och doktrin användas. Följande kapitel handlar om att fastställa gällande rätt i frågan om vad som utgör särskilda skäl för dispens. För detta krävs kunskap om den intresseavvägning som ska göras i dispensärenden.

Intresset av att bevara och skydda en stenmur betecknas i uppsatsen som naturvårdsintresset. I ett dispensärende vägs naturvårdsintresset mot ett eller flera motstående intressen. Ett motstående intresse kan utgöras av antingen ett enskilt eller ett allmänt intresse. Exempel på ett enskilt intresse kan vara rationalisering av jordbruksverksamheten. Ett allmänt intresse kan vara exempelvis djurskydd eller trafiksäkerhet. Ibland sammanfaller det enskilda intresset med det allmänna intresset då exempelvis en individ vill ta bort en mur för att rationalisera verksamheten men också för att hindra att muren på något sätt bidrar till att djur far illa. I dessa fall ska naturvårdsintresset vägas mot både det enskilda intresset samt det motstående allmänna intresset som sammanfaller med det enskilda.

I kommande avsnitt beskrivs varför en avvägning mellan olika intressen ska göras. Efterföljande stycken kommer att besvara övriga frågeställningar som ställts i arbetet, nämligen hur naturvårdsintresset ska värderas samt hur motstående allmänna och enskilda intressen ska värderas. Då dessa frågor är besvarade anses även uppsatsens frågeställning vara besvarad.

3.1 Intresseavvägning

I 2 kap 18 § 1 st kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform står att varje enskild individs egendom ska vara tryggad och det ska inte behöva tålas att rätten till att använda marken begränsas, förutom i de fall detta är nödvändigt för att tillfredsställa angelägna allmänna intressen. Regeln ligger till grund för bestämmelsen i 7 kap 25 § MB.⁹⁰ Där står att det vid prövning av frågor om skydd av områden enligt 7 kap MB ska tas hänsyn till enskildas intressen. Dessutom får begränsningar i enskildas rätt att använda mark eller vatten som är föremål för skyddsbestämmelserna i 7 kap MB inte överskrida det som krävs för att skyddssyftet ska tillfredsställas, vilket i

⁹⁰ Bengtsson et al, *Miljöbalken*, s 7:66.

svensk förvaltningsrätt kallas för behovsprincipen.⁹¹ Mer ingripande medel än för att nå målet bör inte användas. Uttrycken om att inte skjuta sparvar med kanon och att inte använda mer våld än vad nöden kräver, är exemplifieringar av det.⁹²

För att göra en avvägning mellan naturvårdsintresset och de motstående enskilda och allmänna intressena, ska även proportionalitetsprincipen beaktas.⁹³ Principen har av Regeringsrätten definierats som följer:

*”En grundläggande princip är emellertid att en inskränkning från det allmännas sida av den enskildes rätt att använda sin egendom förutsätter att det föreligger en rimlig balans eller proportionalitet mellan vad det allmänna vinner och den enskilde förlorar på grund av inskränkningen.”*⁹⁴

Proportionalitetsprincipen finns reglerad i vissa av Sveriges lagar men bör anses gälla för all förvaltningsrätt eftersom det är en allmän rättsprincip.⁹⁵ Principen används generellt då myndigheter måste fatta skönsmässiga beslut på grund av en vagt utformad lagstiftning.⁹⁶ Principen kom att aktualiseras inom miljörätten efter tre avgöranden från Regeringsrätten 1996.⁹⁷

Då principen används praktiskt, vägs för- och nackdelar mellan naturvårdsintresset i förhållande till inskränkningen i den enskildes rättigheter. Särskilda skäl anses föreligga då upprätthållandet av förbudet får effekter som inte är överensstämmande med proportionalitetsprincipen.⁹⁸

I vissa fall kan naturvårdsintresset vägas mot ett allmänt intresse som exempelvis trafiksäkerhet. För att dispens ska kunna medges i sådana fall, krävs att samhällsintresset är så stort att det väger tyngre än upprätthållandet av förbudet att skydda stenmuren.⁹⁹

3.2 Hur bedöms naturvårdsintresset

Med naturvårdsintresset menas vikten av att skydda och bevara en stenmur i ett aktuellt fall.

I en dom från Regeringsrätten, står att ett generellt skydd av en viss typ av en biotop naturligt kommer att omfatta biotoper av skiftande skyddsvärden. Det faktum att skyddet är generellt gör det heller inte mer skyddsvärt än andra enskilt bestämda skyddsområden. Det är endast av lagtekniska skäl som vissa objekt kommit att bli generellt skyddade eftersom de klart kunnat

⁹¹ Strömberg & Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, s 68.

⁹² Michanek & Zetterberg, *Den svenska miljörätten*, ss 45-46, 200.

⁹³ RÅ 1997 ref 59, s 329.

⁹⁴ RÅ 1996 ref 40, s 155, RÅ 1996 ref 44, s 177, RÅ 1996 ref 56, s 236.

⁹⁵ Strömberg & Lundell, *Allmän förvaltningsrätt*, s 68.

⁹⁶ Gydal, *Proportionalitetsprincipen*, ss 219-220.

⁹⁷ Michanek & Zetterberg, *Den svenska miljörätten*, ss 45-46.

⁹⁸ RÅ 1997 ref 59, s 329.

⁹⁹ Prop 1993/94:30, bilaga 1, s 55.

definieras till skillnad från andra områden.¹⁰⁰ Även i kommentaren till 7 kap 11 § MB står att läsa att dispensmöjligheten motiverats genom att det är ett generellt skydd som omfattar alla typer av en biotop oavsett de unika egenskaperna hos varje objekt.¹⁰¹ Unika egenskaper som kan påverka dispensmöjligheten är om stenmuren hyser hotade arter eller ej samt mängden stenmurar i det aktuella området.

Värdet av naturvårdsintresset måste bestämmas med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet. Efter att värdet bestämts, ska naturvårdsintresset vägas mot motstående allmänna eller enskilda intressen.¹⁰² Det är endast då det enskilda eller allmänna intresset väger tyngre än naturvårdsintresset som dispens kan medges.

Kommande avsnitt behandlar hur naturvårdsintresset ska värderas, vilket naturvärde en mur i dåligt skick har samt i vilken mån hänsyn ska tas till kulturhistoriska värden.

3.2.1 Värdering av naturvårdsintresset

Enligt 7 kap 26 § MB, får en dispens bara ges om den är förenlig med förbudets syfte. Det ska enligt förarbetena tolkas som att dispens bara kan ges i fall där skyddsvärdet är lägre än i andra fall.¹⁰³ Detta gör alltså att hur bra syftet uppfylls i det enskilda fallet är av betydelse. För att väga naturvårdsintresset, det vill säga skyddet av stenmurar, mot motstående enskilda eller allmänna intressen, måste värdet hos naturvårdsintresset i det aktuella fallet ha fastställts.

I en av Regeringsrättens domar från 1997 står att:

”Om den aktuella biotopen inte rymmer några utrotningshotade arter och dessutom förekommer i stor omfattning inom den berörda regionen, bör detta i vissa fall kunna få till konsekvens att det naturvårdsintresse som ska beaktas vid intresseavvägningen tillmäts mindre vikt än annars.”¹⁰⁴

Att en biotop har lägre skyddsvärde än i flertalet fall, utgör dock inte särskilda skäl i sig utan är endast en del av bedömningen vid avvägning av intressen enligt Regeringsrätten.¹⁰⁵

Regeringsrätten fastslår också att tillämpningen av lagen inte får gå längre än de ramar som är satta i de grundläggande bestämmelserna i naturvårdslagen. I enlighet med citatet ovan, kan naturvårdsintresset tillmätas ett lägre värde, om en biotop inte längre utgör livsmiljö för hotade arter eller om den inte är ovanlig.¹⁰⁶ I praktiken får detta uttalande betydelse

¹⁰⁰ RÅ 1997 ref 59, s 330.

¹⁰¹ Bengtsson et al, *Miljöbalken*, s 7:35.

¹⁰² RÅ 1997 ref 59, s 330.

¹⁰³ Prop 1997/98:45, Del 2, s 98.

¹⁰⁴ RÅ 1997 ref 59, s 330.

¹⁰⁵ RÅ 1997 ref 59, ss 330-331.

¹⁰⁶ RÅ 1997 ref 59, s 330.

för hur en avvägning ska göras. Att naturvårdsintresset i vissa fall inte behöver hävdas med samma styrka som i flertalet fall, har även konstaterats i förarbetet till miljöbalken.¹⁰⁷

I vissa fall rymmer dock biotopen hotade arter och är ovanlig i området. I dessa fall, får naturvårdsintresset ett så högt skyddsvärde att det normalt inte finns något utrymme för dispens då det står i 7 kap 26 § MB att dispens endast får medges om det är förenligt med förbudets syfte.

En stenmur kan också anses ha ett högt naturvårdsintresse om den utgör ett linjelement i landskapet och därmed fungerar som spridningsväg och förbindelse mellan olika biotoper.¹⁰⁸ I ett fall från miljödomstolen ville målsägande flytta en mur till ett för honom bättre läge. Både länsstyrelsen och miljödomstolen motsatte sig detta då stenvuren i det aktuella fallet utgjorde ett linjelement mellan en skogsdunge och en åkerkant. Om muren skulle flyttas, skulle linjelementet försvinna vilket skulle medför stora negativa konsekvenser för växt- och djurlivet.¹⁰⁹

Regeln om att dispensen endast får medges om det är förenligt med förbudets syfte, uttrycker att dispensgivningen ska vara restriktiv.¹¹⁰ Även i förarbetet till miljöbalken står det att dispens ska användas med stor restriktivitet.¹¹¹ I avvägningen av intressen ska även beaktas att ett medgivande till dispens i det enskilda fallet kan förorsaka att fler vill ha dispens på samma grund. Regeringsrätten skriver i en dom från 1997 att:

”Om de omständigheter som åberopas till stöd för en dispens är vanligt förekommande i trakten, kan det finnas skäl att vid intresseavvägning ta hänsyn till den samlade effekten av mer omfattande dispensgivning.”¹¹²

Det som framgått ovan, om att naturvårdsintresset kan värderas lägre i vissa fall, bestrids av Miljödomstolen i ett ärende där de skriver att det inte finns någon möjlighet i ett generellt skydd att beakta den totala mängden stenmurar i en region eller om den aktuella biotopen har ett lågt biologiskt värde.¹¹³ Här menas snarare att stenmurarna har ett konstant högt värde som inte kan nedvärderas på grund av omständigheter i de aktuella fallen. Det finns alltså skiljaktigheter kring synen på värderingen av naturvårdsintresset.

I anslutning till det som miljödomstolen framfört, kan nämnas vad Naturvårdsverket skriver i sin utredning om vilka biotoper som ska komma att omfattas av skyddet. Där står att det faktum att muren skyddas för att den utgör biotop för hotade arter, inte innebär att förekomsten måste beläggas vid varje enskilt tillfälle. Ska dock en avvägning göras där hänsyn ska tas till sådana faktorer måste rimligtvis en inventering ha gjorts. Samtidigt

¹⁰⁷ Prop 1997/98:45, Del 2, s 98.

¹⁰⁸ Jämför ovan s 13.

¹⁰⁹ Växjö tingsrätt, mål nr M 1736-06, ss 1 och 3.

¹¹⁰ Bengtsson et al, *Miljöbalken*, s 7:70.

¹¹¹ Prop 1997/98:45, Del 2, s 98.

¹¹² RÅ 1997 ref 59, s 330.

¹¹³ Växjö tingsrätt, mål nr M 271-07, s 5.

skriver Naturvårdsverket att det är orimligt att det skulle krävas en inventering i alla dispensärenden då det skulle ställa alltför höga krav på myndigheten.¹¹⁴ En inventering av varje ärende som rör något biotopskyddsområde, skulle kräva för mycket resurser av länsstyrelsen. Det räcker inte med att göra en enda inventering av ett objekt utan återkommande inventeringar under olika delar av året krävs. Det skulle både vara tidskrävande och kosta mycket pengar.

3.2.2 Naturvärdet hos murar i dåligt skick

I ett fall från miljödomstolen avgörs om dispens ska ges för en mur som är låg och delvis raserad. Länsstyrelsen i Örebro län sade i fallet att en avsaknad av hotade arter i ett enskilt fall inte utgör särskilda skäl. Trots att muren var i dåligt skick, ansåg länsstyrelsen att den var skyddsvärd då de solbelysta stenarna i kombination med de skrymslen och vrår som fanns tack vare stenarna utgjorde en viktig livsmiljö. Miljödomstolen diskuterar inte murens skick i sitt domskäl utan stadgar endast att några särskilda skäl inte föreligger.¹¹⁵ Det är därmed oklart om naturvårdsintresset tillmätts ett lägre värde. En möjlig tolkning är att den inte var så pass raserad eller låg att värdet skulle vara så pass sänkt att dispens kunde medges.

I ett ärende från Länsstyrelsen i Östergötland medgavs dispens för ett borttagande på etthundra meter av en mur. I bedömningen skrevs att det endast rörde sig om ett begränsat borttagande och att det därför hade liten påverkan på den biologiska mångfalden. Naturvårdsintresset nedvärderades också i och med att muren var i dåligt skick. Stenar hade rasat ner och sly växte kring muren. Kanske var det mest avgörande i fallet att icke raserad mur lämnades orörd och kunde fortsätta fungera som livsmiljö för hotade arter.¹¹⁶

3.2.3 Det kulturhistoriska värdet

I 7 kap 11 § 1 st MB står att läsa att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer, får utse mindre mark- eller vattenområden som biotopskyddsområden om de utgör livsmiljö för hotade djur- eller växtarter. Anmärkningsvärt är då att länsstyrelsen i vissa ärenden skriver om stenmurarnas kulturhistoriska värde som en av förklaringarna till varför de skyddas.¹¹⁷ Naturvårdsintresset kan därmed anses vara högre om det förutom de biologiska värdena dessutom beaktas kulturhistoriska värden. I ett fall från länsstyrelsen nämns miljömålet ”Ett rikt odlingslandskap”, som handlar mycket om just de kulturhistoriska värdena av stenmurar.¹¹⁸ Dock är det inte att förglömma att reglerna kring biotopskyddet endast behandlar de biologiska värdena. Att kulturhistoriska värden ska vägas in i naturvårdsintresset, framgår inte av vare sig lagtext eller förarbeten. Dock

¹¹⁴ Naturvårdsverket, *Redovisning av regeringsuppdraget att utreda och föreslå vilka biotoper som bör omfattas av biotopskyddet i naturvårdslagen*, s 13.

¹¹⁵ Stockholms tingsrätt, mål nr M 162-02, ss 2-3 och domsbilaga 1, ss 2-3.

¹¹⁶ Länsstyrelsen i Östergötlands län, dnr 521-11759-06, passim.

¹¹⁷ Länsstyrelsen i Örebro län, dnr 5214-11380-01, s 3.

¹¹⁸ Länsstyrelsen i Kalmar län, dnr 521-11642-06, s 2.

ska miljömål vara vägledande för myndigheter när det gäller åtgärder inom miljöområdet. Miljödomstolen skriver i ett ärende, där länsstyrelsen betonat vikten av stenmurarnas kulturhistoriska värden, att dispensmöjligheten bara innefattar stenmurars biologiska värden varvid kulturmiljöaspekter inte kan ligga som grund för avslag om dispens.¹¹⁹ De kulturhistoriska värdena figurerar även på ett annat sätt i vissa dispensärenden. I ett ärende från miljödomstolen behandlades huruvida dispens kunde ges för flytt av en mur så att den skulle behålla sitt kulturhistoriska syfte som gränsmarkering. Den skulle även användas för hägnad och vara bättre placerad för vårdande åtgärder. Det anförda sågs dock inte som särskilda skäl.¹²⁰

3.3 Hur bedöms motstående allmänna och enskilda intressen

Då vikten av naturvårdsintresset i det enskilda fallet har fastställts, ska det vägas mot det motstående intresset som kan vara ett allmänt eller enskilt intresse. I vissa fall vägs naturvårdsintresset mot både ett allmänt och ett enskilt intresse. Detta sker då det finns ett enskilt och ett allmänt intresse som sammanfaller med varandra.

Följande avsnitt behandlar bedömningen av allmänna och enskilda intressen. Efter dessa följer ett avsnitt om alternativa åtgärder vilket i sin tur efterföljs av ett stycke om kompensationsåtgärder.

3.3.1 Allmänna intressen

I regeringens proposition om en strategi för biologisk mångfald skrivs att undantag från biotopskyddet endast ska ges för samhällsintressen som är stora och som väger tyngre än att upprätthålla förbudet och skydda stenmuren.¹²¹

När det gäller att bedöma motstående intressens vikt har det, i regeringens proposition om en strategi för biologisk mångfald, nämnts att företräde bör ges för exempelvis väglagens (1971:948) utställda arbetsplaner. Företräde bör även ges för ansenliga och viktiga åtgärder som hänger samman med upprustningen och utbyggnaden av stamvägar och stomjärnvägar som beslutades av riksdagen 1993.¹²² Regeringsrätten skriver att denna exemplifiering tyder på att dispensgivningen ska vara restriktiv.¹²³

I förarbetet till miljöbalken anges att åtgärder som motiveras med hänsyn till miljö- och naturvårdsintresse ska ses som angelägna allmänna intressen och därmed väga tungt i avvägningen.¹²⁴

Även i domar från miljödomstolen har det diskuterats vilka allmänna intressen som ska anses vara angelägna allmänna intresset. Det vill säga

¹¹⁹ Växjö tingsrätt, mål nr M 3244-05, s 6.

¹²⁰ Vänersborgs tingsrätt, mål nr M 437-07, ss 2-4.

¹²¹ Prop 1993/94:30, bilaga 1, s 55.

¹²² Prop 1993/94:30, bilaga 1, s 54.

¹²³ RÅ 1997 ref 59, s 330.

¹²⁴ Prop 1997/98:45, Del 2, s 97.

vilka allmänna intressen som kan medge en dispens. Hälso-, säkerhets- och miljöaspekter kan enligt miljödomstolen göra att en dispens medges.¹²⁵

Ett exempel på ytterligare ett stort allmänt intresse är djurskydd. I en dom från miljödomstolen vill markägaren bredda en väg som kantas av en stenmur. Vägen var för smal för att fösa kor på, vilket ledde till att korna gick in i grannens stängsel och riskerade att skada sig. Dispens från förbudet gavs i detta fall. Länsstyrelsen hade inte medgivit dispens men djurskyddsintresset hade dock inte anförts länsstyrelsen.¹²⁶

Trafiksäkerhet kan vara ett angeläget allmänt intresse. Det är dock inte alltid som dispens ges i sådana ärenden. Miljödomstolen nekade nämligen dispens till att flytta en stenmur som löpte längs en smal grusväg. Vägen var klassad som genomfartsled vilket ställer högre krav på standard. Dock var sikten i vissa kurvor näst intill obefintlig och problem fanns för skötseln av vägen. Sommartid var harvningen svår på grund av att vägen var så smal. Vintertid var snöröjningen ett problem och det samlades drivor längs muren vilket försämrade sikten ytterligare. Flera olyckor hade dessutom skett utmed vägen. Länsstyrelsen motsatte sig en dispens och skrev att vägen istället kunde breddas åt motsatta hållet stenmuren eller så kunde hela vägen flyttas. Miljödomstolen gjorde ingen annan bedömning utan fastställde länsstyrelsens beslut och skrev att det anförda inte utgjorde särskilda skäl.¹²⁷

En spekulation kring varför dispens inte medgavs kan vara att de höll med länsstyrelsen om att alternativa lösningar fanns. En annan förklaring till att trafiksäkerheten inte värderades högre än den gjorde i fallet ovan, kan vara att det handlade om en mindre grusväg varför allmänintresset var lägre än i andra fall. Länsstyrelsen i Värmland avgjorde ett ärende där trafiksäkerhetsskäl anfördes för att bygga om en påfartsramp till väg E18. En del av muren skulle bli tvungen att tas bort för att möjliggöra byggandet. Dispens medgavs i detta fall då det allmänna intresset av den nya påfartsrampen ansågs vara stort.¹²⁸

I ett ärende från Länsstyrelsen i Jönköpings län medgavs också dispens då trafiksäkerhetsskäl anfördes. Även här fanns ett stort allmänt intresse då det behövde byggas en gång- och cykelbana utmed en större väg.¹²⁹

3.3.2 Enskilda intressen

Enskilda intressen kan vara grundade på exempelvis estetiska skäl, som att muren är misspyrdande. Andra enskilda intressen kan vara exempelvis viljan att dra en väg genom stenmuren för att nå fram till en byggnad. Vanliga anföranden från enskilda handlar dock om att stenmuren fördyrar eller försvårar markanvändningen. Genom att ta bort muren kan i vissa fall ett mer rationellt jordbruk bedrivas. En stenmur kan skilja två skiften åt och på så sätt göra att det tar längre tid att bruka åkern än om det endast var ett

¹²⁵ Växjö tingsrätt, mål nr M 3244-05, s 5.

¹²⁶ Växjö tingsrätt, mål nr M 407-07, ss 1-2.

¹²⁷ Växjö tingsrätt, mål nr M 1628-05, passim.

¹²⁸ Länsstyrelsen i Värmland, dnr 521-9973-03, passim.

¹²⁹ Länsstyrelsen i Jönköpings län, dnr 521-13359-06, s 1.

enda stort skifte. Tid förloras då traktorn måste köras runt muren och då det dessutom behöver användas mindre maskiner än de som kan användas på en större arrondering. Besprutning sker på båda sidorna av muren vilket leder till både miljöproblem och överbesprutning av grödor. Om en dispens medgavs, skulle muren kunna tas bort eller flyttas vilket skulle ge ett stort skifte med kortare arbetstid och ekonomisk vinning som följd.

När det gäller att bedöma enskilda intressen som rör rationalisering, framkommer av en dom från Regeringsrätten att även intressen som handlar om rationell och kostnadseffektiv markanvändning ska vägas mot naturvårdsintresset. Av annan åsikt i samma ärende var Naturvårdsverket och kammarrätten som ansåg att rationaliseringsskäl inte ska beaktas i avvägningen då möjligheten till ersättning finns.¹³⁰ Naturvårdsverkets inställning framkommer även av Naturvårdsverkets allmänna råd där det står att dispens inte ska ges för rationaliseringsskäl eller markägarens vilja att förändra jordbruket på annat sätt som kan skada biotopen.¹³¹ Om ett beslut tagits att inte ge dispens inom ett biotopskyddsområde har, enligt 31 kap 4 § 1 st MB, fastighetsägaren rätt till ersättning om pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras. Även om dispensen beviljats men dock med villkor att exempelvis utföra åtgärden under en viss period kan fastighetsägaren få ersättning enligt 31 kap 5 § MB.

Regeringsrätten anser att lagstiftningen inte stödjer en sådan långt dragen slutsats som Naturvårdsverket och kammarrätten drar. I de fall en fastighetsägares markanvändning skulle försvåras så pass lite att det inte finns rätt till ersättning, skulle denne varken få ersättning eller dispens oavsett omständigheterna i fallet. Detta trots att naturvårdsintresset i det enskilda fallet skulle kunna vara relativt lågt. Regeringsrätten anser också att om det i ett annat fall skulle handla om avsevärd försvårad markanvändning och den enskilde fått ersättning på grund av upprätthållandet av förbudet, skulle det innebära att den enda lösningen på sådana ärenden skulle vara att ge ersättning till fastighetsägaren trots att dispens, i det enskilda fallet, skulle kunna vara att föredra både från det allmännas och den enskildes synpunkt.¹³² Att ersättning skulle vara den enda lösningen rimmar illa med det som sägs i förarbetet till miljöbalken, nämligen att ansvaret att trygga den biologiska mångfalden inte får bli en fråga om statens ekonomiska resurser för att kunna betala ersättningar.¹³³

Rationaliseringsskäl ska således vara en del av avvägningen mellan intressen för att avgöra om en dispens skall medges.

3.3.2.1 Möjligheten till ersättning

Även möjligheten till ersättning ska beaktas vid intresseavvägningen. Enligt Regeringsrätten bör detta vägas in i bedömningen om hur pass mycket den enskilde lider men av ett upprätthållande av förbudet.¹³⁴ I en dom från

¹³⁰ RÅ 1997 ref 59, s 331.

¹³¹ Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, ss 21-22.

¹³² RÅ 1997 ref 59, s 331.

¹³³ Prop 1997/98:45, Del 1, s 549.

¹³⁴ RÅ 1997 ref 59, s 331.

Miljööverdomstolen har samma bedömning gjorts varvid de skriver att det med hänsyn till ersättningsrätten är uppenbart i fallet att den klagande inte lider så pass mycket men av upprätthållandet av förbudet att dispens ska medges.¹³⁵ I en dom från miljödomstolen hänvisas det till detta och de skriver i sin bedömning att de merkostnader som redovisats inte kan ge dispens efter en intresseavvägning eftersom rätten till ersättning finns.¹³⁶

För att kunna bedöma om ersättning är aktuell i det enskilda fallet, måste lagtexten kring ersättning i 31 kap MB tolkas. Rekviriten för att ersättning ska kunna bli aktuell är att ansökan gäller pågående markanvändning, att den försvåras avsevärt samt att detta sker i berörd del av fastigheten.

Med *pågående* markanvändning menas den nuvarande användningen av marken. Fastighetsägaren ersätts alltså inte för men som orsakats av att denne i framtiden inte får möjlighet att utnyttja marken på annat sätt än tidigare. Pågående markanvändning kan således inte likställas med tillåten markanvändning. Inom begreppet pågående markanvändning ryms dock en viss grad av rationalisering.¹³⁷

Att markanvändningen ska vara *försvårad* betyder att en ekonomiskt beräkningsbar skada ska ha skett vilket innebär att ting som affektionsvärden inte ersätts. För att ersättning ska utgå krävs ett adekvat orsakssamband mellan den försvårande omständigheten och skadan.¹³⁸

Att markanvändning dessutom ska vara *avsevärt försvårad* för att ersättning ska bli aktuell, innebär att ett någorlunda kvalificerat intrång ska göra sig gällande. Följaktligen ersätts inte bagatellartade intrång. För att ett intrång ska anses vara kvalificerat, ska en så kallad kvalifikationsgräns ha uppnåtts.¹³⁹ I flera sammanhang har det diskuterats om kvalifikationsgränsen kan bestämmas utifrån en procentsats av den ekonomiska bärkraften hos fastigheten. Högsta domstolen har i ett par avgöranden funnit att gränsen går vid tio procent.¹⁴⁰ Då Naturvårdsverket gjorde sin utredning om vilka biotoper som skulle omfattas av biotopskyddet, ansåg de att ersättning endast skulle utgå i enstaka fall eftersom skyddet generellt inte ansågs försvåra markanvändningen avsevärt i de flesta fall.¹⁴¹

Det sista rekviritet är att markanvändningen ska försvåras avsevärt *inom berörd del av fastigheten*. Med begreppet avses inte hela jordbruksenheten utan endast det åkerskifte eller äng som kan ses som brukningsmässigt avgränsad. Syftet med rekviritet är att ett mindre intrång skulle kunna anses som avsevärt då kostnaden för intrånget inte relateras till hela fastigheten.

¹³⁵ MÖD 2006:16, s 4.

¹³⁶ Växjö tingsrätt, mål nr M 271-07, s 5.

¹³⁷ Prop 1997/98:45, Del 1, ss 550-552.

¹³⁸ Prop 1997/98:45, Del 1, ss 548, 555-557.

¹³⁹ Prop 1997/98:45, Del 1, ss 548, 555-557.

¹⁴⁰ NJA 1981 s 351 I & II.

¹⁴¹ Naturvårdsverket, *Redovisning av regeringsuppdraget att utreda och föreslå vilka biotoper som bör omfattas av biotopskyddet i naturvårdslagen*, s 57.

Om rekvisitet inte hade funnits, skulle ett mindre intrång relaterat till hela fastigheten kunna anses vara bagatellartat.¹⁴²

3.3.2.2 Rationalisering som särskilda skäl

Som konstaterats ovan ska rationaliseringsskäl vara en del av avvägningen mellan intressen för att avgöra om en dispens skall medges.

Miljööverdomstolen har i ett ärende uttryckt, med grund i förarbetet till miljöbalken, att det krävs mer än bara yrkandet om mer rationellt jordbruk för att dispens ska medges.¹⁴³

I förarbetet till miljöbalken står att dispens enbart ska ges för oförutsedda situationer.¹⁴⁴ Miljööverdomstolen menade att möjligheten till mer rationell markanvändning, inte sågs som oförutsedd då lagen kom till. I och med det utgör inte yrkandet om endast ett mer rationellt jordbruk särskilda skäl. Domstolen hävdar även att ett medgivande till dispens i sådana fall skulle strida mot 7 kap 26 § MB.¹⁴⁵ Miljödomstolen har i ett fall anslutit sig till detta och skriver att de merkostnader som uppkommit på grund av förbudet inte utgör särskilda skäl då det är men som får tålas och som redan beaktats vid införandet av regleringen om biotopskydd.¹⁴⁶

Mot bakgrund av uttalandena i förarbeten, är det en berättigad fråga, om det finns fall där rationalisering utgör en oförutsedd situation.

I ett fall från miljödomstolen handlade yrkandet om att kunna föra ett mer rationellt jordbruk vilket ledde till ett medgivande till dispens. I det här fallet var det dock inte endast tal om effektivisering av jordbruket. Åtkomsten till skiftet var så pass begränsat att moderna maskiner inte kunde ta sig dit. Dispens medgavs därför till en så pass stor öppning i muren att maskiner kunde ta sig förbi. Miljödomstolen skriver att det är rimligt att maskiner, sådana som används i de flesta jordbruk, ska kunna ta sig till skiftena. Biotopskyddsbestämmelserna skulle rimligtvis inte hindra detta.¹⁴⁷ Det är, enligt länsstyrelsen, först när det finns risk att hävden av marken uteblir som rationaliseringsskälet kan medföra dispens.¹⁴⁸

Möjligen kan även en mycket liten åker göra att dispens blir aktuell. I ett fall från Regeringsrätten bekräftades att stensemuren försvårade och fördrade markanvändningen men det ansågs ändå att en åker på större eller lika med två hektar inte var för liten för ett rationellt brukande.¹⁴⁹ Länsstyrelsen menar även att åkern kan ha en sådan form att dispens kan medges. Den kan exempelvis vara kilformad vilket försvårar markanvändningen avsevärt.¹⁵⁰ Det är dock inte alltid som dispens ges med grund i att åkern är svårbrukad

¹⁴² Prop 1997/98:45, Del 1, ss 554-555.

¹⁴³ MÖD 2006:16, s 1.

¹⁴⁴ Prop 1997/98:45, Del 1, s 314.

¹⁴⁵ MÖD 2006:16, s 4.

¹⁴⁶ Växjö tingsrätt, mål nr M 271-07, ss 5-6.

¹⁴⁷ Växjö tingsrätt, mål nr M 2016-06, ss 5-6.

¹⁴⁸ Växjö tingsrätt, mål nr M 271-07, s 2.

¹⁴⁹ RÅ 1997 ref 59, s 332.

¹⁵⁰ Naturvårdshandläggare, Länsstyrelsen i Kalmar län, SV: SV: Synpunkter från sidan index.

och kilformad. I ett ärende vid länsstyrelsen nekades dispens trots att marken var svårbrukad då det fanns två åkerkilar med en stenmur emellan.¹⁵¹

Det finns flera fall där svårigheterna att bedriva ett effektivt jordbruk har konkretiserats, utan att dispens har medgivits. För en sökande i ett fall från miljödomstolen medförde muren svårigheter på så sätt att det tog femton minuter extra för varje överfart mellan åkrarna, cirka fem liter mer diesel vid varje harvning samt plöjning och cirka två procent mer åtgång av utsäde, bekämpningsmedel och gödningsmedel. Det ansågs dock av länsstyrelsen och miljödomstolen att marken ändå kunde brukas rationellt. Murens placering hade i detta ärende en viktig roll. Den fanns mitt i en åker på cirka sju hektar vilket dessutom gjorde att inga trånga passager fanns där maskiner inte kunde ta sig förbi.¹⁵²

I ett annat fall från miljödomstolen beräknas försvårningen vara i omfattningen cirka tretusen kronor per år och stenmur exklusive ökad åtgång av utsäde, kemikalier och gödningsmedel. Yrkandet handlade om dispens för två stenmurar men ärendet avslogs. I det nämnda fallet yrkades även att den mängden mer bränsle som behövde användas var att se som en miljöfara samt att kväveläckaget orsakat av förbudet var ett stort problem, då en bäck fanns i närheten. Detta sågs vara ting som redan övervägts inför lagens stiftande och som därmed inte utgjorde särskilda skäl.¹⁵³

Som en princip av det ovannämnda bör det vid en bedömning beaktas att försvårad markanvändning både kan och inte kan utgöra särskilda skäl. Skäl till att ge dispens i dessa fall är då markanvändningen försvåras så mycket att det kan anses vara oförutsett vid miljöbalkens tillkomst. Om det finns möjlighet till ersättning eller om det finns alternativa lösningar på problemet, påverkar även detta bedömningen. Oftast handlar det om en avvägning där markägaren anses få tåla den inskränkning som förbudet innebär. När markanvändningen försvåras så pass mycket att det föreligger stor risk för att hävd ska utebli är möjligheten att få dispens stor.

3.3.3 Alternativa lösningar

Alternativa lösningar kan ibland göra att dispens inte ges i ett ärende trots att mycket väger för det. Som exempel på det kan ett ärende från miljödomstolen nämnas. Den sökande yrkade på dispens för att flytta en mur som hindrade honom från att kunna ta sig till en åker. Tidigare hade han kunnat nå åkern via en korsning över järnvägen, men den möjligheten hade försvunnit då korsningen byggts om. Generellt kan detta ses som ett stort inskränkande i rätten till sin egen mark men dispens medgavs ändå inte. Anledningen till det var delvis att åkern kunde nås via en annan persons fastighet. Den sökande hade precis förvärvat åkern och diskussioner pågick huruvida mannen skulle få köra över grannfastigheten för att nå sin åker. Miljödomstolen ansåg därmed att det kunde finnas en annan lösning

¹⁵¹ Länsstyrelsen i Västra Götalands län, dnr 521-4396-07, s 1.

¹⁵² Stockholms tingsrätt, mål nr M 162-02, s 3 och domsbilaga, 1 ss 2-4.

¹⁵³ Växjö tingsrätt, mål nr M 3282-06, ss 2-3, 5-6.

än att flytta stenmuren. Länsstyrelsen beviljade dispens för att bredda en öppning i muren samt ta upp en ny öppning i murens andra ände, vilket ansågs kunna lösa problemet. Dock beviljades inte dispens för att ta bort hela muren. Sökanden var inte nöjd med detta och överklagade beslutet.¹⁵⁴

Alternativa lösningar kan alltså påverka bedömningen i en fråga. Att bredda och ta upp öppningar i en mur kan oftare medges framför att ta bort hela muren. Olika ståndpunkter finns dock gällande hur mycket en befintlig muröppning kan breddas eller hur lång en ny öppning i en mur kan göras utan att alltför stor skada åsamkas biotopen. I ett ärende från miljödomstolen hade länsstyrelsen beviljat att bredda en öppning till tio meter samt att ta upp en ny öppning på tio meter. Murens totala längd var i det här fallet 190 meter.¹⁵⁵ Länsstyrelsen i Jönköpings län menar att en mindre vidgning av en öppning i en mur inte skadar naturmiljön. Deras tumregel är att ingreppet inte ska omfatta mer än en yta på cirka 5 m² eller en volym på 5 m³ och inte heller mer än cirka 5 % av det aktuella området.¹⁵⁶ I ärendet ovan rörde sig om mer än fem procent av muren som fick tas bort. Detta kunde dock av omständigheterna i fallet vara befogat och nödvändigt. I ett ärende från Länsstyrelsen i Östergötlands län ansågs en öppning på tre meter inte innebära några större men för den biologiska mångfalden och dispens medgavs därmed. Skälet till att ta bort muren i det här fallet, var även relativt starkt då den enskilde ville kunna parkera sin bil vid sin fastighet samt att det saknades andra alternativ.¹⁵⁷

I ett annat fall från miljödomstolen beviljades målsäganden att ta upp en öppning på tio meter i en mur varav tjugo meter innefattades i förbudet. Resten av muren låg i skogsmark vilken inte omfattas av biotopskyddsregleringen. Fastighetsägaren ville helst ta bort hela muren men fick nöja sig med en öppning så att maskiner kunde ta sig förbi muren. Här fanns en potentiell alternativ lösning då det gick att ta sig förbi muren och fram till skiftet om landsvägen intill åkern användes. Alternativ blev dock inte aktuellt då miljödomstolen fann att det skulle utgöra en trafikfara att köra med stora maskiner på vägen. Det skulle dessutom vara ett orimligt alternativ av den anledningen att delar av maskiner skulle behöva monteras ned och fraktas separat. En öppning i muren var därför den bästa lösningen.¹⁵⁸

3.3.4 Kompenserande åtgärder

I överensstämmelse med 16 kap 9 § MB får dispensen förenas med skyldighet för fastighetsägaren att finansiera eller utföra särskilda åtgärder för att uppväga intrånget i naturvårdsintresset som verksamheten medför.

¹⁵⁴ Växjö tingsrätt, mål nr M 1736-06, passim.

¹⁵⁵ Växjö tingsrätt, mål nr M 1736-06, s 2 och domsbilaga, s 1.

¹⁵⁶ Länsstyrelsen Jönköpings län, *Tillämpning av bestämmelserna om generella biotopskyddsområden enligt 7 kap 11 § miljöbalken (MB, 1998:808)*, s 6.

¹⁵⁷ Länsstyrelsen i Östergötlands län, dnr 521-2463-06, s 1.

¹⁵⁸ Växjö tingsrätts, mål nr M 2016-06, ss 1-2, 6.

En fråga som bör diskuteras är om en föreslagen kompensationsåtgärd ska kunna medföra dispens trots att särskilda skäl i övrigt inte finns. Länsstyrelsen i Södermanlands län anser exempelvis att dispens kan medges i fall där särskilda skäl inte föreligger om det finns villkor såsom kompensationsåtgärder som gör att dispensen ändå kan medges.¹⁵⁹ Detta går tvärtemot vad miljödomstolen ansett i ett ärende där de skriver att en kompensationsåtgärd endast kan bli aktuell då det fastställts att särskilda skäl för dispens föreligger. Dessutom skriver de att en kompensationsåtgärd inte kan påverka synen på om särskilda skäl föreligger.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Naturvårdshandläggare, Länsstyrelsen i Södermanland, SV: VB: *dispens från biotopskydd*.

¹⁶⁰ Växjö tingsrätt, mål nr M 271-07, s 6.

4 Slutsats och diskussion

Nedan förs en diskussion kring det som framkommit i resultatdelen. Tillämpningsproblematik behandlas i första hand efterföljt av slutsatser och diskussion kring intresseavvägningen. Sedan följer ett avsnitt kring naturvårdsintresset och senare även slutsatser och diskussion kring motstående intressen. Kapitlet avslutas med diskussioner kring restriktiviteten i dispensärenden.

4.1 Tillämpningsproblematik

När regleringarna kring biotopskyddet, förarbetena och doktrin granskas, framkommer att handledningen för rättstillämpningen är begränsad och dessutom motsägelsefull. Länsstyrelsen som har huvudansvaret för dispensärendena anser att de har fått för lite handledning för att kunna tillämpa lagen. De allmänna råden som Naturvårdsverket gett ut som stöd till länsstyrelsen är från 1995 och upplevs som föråldrade och otillräckliga.¹⁶¹ Den viktiga prejudicerande domen om stenmurar kom 1997 varför de allmänna råden blev än mindre viktiga. Vidare kom miljöbalken och miljö kvalitetsmålen 1999 vilka kommit att påverka betydelsen av prejudikatet från Regeringsrätten.

I kontakten med länsstyrelserna och deras ärenden har det även framkommit åsikter som går tvärtemot lagstiftningen, prejudikaten och rättspraxis. Anledningen till detta kan vara att de flesta länsstyrelser främst använder de allmänna råden som handledning trots att det efter rådets tillkomst uppkommit motsägande prejudikat och domar från miljödomstolen. Genom att olika länsstyrelser tillämpar lagen olika, minskar rättssäkerheten vid tillämpningen. Beroende på bostadsorten, kan olika beslut fås beroende på vilken länsstyrelse som handlägger ärendet. Det kan leda till att vissa som ansökt om dispens, kan känna sig orättvist behandlade.

En ny skrivelse från Naturvårdsverket borde upprättas där hänsyn tas till rättsutvecklingen i frågan och där det fastställs hur tillämpningen ska göras. Snarare än vaga formuleringar och få exempel borde den nya skrivelsen ta upp de ställningstaganden som tillämparen ställs inför, exemplifiera flera olika ärendetyper och hänvisa till den praxis som finns på området. Det är ett sådant dokument som ska användas dagligdags vid handläggningen av dispensärenden snarare än de handläggningsrutiner som uppkommit hos enstaka länsstyrelser. Förhoppningsvis kommer denna uppsats att bidra med handledning innan dess Naturvårdsverket skriver nya råd. Ett hopp är även att den inspirerar till ytterligare utredning kring dispensärenden som behandlar andra biotopskyddsområden än stenmurar.

En orsak till varför tillämpningen skiljer sig mellan olika länsstyrelser, kan vara den begränsade mängden prejudicerande domar. Regeringsrättens dom i referat 59 från 1997, som granskade om dispens skulle ges från biotopskyddade stenmurar, är av vikt för tillämparen. Dock ska nämnas att

¹⁶¹ Naturvårdshandläggare, Länsstyrelsen i Örebro län, telefonsamtal, 2007-09-24.

ärendet avgjordes innan miljöbalkens tillkomst, vilket gör det svårt för tillämparen att tillägna sig det som skrivits och samtidigt ta hänsyn till miljöbalkens hänsynsregler.

Det finns även få domar som behandlar biotopskyddade stenmurar och som kommer från lägre instanser. Detta gör att det är svårt att få hjälp med tillämpningen. Det kan tyckas att urvalet av domar därmed måste utökas till att omfatta ärenden som rör även andra småbiotoper. Dock har småbiotoperna unika egenskaper och ärendenas yrkanden och domskäl skiljer sig åt. Det är därmed svårt att praktiskt använda dem för att lösa frågor kring ärenden som rör stenmurar. Detsamma gäller ärenden som rör strandskydd.

Ytterligare orsaker till att det är svårt att använda sig av rättspraxis är de begränsade domskälen. I uppsatsen har flera ärenden beskrivits som kunnat vara viktiga för att göra en principiell bedömning av vad som är särskilda skäl. I dessa ärenden har dock domskälen varit mycket begränsade. I vissa fall har domskälen endast bestått av en enda mening där det konstaterats att det som yrkats inte utgör särskilda skäl. Anledningen till att det ska finnas domskäl torde vara att domstolen närmare kan förklara och utveckla varför dispens inte medgetts. Miljödomstolen har dock ingen skyldighet att formulera principiella bedömningar såsom exempelvis Miljööverdomstolen har.¹⁶² Miljödomstolen borde dock utveckla sitt resonemang så att länsstyrelsen vet hur en bedömning skall göras i ett liknande ärende i framtiden. Den lagstadgade skyldigheten om att domstolen måste redovisa motiveringen till ett beslut, anser jag borde innebära mer än att endast konstatera att särskilda skäl inte anses föreligga. Att utförligare motiveringar borde eftersträvas i framtiden är något som gäller för alla ärenden oavsett om det handlar om strandskydd eller stenmurar. Motivering av beslut är grunden till rättssäkerhet.

4.2 Intresseavvägningen

I denna uppsats beskrivs den proportionalitetsprincip som används av Regeringsrätten vid avvägning mellan intressen. Det är dock inte självklart att principen ska användas överhuvudtaget eller att den ska användas på det sättet som beskrivs i uppsatsen och på det sättet som Regeringsrätten använt sig av den. Det finns många åsikter kring det och inget egentligt svar på när och hur principen bör användas.¹⁶³ Det är doktrin som väckt frågan om principens relevans och i uppsatsen tas därför ingen hänsyn till åsikter om att principen inte bör användas, då det Regeringsrätten skriver i fallet 1997 ref 59 anses vara gällande och av högre juridiskt värde. I och med detta ska det i dispensärenden beaktas att det ska finnas en rimlig balans mellan vad det allmänna vinner och vad den enskilde förlorar i ett enskilt fall på grund av upprätthållandet av biotopskyddet. Att avgöra om en rimlig balans verkligen föreligger är en skönmässig bedömning. Till hjälp finns dock det som står i 2 kap 18 § RF samt behovsprincipen. Begränsningen i

¹⁶² Jfr Bernitz et al, *Finna rätt*, s 117.

¹⁶³ Se exempelvis Sterzel, *Proportionalitetsprincipen* & Westerlund, *Proportionalitetsprincipen*.

den enskildes rätt till sin mark måste vara nödvändig för att tillfredsställa det allmänna intresset och syftet med skyddet.

Risken för utebliven hävd kan anses utgöra särskilda skäl i enlighet med det som står i 2 kap 18 § RF, som har att göra med markägarens rätt till att bruka sin mark. Om hävden av marken upphör, medför det även stora negativa konsekvenser för många växter och djur. Om en dispens nekats trots att det finns risk för utebliven hävd om förbudet upprätthålls, tillfredsställs inte syftet med skyddet. Det är mer gynnsamt för jordbrukets arter att hävden av marken finns kvar än att bara stenmuren finns kvar.

4.3 Naturvårdsintresset

I avsnitten nedan förs diskussioner kring värderingen av naturvårdsintresset, artinventeringar, kulturhistoriska värden, påverkan genom öppning i en mur och en utvidgning av regleringens tillämpningsområde.

4.3.1 Värdering av naturvårdsintresset

En fråga som kommit att bli central är om stenmurar ska anses ha konstanta värden eller ej. Med konstant värde menas här att det i avvägningen inte ska tas hänsyn till faktorer som exempelvis om muren innehar hotade arter eller ej eller hur många stenmurar som finns i området. Om stenmurar har ett konstant värde, ska naturvärdet inte kunna minskas eller ökas beroende på enskilda omständigheter.

Som framgått i resultatet ovan kan naturvårdsintresset tillmätas ett lägre värde i vissa fall beroende på omständigheter i det enskilda fallet. Faktorer som ett stort antal stenmurar i området samt att det inte påträffats hotade arter i den aktuella muren, kan därmed minska naturvärdet, enligt Regeringsrätten.¹⁶⁴ Även i förarbetet till miljöbalken står att dispens endast ska kunna ges då naturvärdet är lägre än i flertalet andra fall.¹⁶⁵ Uttalandet visar på ett icke konstant värde. Enligt Regeringsrätten är syftet med skyddet viktigt. Detta leder till att om biotopen inte har några hotade arter och om den inte är ovanlig i området, så ska naturvärdet vara lägre vilket kan leda till en dispens i slutändan. Enligt kammarrätten ska dock inte det minskade naturvärdet utgöra särskilda skäl i sig utan kan endast vara användbart vid avvägningen mellan intressen.¹⁶⁶ Både miljödomstolen och länsstyrelsen har en annan syn på att naturvärdet kan minskas. Miljödomstolen anför i ett ärende att det inte finns någon möjlighet i ett generellt skydd, att beakta den totala mängden stenmurar i en region eller om den aktuella biotopen har ett lågt biologiskt värde.¹⁶⁷ Prejudicerande dom måste anses vara av största juridiska relevans här, vilket innebär att stenmurarna inte ska bedömas ha ett konstant värde. Antalet stenmurar på fastigheten och i området samt förekomsten av hotade arter inrymda i den aktuella muren ska därmed vägas in i bedömningen av intressen.

¹⁶⁴ RÅ 1997 ref 59, s 330.

¹⁶⁵ Prop 1997/98:45, Del 2, s 98.

¹⁶⁶ RÅ 1997 ref 59, s 328.

¹⁶⁷ Växjö tingsrätt, mål nr M 271-07, s 5.

I ett ärende vid miljödomstolen var muren raserad och mycket låg och skulle ha kunnat tillmätas mindre vikt än i flertalet andra fall. Länsstyrelsen ansåg dock att biotopen ändå var fullgod livsmiljö för hotade arter och därmed skyddsvärd. Miljödomstolen gjorde ingen bedömning av nämnda faktorer kring muren utan angav bara att särskilda skäl inte fanns.¹⁶⁸ I ett liknande fall hos Länsstyrelsen i Östergötlands län gjordes en annan bedömning. Dispens gavs för att ta bort etthundra meter raserad stenmur.¹⁶⁹ Å ena sidan skulle naturvärdet kunna vara lågt om muren var så pass raserad att inga arter skulle kunna trivas där. Å andra sidan finns det en gräns för vad som faller under definitionen stenmur. Så länge definitionen uppfylls, borde muren utgöra livsmiljö för hotade arter. Inga starka argument fanns för att ta bort etthundra meter stenmur bortseende från de argument som nedvärderade skyddsvärdet. I handläggningen av ärendet borde större hänsyn ha tagits till att dispensgivningen ska vara restriktiv. Avsaknaden av starka argument för att ta bort muren borde även ha uppmärksammats. Hade det funnits motstående intressen som att exempelvis bredda en väg för att öka trafiksäkerheten på platsen, hade dispensen varit mer befogad. Till detta kommer att markägaren hade fått ersättning för att vårda landskapselementen, varför det är underligt att en del av länsstyrelsens bedömning vid nedvärderandet av naturvårdsintresset, utgjordes av att det växte sly runt muren.¹⁷⁰ Snarare än att ge dispens i det ärendet borde vården av muren ha setts över och förbättrats.

Även om en prejudicerande dom fastslår att vad som ska vägas in i en bedömning är faktorer som att det finns hotade arter i muren eller mängden stenmurar i området, bör en diskussion tas upp här om detta verkligen är lämpligt. Det kan synas vara mindre skada att ta bort en mur i ett område där det finns många stenmurar. Dock är muren skyddad för att kunna fungera som biotop för hotade arter och för att förhindra att vanliga arter blir ovanliga. Om en mur tas bort av skälet att det finns flera i området, minskar antalet livsmiljöer för hotade arter och andra arter. Dessutom går det stick i stäv mot den miljöpolitiska inriktningen som framhävs i miljömålet, att skydda, bevara och öka antalet småbiotoper i odlingslandskapet. Det finns även en risk för en mer extensiv dispensgivning om faktorerna ovan räknas in i avvägningen, vilket Regeringsrätten faktiskt framhåller.¹⁷¹ Då fler stenmurar försvinner, ökar risken för att vanliga arter ska bli ovanliga samt att hotade arter förblir hotade eller utrotas. Om en hotad art ska bli vanlig igen, krävs att det finns plats för en fortplantning och att det finns en möjlighet för arten att sprida sig till andra stenmurar som den inte redan koloniserat.

4.3.2 Artinventering

Att väga in om stenmurar rymmer hotade arter eller ej är också en fråga som diskuteras i detta arbete. Det finns svårigheter i dispensärenden hur det i praktiken ska tas hänsyn till om det finns några hotade arter i muren. Vid

¹⁶⁸ Stockholms tingsrätt, mål nr M 162-02, ss 2-3 och domsbilaga 1, ss 2-3.

¹⁶⁹ Länsstyrelsen i Östergötlands län, dnr 521-11759-06, s 1.

¹⁷⁰ Länsstyrelsen i Östergötlands län, dnr 521-11759-06, s 1-2.

¹⁷¹ RÅ 1997 ref 59, s 330.

varje ansökan måste då en inventering göras av länsstyrelsen eftersom det, enligt officialprincipen, är myndighetens ansvar att göra utredningar i ärenden.¹⁷² Om länsstyrelsen skulle göra en inventering i varje ärende som rör något biotopskyddsområde, skulle detta bli mycket dyrt, ta mycket tid och ställa krav på kompetensen hos myndigheten. En lösning på problemet skulle kunna vara att den enskilde får bekosta inventering men det skulle inte vara att föredra ur rättsäkerhetssynpunkt. Det kostar redan en ansevärd summa pengar att ansöka om dispens varför det inte vore lämpligt ur jämlikhetssynpunkt att ställa högre ekonomiska krav på den enskilde. Länsstyrelsen skulle givetvis kunna avsätta pengar, tid och kompetent personal för att vid varje ansökan om dispens från ett biotopskyddsområde, göra en inventering under olika delar av året och på så sätt kunna väga in resultatet i bedömningen i ärendet. I lagtexten kring biotopskyddet är det dock endast de hotade arternas livsmiljö som skyddas. Spelar det då någon roll om det inte finns några hotade arter där vid inventeringstillfället? Livsmiljön är densamma och det är ändå den som ska skyddas. Även om det vore de hotade arterna som lagtexten fokuserade på, skulle en frånvaro av hotade arter i en enskild biotop inte behöva ha någon betydelse. Arten kan ha varit frånvarande under själva inventeringsperioden eller så finns den helt enkelt inte i just den muren. Det senare bör ändå inte ha betydelse då arten kan komma att finnas i biotopen i framtiden. Dessutom är biotopen viktig för andra arter som inte är hotade. I Naturvårdsverkets utredning om vilka biotoper som ska omfattas av skyddet, skriver de att även de biotoper som kan förväntas innehålla hotade arter är skyddsvärda.¹⁷³ Det är därmed inte lämpligt att i avvägningen av intressen, väga in att muren inte hyser hotade arter. Att understryka är dock att om det i ett ärende framkommer att det finns hotade arter i den aktuella muren, är det lämpligt att väga in det i bedömningen. Stenmurar bör därmed inte ha ett konstant värde såsom beskrevs ovan eftersom värdet kan ökas. Det kan dock inte minskas på grund av omständigheter i det enskilda fallet.

4.3.3 Kulturhistoriska värden

Länsstyrelsen har i ett dispensärende konstaterat att stenmurar även skyddas för sina kulturhistoriska värden. Miljödombstolen har i det fallet anfört att dispensmöjligheten bara innefattar stenmurars biologiska värden varvid kulturmiljöaspekter inte kan ligga som grund för avslag.¹⁷⁴ Detta är lämpligt då lagen inte omfattar de kulturhistoriska värdena. Därmed inte sagt att det inte är faktorer som bör vara med i avvägningen mellan intressen. Miljömålet ”Ett rikt odlingslandskap”, som beskrevs i bakgrunden, tar fasta på stenmurarnas kulturhistoriska värden vilket innebär att även myndigheter bör göra det då miljömålen ska vara vägledande för både statliga och andra aktörers åtgärder inom miljöområdet. Då det även finns en vilja från miljöpolitiskt håll att bevara stenmurarna, borde naturvårdsintresset anses vara starkare på grund av detta. I dispensärenden bör därför de

¹⁷² Jfr 4-7 §§ förvaltningslagen (1986:223) och 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291).

¹⁷³ Naturvårdsverket, *Redovisning av regeringsuppdraget att utreda och föreslå vilka biotoper som bör omfattas av biotopskyddet i naturvårdslagen*, s 13.

¹⁷⁴ Växjö tingsrätt, mål nr M 3244-05, s 6 och domsbilaga 1, s 2.

kulturrehistoriska värdena vägas in i bedömningen men precis såsom miljödomstolen ansett, ska de i sig inte kunna ligga till grund för att dispens inte ges.

4.3.4 Påverkan genom öppning i mur

Andra aspekter det råder oenighet om, även inom länsstyrelserna, är huruvida ett öppnande i eller en breddning av en mur utgör skada på biotopen eller inte. Detta påverkar även om dispens behöver sökas eller inte, eftersom det endast är åtgärder som innebär skada på biotoper, som är förbjudna att utföra utan dispens. Det verkar dock vara en övervägande majoritet för att dispens måste sökas för att vidga en öppning i en mur oavsett hur omfattande vidgningen är. Tumregeln hos länsstyrelsen i Jönköpings län är att ingreppet inte ska omfatta mer än en yta på cirka 5 m² eller en volym på 5 m³ och inte heller mer än cirka fem procent av det aktuella området. En tumregel om hur mycket av en mur som kan tillåtas falla bort utan större skada är bra men syftet med tumregeln blir dock svårbegripligt i realiteten. Då dispensgivning ska vara restriktiv innebär det att dispens endast ges i enstaka fall. I de fall där dispens verkligen måste ges, bör inga andra rimliga lösningar funnits. Om dispens har getts för att ta upp en öppning i en mur, så att exempelvis maskiner kan komma förbi, bör öppningen endast göras så pass stor så att syftet med dispensen uppfylls. Maskinerna ska kunna ta sig förbi men inte mer än så. Tumregelns mått är därav av mindre betydelse för det enskilda fallet.

4.3.5 Utvidgning av regleringens tillämpningsområde

För att kunna skydda biotoper inom det generella skyddet, krävdes att de var ekologiskt stabila och gick att avgränsa. Stenmurarna kunde således räknas in i det generella skyddet. Avgränsningen kom att omfatta själva muren. I arbetet med att skriva om varför stenmurar är viktiga inslag i landskapet, framkom att renen, med sin eventuella ängsflora, kring stenmuren också är viktig. Insekter som lever i murens håligheter livnär sig på växter runt muren. Trots detta omfattas inte renen av skyddet. I många ärenden som rör rationalisering sägs att det går åt mer kemikalier då de måste köra runt muren och grödor kring muren blir överbesprutade. Renen kring muren anses också ofta vara kvävepåverkad. I många fall har därför inte renen någon ängsflora. För att öka möjligheten för att få hotade arter att ta nya biotoper i anspråk och för att se till att de har bra förutsättningar för att överleva där borde även renen skyddas. Om stenmuren finns kvar och innehåller hotade arter, har det liten betydelse om växterna runt muren, som livnär de hotade insekterna, är besprutade så pass att insekterna dör. Det vore därför att föredra en utvidgning av tillämpningsområdet där även renen kring stenmurar skyddas och vårdas.

4.4 Motstående intressen

I de två kommande avsnitten förs diskussioner kring allmänna intressen och det enskilda intresset i form av rationalisering.

4.4.1 Allmänna intressen

Det är svårt att säga vilka allmänna intressen som är så pass starka att de kan medföra att dispens ges. Det finns inga prejudicerande domar som handlar om stenmurar och där det motstående intresset är ett allmänt intresse. I regeringens proposition om en strategi för biologisk mångfald, nämns att företräde bör ges för exempelvis enligt väglagen (1971:948) utställda arbetsplaner samt för ansevliga och viktiga åtgärder som hänger samman med upprustningen och utbyggnaden av stamvägar och stomjärnvägar som beslutades om av riksdagen 1993.¹⁷⁵ Regeringsrätten skriver att denna exemplifiering tyder på att dispensgivningen ska vara restriktiv.¹⁷⁶ Övriga motstående allmänna intressen kan exempelvis vara byggande av våtmark för dagvattenhantering, trafiksäkerhet, djur-, miljö- och hälsoskydd samt övriga säkerhetsaspekter.

När det gäller myndighetens praxis har trafiksäkerhetsaspekter visat sig utgöra särskilda skäl endast i vissa fall. Dispens har medgetts för att exempelvis bygga om en påfartsramp till väg E18 för att förbättra trafiksäkerheten samt för att bygga en gång- och cykelbana utmed en större väg.¹⁷⁷ I dessa fall är det svårt att hitta alternativa lösningar på trafiksäkerhetsproblemen. Det är även svårt att neka dispens vid sådana stora allmänna intressen. Dispens har dock nekats för att flytta en mur som låg längs en grusväg. Trafiksäkerhetsskäl anfördes vilket av både länsstyrelsen, de allmänna råden och miljödomstolen ansetts normalt utgöra särskilda skäl.¹⁷⁸ Dispens medgavs aldrig i detta fall och ingen utförlig motivering till det angavs av miljödomstolen. Det går endast att anta och spekulera kring varför dispens inte medgavs. Trafiksäkerhetsskäl kan synas befogade då det faktiskt hade skett olyckor på vägen och då det handlade om en väg som användes frekvent av allmänheten.¹⁷⁹ Eventuellt var det inte de anförda skälen som var för svaga eller murens värde som var ovanligt högt. Måhända var det faktum att det fanns alternativ som gjorde att dispensen kunde nekats. Länsstyrelsen skrev i sitt beslut till varför dispens ej medgavs, att det fanns andra alternativ än att flytta muren. Vägen kunde exempelvis breddas eller flyttas på motsatta sidan muren. Dessa skäl återhänvisas inte av miljödomstolen varför det är svårt att veta om de gjort samma bedömning. Hade utförliga domskäl angetts i detta fall hade domen fått stort värde för de som handlägger dispensärenden. Utförliga domskäl skulle i slutändan kunna leda till att principer i dispensärendet erhållits. Utifrån fallet ovan tillsammans med framtida liknande ärenden, hade kanske en princip kunnat slagits fast att dispens inte ska medges om det finns andra rimliga alternativ. Om dispensen inte medgavs på grund av att det allmänna intresset var lågt då vägen var en grusväg, borde detta ha redovisats i domskälen. Då hade en princip kunnat erhållas att trafiksäkerhetsskäl kan

¹⁷⁵ Prop 1993/94:30, bilaga 1, s 54.

¹⁷⁶ RÅ 1997 ref 59, s 330.

¹⁷⁷ Länsstyrelsen i Värmland, dnr 521-9973-03, passim och Länsstyrelsen i Jönköpings län, dnr 521-13359-06, s 1.

¹⁷⁸ Växjö tingsrätt, mål nr M 1628-05, ss 1-3, Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, s 24 samt Naturvårdshandläggare, Länsstyrelsen i Kalmar län, *SV: SV: Synpunkter från sidan index*.

¹⁷⁹ Växjö tingsrätt, mål nr M 1628-05, ss 1-2, 4.

utgöra särskilda skäl, om det gäller vägar av en viss typ eller som är relativt starkt trafikerade.

Andra allmänna intressen kan vara djurskydd. I ett fall från miljödomstolen medgavs dispens på grunden att djurskydd kunde utgöra särskilda skäl. Länsstyrelsen hade inte motsatt sig detta utan fått undermålig information i ärendet. I domen stod som domskäl att korna kunde skada sig på grannens staket.¹⁸⁰ Här var det inga olyckor eller incidenter som inträffat till skillnad från ärendet ovan där flera olyckor skett på grund av muren. Djurskydd torde därför vara ett mycket starkt allmänt intresse eftersom endast risken för att djuren skulle skada sig, om än lindrigt, räckte för att särskilda skäl skulle anses föreligga. I ärendet med grusvägen fanns redovisade alternativa lösningar på problemet. Varför det inte fanns några alternativa lösningar redovisade i detta ärende är oklart.

4.4.2 Enskilda intressen - rationalisering

I resultatet beskrevs meningsskiljaktigheter avseende om rationaliseringsskäl överhuvudtaget ska övervägas för dispens eller om sådana ärenden ska regleras med ersättning. Enligt Regeringsrätten ska även rationaliseringsskäl och möjligheten till ersättning vägas mot det allmänna intresset. Både Naturvårdsverket och kammarrätten ansåg dock att rationaliseringsskäl inte ska beaktas då rätten till ersättning finns.¹⁸¹ För att följa samma juridiska tankesätt som gjordes ovan i slutsatsen, kan fastställas att Regeringsrättens syn borde vara den gällande. Det verkar även som om den, åtminstone i miljödomstolen, fått verkan. Argumenten för att även ta med rationaliseringsskäl och dessutom väga in eventuell rätt till ersättning stöds av förarbetet till miljöbalken. Det verkar rimligt, såsom ett av argumenten löd, att frågan om att bevara skyddet inte ska bli en fråga om statens ekonomiska resurser.¹⁸²

Som beskrevs i resultatdelen, ska dispens endast ges för oförutsedda situationer. Den merkostnad och ökning av arbetstid som brukar redovisas i samband med yrkanden om rationalisering anses vara förutsedda vid lagens införande, varför de inte utgör särskilda skäl. Då rationaliseringsintresset vägs mot naturvårdsintresset, är det nästan omöjligt att få enbart rationaliseringsintresset att väga tyngre om det inte är ett allvarligt men som förbudet innebär. Exempelvis kan dispens bli aktuell om det finns en risk för att hävd uteblir, om åkern är mycket liten och omöjlig att bruka rationellt eller om den har en besvärlig utformning. Hur liten en åker ska vara för att den inte ska kunna brukas rationellt är svårt att besvara. Det som framkommit är dock att en åker på större eller lika med 2 ha inte är för liten för att brukas rationellt. Även åkerns form kan vara besvärlig på så sätt att den är kilformad. En kilformad åker gör dock inte automatiskt att särskilda skäl finns för dispens, vilket framgick i resultatet.

¹⁸⁰ Växjö tingsrätt, mål nr M 407-07, ss 1-2.

¹⁸¹ RÅ 1997 ref 59, s 331.

¹⁸² Prop 1997/98:45, Del 1, s 549.

4.5 Restriktivitet

Nedan återfinns en diskussion kring risken för en utarmning av det lagstiftade skyddet. Nästföljande avsnitt behandlar kompensationsåtgärder, villkor och alternativa lösningar.

4.5.1 Utarmning av det lagstiftade skyddet

Om värdet hos naturvårdsintresset kan minskas i vissa fall beroende på enskilda omständigheter, vilket Regeringsrätten anser, finns en risk för en utarmning av det lagstiftade skyddet av stenmurar. Värdet hos naturvårdsintresset borde endast kunna ökas i sådana fall där det exempelvis finns få stenmurar i området eller där muren hyser hotade arter. För att förhindra en utarmning av skyddet bör fokus vid dispensärenden därför alltid ligga på att värdera de motstående intressenas vikt snarare än att nedvärdera naturvårdsintresset.

Genom att ha detta synsätt skulle inte skyddet nedvärderas och riskera att leda till en utarmning av det lagstiftade skyddet. Den mer extensiva dispensgivningen från strandskyddsbestämmelserna kan användas för att förklara hur ett skydd kan utarmas. Många diskussioner förs om huruvida strandskyddsbestämmelserna har utarmats. Precis som i dispensärenden som rör stenmurar läggs för mycket fokus på själva skyddsobjektet snarare än de motstående intressena. Yrkanden i strandskyddsärenden kan röra exempelvis ny- eller tillbyggnad på strandskyddad mark, vilket är intressen som borde vara noga övervägda vid skyddsregleringens införande. Detta innebär att det vid regleringens införande fanns en medvetenhet om att en inskränkning i enskilds rätt att använda marken skulle behöva finnas. Trots det läggs fokus på att värdera naturvårdsintresset på den aktuella platsen snarare än vikten av att tillfredställa det motstående intresset. Naturvårdsintresset får då i många fall ett mycket lågt värde eftersom det ofta inte finns några hotade arter på just den aktuella platsen samt att marken inte för tillfället har något friluftsintrasse. Precis som med stenmurar handlar det om att säkerställa biotoper för hotade arter snarare än att bevara endast de med dokumenterat innehåll av hotade arter. Friluftsintrasset i ett strandskyddsområde kan också variera över tid precis som en specifik stenmur kan vara viktig för olika arter under olika epoker. I och med att naturvårdsintresset nedvärderas i strandskyddsärendena, sker en utarmning av förbudet. Fler dispenser ges med grund i ett nedvärderat naturvårdsintresse snarare än ett starkt motstående intresse. Att fler dispenser beviljas ger även en ökad förväntan om att ytterligare dispenser kommer att tillstyrkas. Det är lätt att tänka sig saken förs till sin spets, att den mer extensiva dispensgivningen på lång sikt innebär att endast strandnära områden, där hotade arter finns eller där det finns en allmän badplats, är de enda som skulle bevaras undan bebyggelse. Det skulle i denna diskussion vara intressant att få statistik på hur stor del av all strandnära mark som då skulle vara skyddad.

4.5.2 Kompensationsåtgärder och villkor

Som framgår av resultatdelen finns det oklarheter om hur föreslagna kompensationsåtgärder ska hanteras. Länsstyrelsen i Södermanlands län ansåg att föreslagna kompensationsåtgärder kunde medföra att en dispens gavs trots att särskilda skäl inte förelåg.¹⁸³ Dock kan det relativt snabbt konstateras i lagtexten och det som miljödomstolen skrivit i ärenden, att kompensationsåtgärder inte har den funktionen. Enligt miljödomstolen kan en kompensationsåtgärd inte heller påverka synen på om särskilda skäl föreligger.¹⁸⁴

I dispensärenden anför målsäganden att de vill frånga biotopskyddet av någon anledning och vissa anför att de vill flytta muren till en annan plats. Beroende på om yrkanden gäller att ta bort eller flytta en mur, görs bedömningen olika. Skadan som åtgärden innebär får olika betydelse och därför får avvägningen mellan intressen annat utslag. Större chans borde alltså finnas för dispens i de fall någon är villig att flytta muren. Frågan är om målsägandens yttrande om att flytta muren har karaktären av en kompensationsåtgärd. I sådant fall ska inte det påverka om särskilda skäl föreligger. Det lämnas här osagt om att flytta en mur kan anses vara en kompensationsåtgärd. Dock uppmärksammar frågan huruvida handläggaren måste frånga det fokus som oftast läggs på stenmuren och förhållandena runt omkring och istället fokusera på vikten av de motstående intressen som framförs till gagn för en dispens. De kompensationsåtgärder som föreslås i yrkanden bör således inte tas med i avvägningen. Däremot kan och bör myndigheten själv bestämma om kompensationsåtgärder och övriga villkor som ska ingå i den medgivna dispensen. Öppningar i murar bör exempelvis alltid förenas med villkoret att de nya murändarna ska byggas upp stadigt. Stenar från murar som tas bort bör läggas i området och skapa en ny biotop och arbetet med att röja en mur bör ske vid en tidpunkt som ger minsta möjliga negativa effekter på djurlivet.

4.5.3 Alternativa lösningar

I flera ärenden kan särskilda skäl mycket väl ha uppfyllts om det inte hade varit så att det fanns rimliga alternativa lösningar. En yrkan om att få ta bort en hel mur har ibland ansetts befogad men i flera fall har domstolarna varit uppmärksamma på att samma syfte går att nå med mindre omfattande ingrepp och därmed istället beviljat att ta upp en öppning i muren. Dispens har getts för endast en öppning i en mur trots att detta inte var anført i yrkandet. I domen som rörde begränsning i tillgången till en åker på grund av en ombyggd plankorsning, gick domstolen utanför de tillgängliga omständigheterna och ansåg att eftersom målsäganden nyss förvärvat åkern och att förhandlingar pågick fanns det förutsättningar för att lösa tvisten på annat sätt än genom dispens.¹⁸⁵ Det innebär inte att det nödvändigtvis måste lösas på annat sätt men att ställningstagandet till en dispens endast kan tas

¹⁸³ Naturvårdshandläggare, Länsstyrelsen i Södermanland, SV: VB: dispens från biotopskydd.

¹⁸⁴ Växjö tingsrätt, mål nr M 271-07, s 6.

¹⁸⁵ Växjö tingsrätts, mål nr M 1736-06, s 4.

då andra rimliga alternativ har utretts. Detta är ett bra exempel på restriktiviteten i dispensgivandet.

Kontentan är att dispens från biotopskyddet av stenmurar i jordbruksmark inte ska lösa alla de problem som uppkommer på grund av skyddet av murar utan ska snarare vara den sista utvägen då inga andra rimliga alternativa lösningar finns.

5 Förkortningar

FOS	Förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m
MB	Miljöbalken (1998:808)
MÖD	Miljööverdomstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NVL	Naturvårdslagen (1964:822)
Prop	Regeringens proposition
RÅ	Regeringsrättens årsbok

6 Källförteckning

6.1 Författningar

Förvaltningslag (1986:223)
Förvaltningsprocesslag (1971:291)
Förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m
Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
Miljöbalk (1998:808)
Naturvårdsförordning (1976:484)
Naturvårdslag (1964:822)

6.2 Rättsfall

6.2.1 Prejudikat

MÖD 2006:16
NJA 1981 s 351 I & II
RÅ 1996 ref 40
RÅ 1996 ref 44
RÅ 1996 ref 56
RÅ 1997 ref 59

6.2.2 Miljödomstolens praxis

Stockholms tingsrätts, Miljödomstolen, dom 2004-10-15 i mål nr M 162-02
Vänersborgs tingsrätts, Miljödomstolen, dom 2007-05-24 i mål nr M 437-07
Växjö tingsrätts, Miljödomstolen, dom 2005-11-16 i mål nr M 1628-05
Växjö tingsrätts, Miljödomstolen, dom 2006-04-28 i mål nr M 3244-05
Växjö tingsrätts, Miljödomstolen, dom 2006-10-13 i mål nr M 1736-06
Växjö tingsrätts, Miljödomstolen, dom 2006-11-03 i mål nr M 1934-06
Växjö tingsrätts, Miljödomstolen, dom 2006-11-07 i mål nr M 2016-06
Växjö tingsrätts, Miljödomstolen, dom 2007-03-07 i mål nr M 3282-06
Växjö tingsrätts, Miljödomstolen, dom 2007-03-12 i mål nr M 271-07
Växjö tingsrätts, Miljödomstolen, dom 2007-07-04 i mål nr M 407-07

6.2.3 Länsstyrelsens praxis

Länsstyrelsens i Jönköpings län beslut 2006-09-08, dnr 521-13359-06
Länsstyrelsens i Jönköpings län beslut 2007-01-09, dnr 521-17887-06
Länsstyrelsens i Jönköpings län beslut 2007-06-27, dnr 525-8658-07
Länsstyrelsens i Kalmar län beslut 2007-01-08, dnr 521-11642-06
Länsstyrelsens i Värmland beslut 2003-09-01, dnr 521-9973-03
Länsstyrelsens i Västra Götalands län beslut 2007-05-25, dnr 521-4396-07
Länsstyrelsens i Örebro län beslut 2002-04-09, dnr 5214-11380-01
Länsstyrelsens i Östergötlands län beslut 2006-03-10, dnr 521-2463-06
Länsstyrelsens i Östergötlands län beslut 2006-11-01, dnr 521-11759-06

6.3 Litteratur

- Arnborg, Gunnar, *Stenmur'n: Odlarmöda i Västergötland*, Förlag H G Arnborg, Mölnlycke, 1980
- Bengtsson, Bertil, Bjällås, Ulf, Rubenson, Stefan & Strömberg, Rolf, *Miljöbalken: En kommentar, Del I, 1-15 kap*, Supplement 6, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007
- Bernitz, Ulf, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Seipel, Peter, Warnling-Nerep, Wiweka, Victorin, Anders & Vogel, Hans-Heinrich, *Finna rätt: Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 6 u, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2000
- Börjesson, Thomas, *Biotopskydd: Hur berör det dig?*, Miljöråd för lantbrukare, 2004:12, Länsstyrelsen Örebro län
- Gustavsson, John-Eric, *Hägnader och stängsel i kulturlandskapet: Historik och arbetsbeskrivning över äldre och modernt hägnadsarbete*, Riksantikvarieämbetets förlag, Stockholm, 2002
- Gydal, Cecilia, *Proportionalitetsprincipen: En europeisk rättsprincip och dess betydelse för svensk rätt*, Förvaltningsrättslig tidskrift, 1997, s 219-230
- Hellner, Jan, *Rättsteori: En introduktion*, 2 u, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1994
- Hydén, Håkan, *Rättsregler: En introduktion till juridiken*, 4 u, Studentlitteratur, Lund, 1996
- Jordbruksverket, www.sjv.se/nyhetsarkiv/nyheter/5.16e46f510aa88e8d3b80003315.html, 2007-10-04
- Länsstyrelsen Jönköpings län, *Tillämpning av bestämmelserna om generella biotopskyddsområden enligt 7 kap 11 § miljöbalken (MB, 1998:808)*, PM 2002-04-23, Länsstyrelsen Jönköpings län, Jönköping, 2002
- Länsstyrelsen Örebro län, *Småmiljöer i odlingslandskapet: Livsviktiga för många växter och djur*, Publikation 2004:16, Länsstyrelsen Örebro län, Örebro, 2004
- Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta, *Den svenska miljörätten*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2004
- Miljömålsrådet, <http://miljomal.nu/Pub/Indikator.php?MmID=13&InkID=Lan-102-RUS&LocType=CC&LocID=SE>, 2007-10-04
- Miljömålsrådet, *Miljömålen: I ett internationellt perspektiv*, De Facto 2007, Miljömålsrådet, 2007
- Miljömålsrådet, www.miljomal.nu/om_miljomalen/miljomalen/mal113.php, 2007-10-04
- Naturvårdshandläggare, Länsstyrelsen i Kalmar län, *SV: SV: Synpunkter från sidan index*, E-brev, 2007-09-14
- Naturvårdshandläggare, Länsstyrelsen i Södermanlands län, *SV: VB: dispens från biotopskydd*, E-brev, 2007-09-14
- Naturvårdshandläggare, Länsstyrelsen i Örebro län, telefonsamtal, 2007-09-24
- Naturvårdsverket, *Biotopskydd*, Allmänna råd 95:4, Naturvårdsverkets förlag, Stockholm, 1995
- Naturvårdsverket, *Redovisning av regeringsuppdraget att utreda och föreslå vilka biotoper som bör omfattas av biotopskyddet i naturvårdslagen*, Naturvårdsverket, Stockholm, 1992

- Persson, Thomas & Steinbach, Sten, *Sten på sten: Råd om kallmurar*, Blekinge museum, Karlskrona, 2000
- Prop 1990/91:90 En god livsmiljö
- Prop 1993/94:30 En strategi för biologisk mångfald
- Prop 1997/98:45 Miljöbalk
- Sterzel, Fredrik, *Proportionalitetsprincipen*, Basse, Ellen Margrethe, Ebbesson, Jonas & Michanek, Gabriel (red), Fågelperspektiv på rättsordningen: Vänbok till Staffan Westerlund, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2001
- Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, 23 u, Liber, Malmö, 2006
- Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: En lärobok i allmän rättslära*, 5 u, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1996
- Westerlund, Staffan, Proportionalitetsprincipen: Verklighet, missförstånd eller nydaning?, *Miljörättslig tidskrift*, 1996:2, s 248-284

Bilaga 1 – Tabell över resultat och rättsfall

Naturvårdsintressen

Avsaknad av hotade arter ger lägre värde	RÅ 1997 ref 59
Stor förekomst av stenmurar i regionen ger lägre värde	RÅ 1997 ref 59
Funktion som linjeelement ger högre värde	Växjö tingsrätt, mål nr M 1736-06
Lågt skyddsvärde utgör inte särskilda skäl	RÅ 1997 ref 59
Kulturhistoriska värden kan inte vara grund för avslag	Växjö tingsrätt, mål nr M 3244-05
Hänsyn ska tas till effekten av omfattande dispensgivning	RÅ 1997 ref 59

Allmänna intressen

Dispensgivning ska vara restriktiv	RÅ 1997 ref 59
Hälso-, säkerhets-, och miljöaspekter kan utgöra särskilda skäl	Växjö tingsrätt, mål nr M 3244-05
Trafiksäkerhet kan utgöra särskilda skäl	Växjö tingsrätt, mål nr M 1628-05
Djurskydd kan utgöra särskilda skäl	Växjö tingsrätt, mål nr M 407-07

Enskilda intressen

Rationaliseringsskäl kan utgöra särskilda skäl	RÅ 1997 ref 59
Rationaliseringsskäl är i sig inte tillräckligt för särskilda skäl	MÖD 2006:16
Rationaliseringsskäl är ingen oförutsedd situation	MÖD 2006:16 Växjö tingsrätt, mål nr M 271-07
Sannolik ersättning ger ett lägre enskilt intresse	RÅ 1997 ref 59 MÖD 2006:16 Växjö tingsrätt, mål nr M 271-07
Risk för utebliven hävd kan utgöra särskilda skäl	Växjö tingsrätt, mål nr M 271-07
Moderna maskiner ska kunna ta sig till skiftena	Växjö tingsrätt, mål nr M 2016-06
Alternativa lösningar kan hindra dispens	Växjö tingsrätt, mål nr M 1736-06
Kompenserande åtgärder påverkar inte om särskilda skäl föreligger	Växjö tingsrätt, mål nr M 271-07