

EU-domstolens kansli  
Rue du Fort Niedergrünewald,  
L-2925 Luxemburg,  
LUXEMBURG.

Inskrivet i domstolens register under nr <u>1119485</u>	
Luxemburg den <u>21. 06. 2019</u>	För justitiesekreteraren, enligt uppdrag
Telefax/E-post: _____	<i>po Strömholm</i>
mottaget den: <u>18.6.19</u>	Cecilia Strömholm Administratör

VÄNERSBORGS TINGSRÄTT R5
INKOM: 2019-06-20
MÅLNR: M 258-17
AKTBIL: 20

## Begäran om förhandsbesked framställd av Vänersborgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen

### 1. Begäran avseende tolkning av unionsrätten

Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF rör tolkningen av artikel 5 Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (fågeldirektivet) och artikel 12 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (art- och habitatdirektivet).

#### 1.1. Hänskjutande domstol

Vänersborgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen, rotel 5  
Box 1070  
462 28 Vänersborg  
Sverige  
[vanersborgs.tingsratt@dom.se](mailto:vanersborgs.tingsratt@dom.se)

#### 1.2. Parterna i mark- och miljödomstolens mål M 258-17

##### Klagande:

1. Föreningen Skydda Skogen

##### Motpart:

1. Länsstyrelsen i Västra Götalands län, SE-403 40 Göteborg, Sverige
2. B.A.B

## 2. Saken och sammanfattning av relevanta omständigheter i mark- och miljödomstolens mål M 258-17

### 2.1. Målet vid Vänersborgs tingsrätt

En avverkningsanmälan avseende ett skogsområde i Härryda kommun inom vilket ett antal fågelarter samt åkergroda har sina livsmiljöer, lämnades in till Skogsstyrelsen (som utövar tillsyn över de skogliga verksamheterna i Sverige). Skogsstyrelsen gav härefter viss specifik

vägledning rörande försiktighetsmått i det enskilda fallet och ansåg, under förutsättning att denna följdes, att åtgärderna som beskrevs i avverkningsanmälan inte stred mot något av förbuden i den svenska artskyddsförordningen (2007:845), som implementerar fågeldirektivets samt art- och habitatdirektivets strikta skydd av arter.

Föreningen Skydda Skogen och Göteborgs Ornitologiska Förening begärde den 22 december 2016 att Länsstyrelsen i Västra Götalands län (som utövar tillsyn över artskyddet i länet) skulle agera med anledning av denna avverkningsanmälan och Skogsstyrelsens specifika vägledning. Föreningarna menade att avverkningen, trots Skogsstyrelsens vägledning, stod i strid med förbuden i artskyddsförordningen (2007:845) och begärde bl.a. att länsstyrelsen skulle utöva tillsyn och agera i sin roll som tillsynsmyndighet för artskyddsförordningen (2007:845).

Länsstyrelsen beslutade att det i samband med avverkningsanmälan inte krävdes någon dispensprövning enligt den svenska artskyddsförordningen (2007:845), vilket i sin tur innebar att länsstyrelsens ansåg att åtgärderna, förutsatt att de företogs med beaktande av de i vägledningen rekommenderade försiktighetsåtgärderna, inte stod i strid med något av förbuden.

Föreningen Rädda Skogen överklagade länsstyrelsens beslut att inte vidta några tillsynsåtgärder till Vänersborgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen. Föreningen Rädda Skogen har nu yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut och besluta att planerade skogsbruksåtgärder inte är tillåtna eftersom de står i strid med förbuden i artskyddsförordningen (2007:845). I andra hand har föreningen yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut och återförvisa ärendet för erforderlig handläggning. Länsstyrelsen har motsatt sig ändring.

## **2.2. Relevanta omständigheter i målet**

Bland annat följande fågelarter har livsmiljöer inom det aktuella avverkningsområdet: mindre hackspett (*Dryobates minor*), tjäder (*Tetrao urogallus*), talltita (*Poecile montanus*), kungsfågel (*Regulus regulus*) och svartmes (*Periparus ater*). Även åkergroda (*Rana arvalis*) kan finnas i området.

Anmälan avser slutavverkning, vilken innebär att alla träd, utom det begränsade antal som bör sparas till följd av Skogsstyrelsens vägledning, tas bort. Genom anmälda skogsbruksåtgärder kommer exemplar av de skyddade arterna i området, beroende på art, på när i deras livscykel avverkningen utförs och på respektive arts förmåga att fly undan, att störas eller att dödas. De ägg som finns i området vid avverkningstillfället kommer att förstöras.

Bl.a. nämnda fågelarter samt åkergrodan utnyttjar med stor sannolikhet det område som anmälts för avverkning för fortplantning. Dessa fortplantningsområden kommer att förstöras eller försämrats till följd av avverkningen. För åkergroda och flera fågelarter är det emellertid inte fullständigt utrett i målet i vilken utsträckning som området utnyttjas. Inte heller är det fullständigt utrett att det föreligger förutsättningar för att utföra anmäld avverkning på ett sätt som inte kränker förbuden i artskyddsförordningen (2007:845).

Det mark- och miljödomstolen har att ta ställning till i målet är huruvida det utifrån artskyddsbestämmelserna är relevant att utreda ovanstående arters förekomst samt åtgärdens påverkan på dessa.

Skogsstyrelsen har meddelat en vägledning i anmälningsärendet som handlar om hur hänsyn ska tas för att minimera skada på naturmiljön. Denna innefattar punkter vilka skulle kunna ses som försiktighetsmått som är nödvändiga för att undvika förbudet i 4 § artskyddsförordningen (2007:845). Emellertid saknas utredning vad gäller vilka av dessa försiktighetsmått som bidrar till att minska skaderisken för vilka arter och på vilket sätt. Mark- och miljödomstolen har även att ta ställning till huruvida detta behöver utredas, se nedan.

### **2.3. Tolkningsfrågor rörande svensk rätt som uppkommit vid Vänersborgs tingsrätt**

Målet aktualiserar frågan om huruvida anmäld skogsavverkning riskerar att komma eller kommer i konflikt med något av förbuden i 4 § artskyddsförordningen (2007:845).

Vad mark- och miljödomstolen har att ta ställning till är huruvida länsstyrelsen fattat ett riktigt beslut eller om avverkningen, trots de rekommenderade försiktighetsmått (som i och för sig inte är rättsligt bindande), kan medföra att förbjudna åtgärder vidtas avseende nämnda arter.

#### **2.3.1. Relevant svensk lagstiftning samt dess relation till unionsrätten**

##### **2.3.1.1. Miljöbalk, lag (1998:808) och artskyddsförordningen, förordning (2007:845)**

Det är 4 § artskyddsförordningen (2007:845) som är den relevanta bestämmelsen i målet och enligt vilken länsstyrelsen haft att bedöma aktuell avverkning. Artskyddsförordningen (2007:845) har antagits med stöd av 8 kap. 1 § miljöbalken (1998:808) i syfte att implementera artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (fågeldirektivet) och artikel 12 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (art- och habitatdirektivet) i svensk rätt.

Av 4 § artskyddsförordningen (2007:845) framgår att

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

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

Förbudet gäller alla levnadsstadier hos djuren.

Första stycket gäller inte jakt efter fåglar och däggdjur. I fråga om sådan jakt finns bestämmelser med motsvarande innebörd i jaktlagen (1987:259) och jaktförordningen (1987:905). Första stycket gäller inte heller fiske. I fråga om fiske finns bestämmelser med motsvarande innebörd i förordningen (1994:1716) om fisket, vattenbruket och fiskerinäringen.”

I artskyddsförordningens (2007:845) bilaga 1 förtecknas samtliga arter som anges i bilagorna 1-3 till fågeldirektivet samt bilagorna 2, 4 och 5 till art- och habitatdirektivet.

Att en art markerats med B innebär att arten, enligt fågeldirektivet eller art- och habitatdirektivet, har ett sådant unionsintresse att särskilda skyddsområden (fågeldirektivet) eller bevarandeområden (art- och habitatdirektivet) behöver utses. Arten finns upptagen i bilaga 1 till fågeldirektivet eller bilaga 2 till art- och habitatdirektivet.

Att en art markerats med N innebär att: Arten kräver noggrant skydd enligt art- och habitatdirektivet. Arten finns upptagen i bilaga 4 till art- och habitatdirektivet.

Att en art markerats med n innebär att: Arten kräver noggrant skydd enligt en nationell svensk bedömning eller till följd av ett internationellt åtagande. Arten finns inte upptagen i bilaga 4 till art- och habitatdirektivet.

De tre första punkterna i 4 § artskyddsförordningen (2007:845) implementerar alltså det som är förbjudet att göra avsiktligt enligt fågeldirektivet artikel 5 a)-d) samt art- och habitatdirektivet artikel 12 a)-c). Punkten 4 tar sikte på förbudet att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats som återfinns i art- och habitatdirektivet artikel 12 d).

I artskyddsförordningen (2007:845) görs således inte någon åtskillnad mellan arter som omfattas av art- och habitatdirektivet respektive av fågeldirektivet när det gäller förbudens omfattning. Art- och habitatdirektivets förbud att skada eller förstöra parningsplatser eller rastplatser utsträcks därmed till att även omfatta fåglar. Detta torde vara tämligen okontroversiellt eftersom fågeldirektivet är ett minimidirektiv, antaget med stöd av EG-fördragets artikel 175 (1).

2.3.1.2. Skogsvårdslagen, lag (1979:429) och Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd, SKSFS 2011:7

Skogsvårdslagen och SKSFS 2011:7 tillämpas inte av mark- och miljödomstolen i målet men är att se som en bakgrund till talans utformning vid mark- och miljödomstolen.

Bestämmelser och råd om skydd för natur och arter som omfattas av artskyddsförordningens (2007:845) skydd finns också i Skogsvårdslagen (1979:429) samt Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SKSFS 2011:7).<sup>1</sup>

Skyddade arter benämns i Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SKSFS 2011:7) som "prioriterade fågelarter" och "arter markerade med N och n i bilaga till artskyddsförordningen".

Av 30 § Skogsvårdslagen framgår att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om den hänsyn till bl.a. naturmiljön som ska tas vid skötseln av skog. Bemyndigandet medför inte befogenhet att meddela föreskrifter som är så ingripande att pågående markanvändning avsevärt försvåras.

Av 7 kap. (SKSFS 2011:7 i sin lydelse enligt SKSFS 2013:2) framgår följande under rubriken "hänsyn till arter".

**19 §** Skador till följd av skogsbruksåtgärder ska förhindras eller begränsas i livsmiljöer och på substrat där det förekommer prioriterade fågelarter, vilka framgår av bilaga 4, samt arter markerade med N och n i bilaga 1 till artskyddsförordningen (2007:845) eller som betecknas som akut hotade, starkt hotade, sårbara eller nära hotade.

I artskyddsförordningen finns regler om artskydd.

*Allmänna råd till 7 kap. 19 §*

Med skador bör här även avses avsiktligt dödande, störande, förstörande av ägg eller skadande eller förstörande av djurens fortplantningsområden eller viloplatsar.

Arter som omfattas av artskyddsförordningen eller som betecknas som akut hotade, starkt hotade, sårbara eller nära hotade förekommer ofta i hänsynskrävande biotoper, men också på lokaler som inte påtagligt avviker från omgivande skog, som exempelvis i ädellövskogar, låg- och hörgörtbarrskogar, kalkmarksskogar och sandbarrskogar.

Information om vilka arter som kan vara akut hotade, starkt hotade, sårbara och nära hotade kan fås bl.a. från gällande rödlista<sup>2</sup>.

För däggdjur och fåglar infaller fortplantningstiden normalt under perioden den 1 mars–31 juli. För havsörn och kungsörn börjar den känsliga perioden redan omkring den 1 januari. I Västerbottens och Norrbottens län bör havsörn och kungsörn skyddas från störningar mellan den 1 februari och den 31 augusti. Bivråd bör anses störningskänslig till den 31 augusti i hela landet.

**20 § (...)**

<sup>1</sup> Notera föreskrifter om ändring i Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SKSFS 2011:7) till Skogsvårdslagen (SKSFS 2013:2).

<sup>2</sup> Rödlistan arbetas fram av Artdatabanken, ca vart femte år, men beslutas av Naturvårdsverket.

21 § Skyddszoneer med träd och buskar ska lämnas kvar vid skötsel av skog i sådan utsträckning som behövs av hänsyn till arter, vattenkvalitet, kulturmiljö, kulturlämningar och landskapsbild.

### 2.3.2. Relevant svensk praxis

I Sverige är Mark- och miljööverdomstolen (MÖD) sista instans i det stora flertalet mål som rör artskydd. Avgörandena från denna domstol anses utgöra vägledande avgöranden. Nedan redovisas relevanta praxisuttalanden från MÖD, med bäring på i målet aktuella frågor.

#### 2.3.2.1. MÖD 2016:1 Klinthagen, dom av den 25 januari 2016 i mål M 11317-14

MÖD inledde med att påpeka att det är förbjudet att avsiktligt döda och störa skyddade djurarter.

Ifråga om verksamheter där syftet uppenbart är ett annat än att döda eller störa djurarter fann MÖD det rimligt att det krävs en risk för påverkan på den skyddade artens bevarandestatus i området för att utlösa förbuden i 4 § 1 och 2 artskyddsförordningen. Detta synsätt överensstämmer enligt MÖD även med vad kommissionen anför i sitt vägledningsdokument (s. 34 och 36).

Vid bedömningen av vilken effekt verksamheten i målet vid MÖD hade på berörda arters bevarandestatus såg MÖD till verksamhetens påverkan inte bara inom relevant biogeografisk region utan även lokalt. MÖD konstaterade också att frågan om hur avgränsningen ska göras måste anpassas till den aktuella arten. MÖD bedömde att den aktuella verksamheten skulle leda till att platser för fortplantning för individer av de strikt skyddade arterna apollofjäril och svartfläckig blåvinge (annex IV i habitatdirektivet) förstörs. MÖD förenade därför tillståndet med krav på att skyddsåtgärder skulle genomföras som innebär nyskapande av sådana platser inom området för populationen på norra Gotland (någon kilometer från det förstörda området). MÖD bedömde att skyddsåtgärderna skulle medföra att förbudet i 4 § 4 artskyddsförordningen inte aktualiserades.

#### 2.3.2.2. Ytterligare praxis

MÖD:s slutsats i avgörandet MÖD 2016:1, att ifråga om verksamheter där syftet uppenbart är ett annat än att döda eller störa djurarter så är det rimligt att det krävs en risk för påverkan på den skyddade artens bevarandestatus i området för att utlösa förbuden i 4 § 1 och 2 artskyddsförordningen, upprepas sedan i efterföljande praxis, bl.a. i MÖD:s dom av den 20 december 2018 i mål M 10104-17 där en åtgärd ansågs förbjuden eftersom den ansågs skada artens fortplantningsområden och medföra risk för att artens bevarandestatus inom aktuellt län skulle komma att påverkas negativt.

### 2.3.3. Relevant praxis från EU-domstolen

Mark- och miljödomstolen har till att börja med tagit del av EU-domstolens dom i mål C-103/00 *Caretta caretta* och C-221/04 *Spanska uttern* samt av GA Juliane Kokotts förslag till avgörande i C-6/04 och C-221/04 där hon uttalar sig om C-103/00.

Sammanfattningsvis framgår det, vad gäller begreppet ”avsiktligt” att begreppet tolkas som ett medvetet accepterande av konsekvenserna och att det inte beror av huruvida de enskilda aktörerna avsiktligt stör de skyddade djurarterna utan huruvida de behöriga myndigheterna känner till att en handling innebär ett hot om sådana skador som är avsedda att förbjudas genom artikel 12.1 i direktivet om livsmiljöer. Om så är fallet får tillståndet utfärdas endast med stöd av undantagsbestämmelserna. Annars skulle de behöriga myndigheterna indirekt åsidosätta förbuden i artikel 12.1 i direktivet om livsmiljöer. I mål C-221/04 *Spanska uttern* uttalas vidare, rörande avsiktlighetsbegreppet, att det, för att kravet på avsiktlighet i artikel 12.1 a i direktivet skall anses uppfyllt, krävs att personen i fråga åtminstone godtagit risken för en fångst eller dödande av en skyddad djurart. Eftersom förekomsten av uttern i det berörda området inte formellt har fastställts, var det inte bevisat att de spanska myndigheterna var medvetna om att de därigenom riskerade att utsätta den skyddade djurarten för fara.

Härefter har ytterligare mål avgjorts; bl.a. dom i mål C-504/14 (*Caretta caretta II*) och C-383/09 (*den europeiska hamstern*), mål C-342/05 (*Varg i Finland*) och C-441/17 (*Białowieska*) vilka behandlar bl.a. försämring av livsmiljöerna och habitaterna för arterna samt störningar och störande av dessa eller handlar om tillämpligheten av undantag. Till stor del bekräftas här vad som lagts fast i tidigare praxis.

Mark- och miljödomstolen noterar att EU-domstolen i mål C-441/17, punkt 237, påpekar följande. ”Såsom framgår av punkt 231 ovan inför nämligen artikel 12.1 d i livsmiljödirektivet ett system för strikt skydd av parningsplatser och rastplatser för de arter som är förtecknade i bilaga IV a i livsmiljödirektivet, oberoende av antalet exemplar av dessa arter.”

Ur ovan angivna praxis från EU-domstolen kan mark- och miljödomstolen inte utläsa entydiga svar på de frågor som aktualiseras i förevarande mål, särskilt inte i relation till de tolkningar av kommissionens vägledning som gjorts i Mark- och miljödomstolens vägledande avgöranden.

### 2.3.4. Frågorna i mark- och miljödomstolen

Mark- och miljödomstolen har att ta ställning följande frågor.

1. Är förbuden (p. 1-4) i 4 § artskyddsförordningen (2007:845), vad avser såväl skada på exemplar av skyddade arter som skada på fortplantningsområden och viloplats, tillämpliga på samtliga vilda fåglar eller är förbuden (p. 1-4) i 4 § artskyddsförordningen endast tillämpliga på de fågelarter som är markerade med B i artskyddsförordningens (2007:845) bilaga 1, rödlistade arter (*avser arter i kategorierna CR, EN, VU*) eller arter vars population minskat med mer än 50 % under de senaste 30 åren (eller 3 generationer), enligt svensk häckfågeltaxering?

Om fråga 1 besvaras på så sätt att förbuden till någon eller några delar endast omfattar arter som är markerade med B i artskyddsförordningens (2007:845) bilaga 1, rödlistade arter eller arter vars population minskat med mer än 50 % under de senaste 30 åren (eller 3 generationer), enligt svensk häckfågeltaxering ska mark- och miljödomstolen gå vidare och pröva fråga 2.

Om fråga 1 besvaras på så sätt att förbuden till någon eller några delar omfattar alla vilda fåglar bör målet återförvisas till länsstyrelsen för utredning av vilka arter som kan komma att påverkas av åtgärden, sedan mark- och miljödomstolen tagit ställning till fråga 2, nedan, i syfte att ge länsstyrelsen relevanta anvisningar för sin fortsatta utredning.

2. Kan de åtgärder som kommer att vidtas i anledning av anmäld avverkning komma att medföra att något av förbuden (p. 1-4) i 4 § artskyddsförordningen (2007:845) blir aktuellt för någon av de aktuella arterna?

Om fråga 2 besvaras nekande ska mark- och miljödomstolen avslå överklagandet. Om fråga 2 besvaras jakande ska mark- och miljödomstolen ta ställning till fråga 3 och 4.

3. När det gäller förbuden i punkterna 1-3: För det fall *syftet* med åtgärden uppenbart är ett annat än att döda/störa/förstöra art eller exemplar eller ägg, måste det då finnas en risk för att artens bevarandestatus på populationsnivå påverkas negativt genom åtgärden för att åtgärden ska strida mot något av förbuden eller omfattas en sådan åtgärd inte av förbuden om det inte föreligger någon risk för negativ påverkan på artens bevarandestatus på populationsnivå?

För det fall fråga 3 besvaras på så sätt att åtgärden endast kan omfattas av förbuden i punkterna 1-3 för det fall det föreligger risk för påverkan på artens bevarandestatus på populationsnivå ska mark- och miljödomstolen avslå överklagandet eller återförvisa målet till länsstyrelsen för att utreda huruvida respektive arts bevarandestatus påverkas genom åtgärden.



För det fall fråga 3 besvaras på så sätt att en åtgärd kan vara förbjuden enligt punkterna 1-3 även om det inte föreligger någon risk för påverkan på artens bevarandestatus på populationsnivå ska mark- och miljödomstolen återförvisa målet till länsstyrelsen för att utreda i vilken mån Skogsstyrelsens försiktighetsmått kan bidra till att minska skaderisken i sådan grad att åtgärderna inte längre omfattas av förbuden samt huruvida ytterligare försiktighetsmått krävs för att undgå förbuden.

4. När det gäller förbudet i punkten 4: För det fall kontinuerlig ekologisk funktionalitet (KEF) i berörda arters livsmiljöer går förlorad, genom skada, förstörelse eller försämring, direkt eller indirekt, ensamt eller kumulativt, strider i så fall åtgärden mot förbudet att skada/förstöra/försämma fortplantningsområde eller viloplats *först om den leder till att berörda arters bevarandestatus på populationsnivå riskerar att försämmas?*

För det fall fråga 4 besvaras på så sätt att en åtgärd kan vara i strid med förbudet i punkten 4 först om den leder till att berörda arters bevarandestatus på populationsnivå riskerar att försämmas ska överklagandet avslås eller målet återförvisas till länsstyrelsen för att utreda huruvida respektive arts bevarandestatus påverkas genom åtgärden.

För det fall fråga 4 besvaras på så sätt att förbudet i punkten 4 omfattar en åtgärd även om den inte leder till att berörda arters bevarandestatus på populationsnivå riskerar att försämmas, ska målet återförvisas till länsstyrelsen för att utreda i vilken mån Skogsstyrelsens försiktighetsmått kan bidra till att undvika att KEF i berörda arters livsmiljöer går förlorad, genom skada, förstörelse eller försämring, direkt eller indirekt, ensamt eller kumulativt samt huruvida ytterligare försiktighetsmått krävs för att undgå förbudet.

I ett beslut om återförvisning bör mark- och miljödomstolen lämna anvisningar om ramen för prövningen av påverkan på bevarandestatus och i vilken skala (t.ex. delpopulation inom avverkningsområdet, biogeografiska regionen, naturligt avgränsad population / metapopulation) eller på vilka skalor (t.ex. län eller annan administrativ indelning) denna ska ske.

## **2.4. Sammanfattning av relevanta argument som åberopas av parterna**

### **2.4.1. Föreningen Rädda Skogen:**

Det förekommer skyddade/fridlysta arter vilka omfattas av artskyddsförordningens (2007:845) skydd inom det för slutavverkning och plantering anmälda skogsområdet. I det nu aktuella fallet gäller frågeställningen om de planerade åtgärder i form av avverkning och efterföljande skogsplantering är tillåtna eller inte.

En viktig fråga är om de planerade skogsbruksåtgärderna, bl.a. planerad återbeskogning och plantering, även med de av Skogsstyrelsen rekommenderade försiktighetsmåten, kan utföras utan dispens från artskyddsförordningen (2007:845). De försiktighetsmått som anges måste vara tillräckliga så att alla skyddade arters livsmiljöers kontinuerliga ekologiska funktion finns kvar och inte försämras. Särskilt viktigt är detta för i området förekommande arter som saknar nationell/lokal gynnsam bevarandestatus så som mindre hackspett, spillkråka, gröngöling, tjäder, orre, bivråk, duvhök, kungsfågel och talltita. Vid denna bedömning måste varje art utredas och prövas för sig.

Vid bedömningen av om dispens krävs (alltså om åtgärderna omfattas av förbudet) måste påverkan på gynnsam bevarandestatus för den lokala och regionala populationen bedömas, liksom skador eller försämringar av livsmiljöernas kontinuerliga ekologiska funktion. Inte heller en gradvis försämring är tillåten vilket även gäller ett områdes kontinuerliga ekologiska funktion. Detta innebär att man dessutom måste beakta fortsatta brukningsmetoder i området som exempelvis skogsplanteringar och skötsel av uppväxande skogsbestånd. Om exempelvis pågående markanvändning som skogsbruksåtgärder uppenbart skadar en skyddad arts livsmiljöer och leder till att populationen i området minskar, är medlemsstaten skyldig att förhindra detta. I denna bedömning måste också kumulativa effekter vägas in och försiktighetsprincipen användas. Området måste även i framtiden fortsättningsvis behålla den kontinuerliga ekologiska funktionen för samtliga förekommande skyddade/fridlysta arter. I Skogsvårdsstyrelsens vägledningsdokument anges inte heller några förbud mot utförande av skogsbruksåtgärder under fåglarnas häckningstider, trots att artskyddsförordningens (2007:845) 4 § tydligt inte tillåter detta.

Avverkas skogsområdet i enlighet med skogsstyrelsens vägledning försvinner skogsmiljön och då kommer en del av de idag förekommande skyddade arternas livsmiljöer även att försvinna. Krontäcket och skogens flerskiktighet, luckighet och det rika blåbärrisskiktet försvinner. Den stora viktiga förekomsten av lövträd skulle också försvinna och området fortsatta rika produktion av döende träd och död ved skulle upphöra. Detta skulle sammantaget starkt missgynna arter som mindre hackspett, spillkråka, gröngöling, tjäder, orre, bivråk, duvhök, nötkråka, talltita, kungsfågel, svartmes och även åkergröda.

#### **2.4.2. Länsstyrelsen i Västra Götalands län:**

Med utgångspunkt i vad som tycks vara allmänt vedertaget är det, när det gäller vilda fåglar, endast arter som betecknas med B i bilaga 1 till artskyddsförordningen (2007:845), rödlistade arter samt arter vars population minskat med mer än 50 % under de senaste 30 åren (eller 3

generationer), enligt svensk häckfågeltaxering, som omfattas av förbuden i artskyddsförordningen (2007:845).

Om syftet med åtgärden uppenbart är ett annat än att döda eller störa arter, till exempel utföra skogsbruksåtgärder, så är det rimligt att det ska finnas en risk för att artens bevarandestatus påverkas negativt för att förbuden ska aktualiseras (se bland annat MÖD 2016:1).

När det gäller förbudet mot att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats saknas avsiktlighetsrekvisit. Förbudet aktualiseras ändå först om den berörda artens bevarandestatus riskerar försämrings. Stöd för denna tolkning finns bl.a. i MÖD 2016:1, första stycket sidan 17, där MÖD enligt Länsstyrelsen lägger stor vikt vid det faktum att påverkan skedde i ett för arten viktigt område ("kärnområde"). En tillämpning som inte tar hänsyn till risken för påverkan på bevarandestatus skulle i många fall gå längre än vad som krävs för att uppnå syftet med artskyddet. Bakgrunden till detta är de stränga villkor för dispens som gäller (se bl.a. MÖD M 1713-13 och Kommissionens vägledning 5), vilka medför att åtgärder som aktualiserar förbud i regel inte kan genomföras. Det har t.ex. också klarlagts i dom C-98/03, Kommissionen mot Tyskland, att skogsbruk inte utgör särskilt skäl för dispens.

Innan den nödvändiga bedömningen av en åtgärds påverkan på berörd arts bevarandestatus blir relevant i ett enskilt ärende, behöver först konstateras att åtgärden faktiskt påverkar artens fortplantningsområden eller viloplats på det sätt som avses i 4 § 4 artskyddsförordningen (2007:845).

Ordet försämring definieras inte i habitatdirektivet, men enligt Kommissionens vägledning bör försämring /skada definieras som en fysisk försämring av en fortplantningsplats eller en viloplats. Naturvårdsverket skriver i handbok för Artskyddsförordningen (2007:845), del 1, sidan 25, att "Det kan vara så att en försämring inte omedelbart leder till förlust av ett fortplantningsområde eller viloplats, men får till följd att platsens funktion successivt försämrings i kvalitet."

För att en successiv försämring/skada av en arts livsmiljö ska omfattas av förbud enligt 4 § 4 artskyddsförordningen (2007:845) ska det alltså vara fråga om en sådan försämring från vilken livsmiljön inte kan återhämta sig av egen kraft, dvs. en försämring vars negativa effekter är irreversibla, och som relativt uppenbart, om än gradvis, leder till att livsmiljön slutligen förlorar sin kontinuerliga ekologiska funktionalitet (KEF) för arten i fråga.

Avverkningar kan ofta leda till att arters livsmiljöer försämrings i någon mån, men det är inte så att denna försämring per automatik är otillåten. Det är inte möjligt att hantera skogsbruket som en sådan successiv försämring, såvitt avser skogsbruket i stort. Om ett större antal

avverkningsanmälningar inom ett begränsat område gemensamt skulle innebära att KEF i en arts livsmiljö skulle gå förlorad, kan myndigheterna ingripa, även om avverkningarna var för sig inte skulle ha den effekten. En sådan kumulativ bedömning kan dock bara utgå från vad som faktiskt går att förutse, t.ex. utifrån inkomna avverkningsanmälningar.

Vid bedömningen av vilken effekt en verksamhet har på en art finns anledning att se till verksamhetens påverkan inte bara inom relevant biogeografisk region utan även lokalt. Hur avgränsningen ska göras måste anpassas till den aktuella arten. Är arten ifråga allmänt förekommande och okänslig för enstaka livsmiljöförluster (o-kräsen i sina krav på livsmiljön) torde finnas en större motståndskraft, hos arten, mot förluster av KEF åtminstone i vissa mindre betydelsefulla livsmiljöer. Motsatsvis bör mer sällsynta arter med högre krav på sina livsmiljöer, och i synnerhet om livsmiljöerna är ovanliga, vara känsligare (dvs. löpa större risk att få försämrad bevarandestatus) för förluster av KEF i ett bredare spektrum av livsmiljöer. Detsamma bör förstås gälla arter som på grund av sin reproduktionsbiologi är känsliga även för enstaka misslyckade häckningar eller individförluster, som till exempel många rovfåglar. Sammanfattningsvis aktualiseras förbudet i 4 § 4 artskyddsförordningen (2007:845) när KEF i den berörda artens livsmiljö går förlorad, antingen genom skada, förstörelse eller försämring, direkt eller indirekt, ensamt eller kumulativt samtidigt som det innebär en risk för negativ påverkan på artens bevarandestatus.

## **2.5. De skäl som fått Vänersborgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen, att undra över tolkningen av aktuella unionsrättsliga bestämmelser**

I målet vid mark- och miljödomstolen är fråga om en åtgärds påverkan på ett antal fågelarter som omfattas av fågeldirektivet samt åkergröda som omfattas av det strikta artskyddet i art- och habitatdirektivet.

Aktuell bestämmelse, 4 § artskyddsförordningen (2007:845), implementerar såväl artikel 5 Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar som artikel 12 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter.

Förbudet i 4 § artskyddsförordningen (2007:845) är likalydande för fåglar som omfattas av Fågeldirektivets artikel 5 respektive arter som omfattas av art- och habitatdirektivets artikel 12 i enlighet med tabell 1 nedan.

Fågeldirektivet	Art- och habitatdirektivet	Artskyddsförordningen
Att avsiktligt döda eller fånga sådana fåglar oavsett vilken metod som används.	Att avsiktligt fånga eller döda exemplar av dessa arter i naturen, oavsett hur detta görs,	Att avsiktligt fånga eller döda djur,
Att avsiktligt förstöra eller skada deras bon och ägg eller bortföra deras bon.	Att avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen	Att avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen, och
Att samla in fågelägg i naturen och behålla dessa, även om de är tomma.		
Att avsiktligt störa dessa fåglar, särskilt under deras häcknings- och uppfödningstid, i den mån dessa störningar inte saknar betydelse för att uppnå syftet med detta direktiv.	Att avsiktligt störa dessa arter, särskilt under deras parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttningstider	Att avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttningstider,
	Att skada eller förstöra parningsplatser eller rastplatser	Att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats.

Tabell 1. Den svenska implementeringen i artskyddsförordningen (2007:845) av förbuden i Fågeldirektivets artikel 5 samt Art- och habitatdirektivets artikel 12.

Tolkningen av förbudet mot att skada eller förstöra parningsplatser eller rastplatser (som återfinns i art- och habitatdirektivet) är mot bakgrund av utformningen av 4 § artskyddsförordningen (2007:845) relevant vid bedömningen av såväl åkergroda som berörda fågelarter. Samtliga begrepp som är relevanta för prövningen i mark- och miljödomstolen måste därför ges en enhetlig och direktivskonform tolkning, oavsett vilken art som träffas av förbuden i 4 § artskyddsförordningen (2007:845) och oavsett vilket direktiv som omfattar arten ifråga.

För att mark- och miljödomstolen ska kunna tolka begreppen i nationell rätt och avgöra frågorna i målet vid Vänersborgs tingsrätt (se ovan 2.3) behövs ett klagande av hur EU-domstolen tolkar vissa begrepp i direktiven och, framför allt, huruvida det är möjligt att tolka begreppen på ett sådant sätt som utvecklats i svensk praxis.

### 3. Hänskjutna frågor

1. Ska artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar tolkas på så sätt att den utesluter en nationell praxis som innebär att förbudet endast omfattar sådana arter som förtecknats i bilaga 1 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar eller är hotade på någon nivå eller har en långsiktigt vikande populationstrend?

2. Ska begreppen “avsiktligt döda/störa/förstöra” i artikel 5 a)-d) Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar samt i artikel 12 a)-c) rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, tolkas på så sätt att de utesluter en nationell praxis som innebär att, för det fall syftet med åtgärden uppenbart är ett annat än att döda eller störa arter (till exempel skogsbruksåtgärder eller markexploatering), så måste det finnas en risk för att arternas bevarandestatus påverkas negativt genom åtgärden för att förbuden ska aktualiseras?

Frågorna 1 och 2 ställs bl.a. mot bakgrund av

- att artikel 5 i fågeldirektivet avser skydd av samtliga de fågelarter som avses i artikel 1.1,
  - hur artikel 1 m) i art- och habitatdirektivet definierar ”exemplar”,
  - att frågan om artens bevarandestatus tycks aktualiseras först i samband med frågan om undantag i art- och habitatdirektivets artikel 16 (undantag förutsätter att det inte finns någon annan lämplig lösning och att undantaget inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos bestånden av de berörda arterna i deras naturliga utbredningsområde) respektive fågeldirektivets artikel 9 (undantag får inte vara oförenliga med detta direktiv som i artikel 2 förpliktigar medlemsstaterna att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att bibehålla populationen av de arter som avses i artikel 1 på en nivå som svarar särskilt mot ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov).
3. Om fråga 2 till någon del besvaras på sätt att skada på annan nivå än individnivå ska bedömas för att förbudet ska aktualiseras; ska bedömningen därmed göras inom någon av följande skalor eller på någon av dessa nivåer:
- a. någon viss geografiskt avgränsad del av populationen definierad enligt a, t.ex. genom gränserna för länet, medlemsstaten eller den Europeiska Unionen,
  - b. den lokala population som berörs (biologiskt isolerad från andra populationer av arten),
  - c. den metapopulation<sup>3</sup> som berörs,

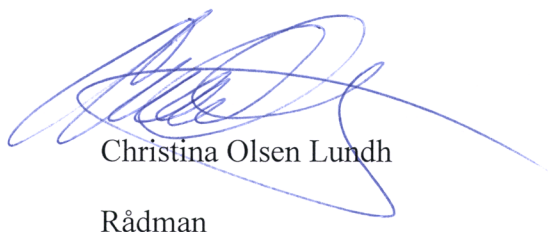
---

<sup>3</sup> Med metapopulation avses en samling av delpopulationer med svag kontakt, där vissa delpopulationer dör ut och andra stärks över tid, och platser med utdöda delpopulationer kan återkolonieras från närliggande delpopulationer.

- d. hela populationen av arten inom aktuell biogeografisk regions del av artens utbredningsområde?
4. Ska begreppet ”förstöra/försämra” när det gäller djurens fortplantningsområde i artikel 12 d) rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, tolkas på så sätt att det utesluter en nationell praxis som innebär att om kontinuerlig ekologisk funktionalitet (KEF) i den berörda artens livsmiljö i ett enskilt område, trots försiktighetsåtgärder, går förlorad, antingen genom skada, förstörelse eller försämring, direkt eller indirekt, ensamt eller kumulativt, så aktualiseras förbudet först om den berörda artens bevarandestatus, på någon av i fråga 3 nämnd nivå, riskerar att försämrats?
5. Om fråga 4 till någon del besvaras nekande, dvs. att skada på annan nivå än livsmiljön inom det enskilda området ska bedömas för att förbudet ska aktualiseras, ska bedömningen därmed göras inom någon av följande skalor eller på någon av dessa nivåer:
- någon viss geografiskt avgränsad del av populationen definierad enligt a, t.ex. genom gränserna för länet, medlemsstaten eller den Europeiska Unionen,
  - den lokala population som berörs (biologiskt isolerad från andra populationer av arten),
  - den metapopulation som berörs,
  - hela populationen av arten inom aktuell biogeografisk regions del av artens utbredningsområde?

Mark- och miljödomstolens frågor 2 och 4 innefattar frågan om det strikta skyddet i direktiven upphör att vara tillämpliga på arter för vilka direktivets mål (gynnsam bevarandestatus) har uppnåtts.

Vänersborg den 12 juni 2019



Christina Olsen Lundh  
Rådman



Joen Morales  
Tekniskt råd

### Bilaga

Kopia av akten i mål M 258-17 vid Vänersborgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen.