

Mål C-784/23**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

19 december 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Riigikohus (Estland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

19 december 2023

Klagande:

OÜ Voore Mets

AS Lemeks Põlva

Motpart:

Keskkonnaamet (miljömyndigheten)

Saken i det nationella målet

Skadeståndstalan som väckts av OÜ Voore Mets beträffande skada till följd av att skogsavverkning avbröts i enlighet med beslut som meddelats av Keskkonnaamet, och talan som väckts av AS Lemeks Põlva om fastställelse av att Keskkonnaamets beslut är lagstridiga.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 tredje stycket FEUF som avser tolkningen av artikel 2, artikel 5 a, b och d samt artikel 9.1 a tredje strecksatsen i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (EUT L 20, 2014, s. 7).

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Kan artikel 5 a, b och d i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar tolkas på så sätt att de förbud mot handlingar som föreskrivs där endast gäller i den mån det är nödvändigt att, i den mening som avses i artikel 2 i samma direktiv, vidta åtgärder för att bibehålla populationen av berörda fågelarter på en nivå som svarar särskilt mot ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov, med beaktande även av ekonomiska krav och rekreationsbehov, förutsatt att syftet med handlingen inte är att döda eller störa fåglar eller att förstöra eller skada deras bon?
- 2) Ska artikel 5 a, b och d i direktiv 2009/147/EG, jämförd med artikel 2 i samma direktiv, tolkas på så sätt att de handlingar som är förbjudna enligt dessa bestämmelser ska anses vara avsiktliga om de vidtas under fåglarnas häckningsperiod, i synnerhet när det på grundval av vetenskapliga data och observationer av enskilda fåglar finns anledning att anta att cirka tio fågelpar per hektar häckar i en skog som ska avverkas helt (kalhuggning), dock utan att det fastställts att exemplar av fågelarter som är i ett ogynnsamt tillstånd häckar på avverkningsområdet?
- 3) Ska artikel 5 a, b och d i direktiv 2009/147/EG, jämförd med artikel 2 i samma direktiv, tolkas på så sätt att de handlingar som är förbjudna enligt dessa bestämmelser ska anses vara avsiktliga om de vidtas under fåglarnas häckningsperiod, i synnerhet när det på grundval av vetenskapliga data och observationer av enskilda fåglar finns anledning att anta att cirka tio fågelpar per hektar häckar i en skog som endast ska avverkas delvis (skärmhuggning), dock utan att det finns anledning att anta att exemplar av fågelarter som är i ett ogynnsamt tillstånd häckar på avverkningsområdet?
- 4) Kan artikel 9.1 a tredje strecksatsen i direktiv 2009/147/EG, jämförd med artikel 2 i samma direktiv, tolkas på så sätt att en medlemsstats lagstiftning, enligt vilken det är möjligt att göra undantag från förbuden i artikel 5 a, b och d i samma direktiv i syfte att tillåta kalhuggning under fåglarnas häcknings- och uppfödningstid för att förhindra allvarlig skada på skog såsom egendom, är förenlig med förstnämnda unionsrättsliga bestämmelse?
- 5) Kan artikel 9.1 a tredje strecksatsen i direktiv 2009/147/EG, jämförd med artikel 2 i samma direktiv, tolkas på så sätt att en medlemsstats lagstiftning, enligt vilken det är möjligt att göra undantag från förbuden i artikel 5 a, b och d i samma direktiv i syfte att tillåta skärmhuggning under fåglarnas häcknings- och uppfödningstid för att förhindra allvarlig skada på skog såsom egendom, är förenlig med förstnämnda unionsrättsliga bestämmelse?
- 6) Är en tolkning av direktiv 2009/147 som innebär att det inte är tillåtet att genomföra kalhuggning under fåglarnas häcknings- och uppfödningstid för att förhindra allvarlig skada på skog såsom egendom, förenlig med

artiklarna 16 och 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, och gäller det även om avverkningen inte påverkar fågelarter som befinner sig i ett ogynnsamt tillstånd?

- 7) Är en tolkning av direktiv 2009/147 som innebär att det inte är tillåtet att genomföra skärnhuggning under fåglarnas häcknings- och uppfödningstid för att förhindra allvarlig skada på skog såsom egendom, förenlig med artiklarna 16 och 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, och gäller det även om avverkningen inte påverkar fågelarter som befinner sig i ett ogynnsamt tillstånd?

Anförda internationella bestämmelser

Konventionen om skydd av europeiska vilda djur och växter samt deras naturliga miljö, undertecknad i Bern den 19 september 1979 (EGT L 38, 1982, s. 3), artikel 6 och artikel 9.1

Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (EUT L 20, 2010, s. 7) (nedan kallat fågeldirektivet), artikel 2, artikel 5 a, b och d samt artikel 9.1 a tredje strecksatsen

Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (EGT L 206, 1992, s. 7) (nedan kallat livsmiljödirektivet), artikel 12

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), artiklarna 16 och 17

Anförd praxis från EU-domstolen

Dom av den 4 mars 2021, Föreningen Skydda Skogen (C-473/19 och C-474/19, EU:C:2021:166)

Förslag till avgörande av generaladvokat Kokott i de förenade målen Föreningen Skydda Skogen m.fl. (C-473/19 och C-474/19, EU:C:2020:699)

Dom av den 18 maj 2006, kommissionen/Spanien, (C-221/04, EU:C:2006:329)

Dom av den 2 mars 2023, kommissionen/Polen (Skogsbruk och god skogsbrukspraxis) (C-432/21, EU:C:2023:139)

Dom av den 26 januari 2012, kommissionen/Polen (C-132/11, ej offentliggjord, EU:C:2012:44)

Anförda nationella bestämmelser

Loomakaitseseadus (LoKS) (djurskyddslagen), 7 § punkt 1 siffran 3

Looduskaitseseadus (LKS) (naturskyddslagen), 55 § punkt 3 siffran 4 och punkt 6¹

Keskkonnaseadustiku üldosa seadus (KeÜS) (allmänna delen av miljölagen), 4 §, 5 §, 11 § punkt 1

Korrakaitseseadus (KorS) (polis- och ordningslagen), 5 §

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 I det första målet vid den nationella domstolen genomförde OÜ Voore Mets (nedan kallat Voore Mets) avverkningsarbeten på en av bolagets fastigheter i enlighet med en registrerad avverkningsanmälan under våren år 2021.
- 2 Den 17 maj 2021 meddelade Keskkonnaamet ett beslut enligt 7 § punkt 1 siffran 3 LoKS om att avverkningen på den aktuella fastigheten ska avbrytas fram till den 21 maj 2021 för att skydda fåglarnas häckning. Enligt beslutet är det vetenskapligt bevisat att minst ett fågelpar per hektar häckar i varje skog, vilket innebär att fortsatt avverkning medför en reell risk att störa fåglarnas häckning och uppfödning och förstöra eller skada deras bon.
- 3 Den 21 maj 2021 meddelade Keskkonnaamet ett beslut om att avverkningen på den berörda fastigheten skulle avbrytas fram till den 31 juli 2021. Myndigheten påpekade att man i samband med syn av fastigheten den 21 maj 2021 observerat fåglar som med stor sannolikhet häckade på området, närmare bestämt grönsångare, gärdsmyg, koltrast, taltrast och bofink. Dessutom identifierades två troliga häckningar: I ett hackspetthål upptäcktes ett bo från en nötväcka och aktivitet från ett par domherrar iaktogs. Det finns ett stort antal ihåliga träd där fåglar kan häcka på den berörda fastigheten. Någon häckning kunde dock inte iaktas vid synen. Avverkningen avbröts fram till och med den 31 juli för att säkerställa att även sena häckningar skyddas.
- 4 Voore Mets väckte talan vid Tallinna Halduskohus (Förvaltningsdomstolen i Tallinn) och yrkade ersättning för skada på 2 403,52 EUR till följd av att avverkningen avbröts i enlighet med Keskkonnaamets beslut av den 17 och 21 maj 2021. Skadan utgörs av kostnaderna för transporten av skogsmaskinerna och utebliven vinst till följd av att arbetena avbröts. Förvaltningsdomstolen i Tallinn ogillade talan genom dom av den 18 januari 2022. I domen fann domstolen att beslutet av den 17 maj 2021 var lagenligt och att beslutet av den 21 maj 2021 var rättsstridigt, vilket domstolen motiverade med att det innebär en oproportionerlig inskränkning. Domstolen ansåg att Voore Mets yrkande om ersättning för

utebliven vinst endast kunde bifallas såvitt det grundades på det lagenliga beslutet av den 17 maj 2021.

- 5 Voore Mets överklagade förvaltningsdomstolens dom och yrkade att talan skulle bifallas. Genom dom av den 11 maj 2022 ogillade Tallinna Ringkonnakohus (Appellationsdomstolen i Tallinn) överklagandet och fastställde förvaltningsdomstolens dom.
- 6 I det andra nationella målet förvärvade AS Lemeks Põlva (nedan kallat Lemeks Põlva) en rätt att avverka skog som växer på en skogsfastighet av fastighetsägaren. Keskkonnaamet godkände avverkningsanmälningarna som ingavs den 4 maj 2021 och avsåg skärnhuggning i zon 1 samt kalhuggning i zonerna 2, 4, 5 och 6 på fastigheten.
- 7 Den 21 maj 2021 meddelade Keskkonnaamet ett beslut om att avverkningen på den berörda fastigheten tillfälligt ska avbrytas fram till den 26 maj 2021 för att skydda fåglarnas häckning. Enligt beslutet häckar minst ett fågelpar per hektar i varje skog. Fortsatt avverkning medför en reell risk att störa fåglarnas häckning och uppfödning och förstöra eller skada deras bon.
- 8 Den 26 maj 2021 meddelade Keskkonnaamet ett beslut om att ingen avverkning fick ske på den berörda fastigheten fram till den 15 juli 2021. Det framgick av beslutet att det genom observation med säkerhet hade fastställts att större hackspett och bofink, antagligen även talgoxe och nötskrika, samt eventuellt också gransångare, grönsångare, trädgårdssångare, gårdsmyg, järnsparv och rödhake häckade på fastigheten.
- 9 Lemeks Põlva väckte talan vid Tartu Halduskohus (Förvaltningsdomstolen i Tartu) och yrkade fastställelse av att Keskkonnaamets beslut av den 21 och av den 26 maj 2021 var rättsstridiga. Genom dom av den 18 maj 2022 biföll förvaltningsdomstolen i Tartu yrkandena delvis och fastställde att Keskkonnaamets beslut av den 27 maj 2021 var rättsstridigt.
- 10 Keskkonnaamet yrkade i sitt överklagande att förvaltningsdomstolens dom skulle upphävas i den del bolagets talan bifölls. Lemeks Põlva yrkade i sitt överklagande att förvaltningsdomstolens dom skulle upphävas i den del bolagets talan ogillades. Genom dom av den 23 mars 2023 ogillade Tartu Ringkonnakohus (Appellationsdomstolen i Tartu) Lemeks Põlvas överklagande, biföll Keskkonnaamets överklagande och upphävde förvaltningsdomstolens dom i den mån talan bifölls.

Parternas huvudargument

- 11 Voore Mets har i sitt överklagande yrkat att domstolen ska upphäva appellationsdomstolens dom, bifalla överklagandet och förplikta Keskkonnaamet att betala skadestånd på 2 403,52 euro till Voore Mets, eller, i andra hand, ett belopp som fastställs av domstolen.

- 12 Voore Mets har gjort gällande att avverkningsanmälan ger bolaget rätt att utföra avverkning inom tolv månader och att beslutet att avbryta avverkningen emellertid åsidosatte denna rätt. Bolaget utförde avverkningen med vetskap om att den inte medför oproportionerlig skada för fåglar. Myndighetens tidigare praxis gav bolaget den berättigade förväntningen att avverkning under häckningsperioden inte anses utgöra en handling som avsiktligt stör eller förstör fåglars bon.
- 13 Voore Mets har vidare gjort gällande att syftet med 55 § punkt 6¹ LKS inte är att föreskriva ett generellt och absolut förbud mot avverkning under hela fåglarnas häckningsperiod. För att 7 § punkt 1 siffran 3 LoKS ska vara tillämplig är det nödvändigt att identifiera en fara som kan påvisas objektivt. Den omständigheten att minst ett fågelpar förekommer på varje hektar skog innebär inte ett verkligt och omedelbart hot [mot uppnåendet av lagstiftningens mål]. Livsmiljödirektivet och fågeldirektivet föreskriver olika skyddsnivåer. Den förstnämnda skyddar livsmiljöer och arter som är hotade, och den sistnämnda alla fåglar. [Begreppet] avsikt i den mening som avses i fågeldirektivet har ännu inte tolkats av domstolen.
- 14 Beslutet är oproportionerligt, eftersom avverkningen endast påverkar 0,2 procent av häckningarna. Fastighetsägaren är skyldig att återbeskoga området inom fem år. Till följd av skyldigheten att plantera ny skog har fåglarna alltid tillgång till skog som lämpar sig för att bygga bon om skog avverkats på deras tidigare häckningsplats. Voore Mets anser slutligen att Keskkonnaamet inte har tagit hänsyn till de ekonomiska och sociala aspekterna (artikel 2 i fågeldirektivet).
- 15 Lemeks Põlva har i sitt överklagande yrkat att domstolen ska upphäva domen som meddelats av appellationsdomstolen i Tartu i dess helhet och delvis upphäva domen från förvaltningsdomstolen i Tartu, samt bifalla överklagandet i sin helhet eller återförvisa målet till appellationsdomstolen för förnyad prövning.
- 16 Att förbjuda avverkning enbart av det skälet att fåglar kan störas under häckningsperioden är inte proportionerligt och är inte heller förenligt med det syfte som eftersträvas med fågeldirektivet. Fågeldirektivet och livsmiljödirektivet har olika syften och föreskriver olika skyddsnivåer. Det är inte tillåtet att fatta beslut om att avbryta avverkning förrän fågelhäckningar faktiskt har konstaterats. Keskkonnaamet hade inte fastställt att det förekom några häckningar över huvud taget på fastigheten innan beslutet av den 21 maj 2021 meddelades.
- 17 Vid sin bedömning av skyldigheten att undvika störningar av fåglar tillämpade Keskkonnaamet strängare eller lika stränga kriterier som om det varit fråga om fågelarter i skyddskategori I. De fågelarter som observerats är varken känsliga för störningar eller skyddade. Den omständigheten att det med säkerhet konstaterats, eller i vart fall är sannolikt, att det är fråga om ett fågelbo medför emellertid inte att Keskkonnaamet har behörighet att fatta beslut om inskränkningar av valfri omfattning. Det är inte vetenskapligt bevisat att avverkning i början på sommaren är det huvudsakliga och viktigaste skälet till att populationen av vissa fågelarter minskar.

- 18 Voore Mets och Lemeks Pölva har begärt att Riigikohus inte ska framställa en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen. Bolagen anser att generaladvokatens förslag till avgörande i målet Skydda Skogen ska beaktas i förevarande mål.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 19 Avdelningen för förvaltningsrättsliga mål vid Riigikohus anser att det är nödvändigt att inhämta ett förhandsavgörande beträffande tolkningen och giltigheten av fågeldirektivet för att nå ett avgörande i de förenade nationella målen.
- 20 Voore Mets hade för avsikt att i enlighet med avverkningsanmälningarna genomföra kalhuggning, det vill säga avverkning där i princip samtliga träd på skogsskiftet avverkas under årets lopp, med undantag för överståndare som är nödvändiga för att säkerställa mångfalden hos flora och fauna samt fröträd. Även Lemeks Pölva hade för avsikt att i huvudsak genomföra kalhuggningar, men i en zon även skärnhuggning. En skärnhuggning görs för att öka skogens värde, reglera dess täthet och sammansättning och möjliggöra användning av virke från träd som ska utgallras inom en snar framtid. I samband med detta avverkas endast en del av träden. Mängden träd fastställts genom förordning som antas av behörig minister.
- 21 Enligt 7 § punkt 1 siffran 3 LoKS har tillsynsmyndigheten behörighet att fatta beslut om att skogsarbeten ska upphöra under viltlevande djurs fortplantningsperiod. Enligt 7 § punkt 1 siffran 3 LoKS får tillsynsmyndigheten bland annat besluta att avverkning ska avbrytas för att säkerställa efterlevnaden av de förbud som föreskrivs i 55 § punkt 6¹ LKS om det finns en konkret risk för överträdelser av förbuden. Enligt 55 § punkt 6¹ siffran 1 LKS är det förbjudet att avsiktligt förstöra och skada bon och ägg eller att bortföra bon. Enligt siffran 2 i nämnda punkt är det förbjudet att avsiktligt störa fåglar, särskilt under deras häcknings- och uppfödningssperiod. Enligt 55 § punkt 3 siffran 4 och punkt 6¹ LKS är det tillåtet att döda exemplar av djurarter som omfattas av skyddskategorierna II eller III, däribland fåglar, och att störa fåglar eller, i undantagsfall, skada deras bon och ägg, om detta är nödvändigt för att förhindra skada på viktiga jordbruksgrödor, boskap, fiske eller annan egendom med ett betydande värde.
- 22 7 § punkt 1 siffran 3 LoKS och 55 § punkt 6¹ LKS återger bland annat artikel 5 a, b och d i fågeldirektivet. Parterna i målet vid Riigikohus tvistar huvudsakligen om vilka omständigheter som måste ha fastställts för att kalhuggning och skärnhuggning ska omfattas av förbudet i 55 § punkt 6¹ LKS och för att de handlingar som anges i nämnda bestämmelse ska anses som avsiktliga. Tvisten rör även på vilket sätt det ska styrkas att det finns häckande fåglar i skog som är avsatt för avverkning, sättet att bedöma risken för fåglar, deras bon och ägg samt i

vilken geografisk och tidsmässig omfattning det är nödvändigt att vidta åtgärder för att undanröja denna risk.

- 23 När det gäller fågeldirektivet har EU-domstolen redan slagit fast följande:
- De förbud som föreskrivs i artikel 5 omfattar samtliga fågelarter som naturligt förekommer inom direktivets territoriella tillämpningsområde (Skydda Skogen, punkt 33 och följande punkter).
 - De villkor som ska vara uppfyllda för att medlemsstaterna ska få göra undantag från förbuden i detta direktiv ska återges i nationella bestämmelser som är tillräckligt klara och precisa (mål C-192/11, kommissionen/Polen, punkt 56).
 - Samtliga undantag från artikel 5 som medlemsstaterna antar ska uppfylla villkoren i artikel 9, bland annat det allmänna villkoret att det inte ska finnas någon annan lämplig lösning, samt de undantag som räknas upp i artikel 9 a–c (C-432/21, punkt 80 och följande punkter).
- 24 Beträffande livsmiljödirektivet, vars huvudsakliga mål omfattar skyddet av hotade arter, inbegripet fågelarter, och deras livsmiljöer (skäl 6), har EU-domstolen slagit fast följande:
- De förbud som anges i artikel 12[.1] a–c i livsmiljödirektivet kan således vara tillämpliga på åtgärder, såsom skogsbruksåtgärder, vilkas syfte uppenbart är ett annat än avsiktlig fångst, dödande eller störning av djurarter eller avsiktlig förstörelse och insamling av ägg.
 - Genomförandet av det skyddssystem som föreskrivs i nämnda bestämmelser förutsätter inte att en viss åtgärd riskerar att påverka den berörda djurartens bevarandestatus negativt.
 - När det gäller de handlingar som avses i nämnda bestämmelser anses kravet på avsiktlighet uppfyllt även när den som begått handlingen godtagit risken för att de följder som anges i bestämmelserna inträder (Skydda Skogen, punkt 50 och följande punkter, C-221/04, kommission/Spanien, punkt 71).
- 25 Eftersom det i förevarande fall inte rör sig om arter som anges i bilaga 4 a till livsmiljödirektivet är det i stället just med tillämpning av fågeldirektivet som tvisten ska avgöras. Trots de ovan anförda uttalandena från EU-domstolen har det i förevarande mål uppkommit frågor som inte har kan besvaras entydigt med stöd av varken fågeldirektivet eller EU-domstolens praxis. Även om lydelsen av förbuden i de två direktiven genomför artikel 6 i konventionen om skydd av europeiska vilda djur och växter samt deras naturliga miljö, undertecknad i Bern den 19 september 1979, är Rättskammaren osäker på hur följande frågor ska besvaras:
- Ska begreppet avsikt i den mening som avses i artikel 5 i fågeldirektivet tolkas på samma sätt som i artikel 12 i livsmiljödirektivet?

- Om begreppet avsikt i den mening som avses i artikel 5 i fågeldirektivet även omfattar att fåglar dödas eller störs eller att deras bon eller ägg förstörs eller skadas, vilka omständigheter är då tillräckliga för att fastställa att den som begått gärningen har godtagit dessa följder?
 - Innebär uttrycket ”för att förhindra allvarlig skada på gröda, boskap, skog, fiske och vatten” i artikel 9.1 a tredje strecksatsen i fågeldirektivet att det är tillåtet att anta undantag från de förbud som föreskrivs i artikel 5 för att förhindra allvarlig skada på skogsbruket, och kan en sådan skada utgöras av utebliven vinst eller en oskälig minskning av intäkterna från skogsavverkning?
- 26 Att artiklarna 5 och 9 i fågeldirektivet inte är tydliga i dessa frågor framgår bland annat av generaladvokatens förslag till avgörande i målet Skydda Skogen. EU-domstolen följde visserligen inte generaladvokatens resonemang uttryckligen, men avvisade det inte heller. Generaladvokaten framhöll att fågeldirektivet har en stor räckvidd, eftersom det skyddar samtliga vilda fåglar, inbegripet de som inte är hotade. Syftet med fågeldirektivet är inte att säkerställa ett strikt skydd, det vill säga ett skydd på individnivå. Enligt artikel 2 i fågeldirektivet ska populationen av fågelarter bibehållas eller återupprättas på en nivå som särskilt svarar mot ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov, med beaktande även av ekonomiska krav och rekreationsbehov. Samtidigt har de villkor för avvikelser som föreskrivs i artikel 9 i fågeldirektivet formulerats ännu mer restriktivt än de i artikel 12 i livsmiljödirektivet. Om avsikten inte är att åstadkomma någon negativ påverkan av fåglar, utan en sådan påverkan enbart är något som accepteras, anser generaladvokaten att förbuden i artikel 5 a och b i fågelskyddsdirektivet endast gäller i den utsträckning som de, med beaktande av ovannämnda krav, är nödvändiga för att bibehålla eller återupprätta de berörda arterna i den mening som avses i artikel 2 (förslag till avgörande av generaladvokaten, punkt 70 och följande punkter).
- 27 Andra medlemsstater har infört olika undantag från förbudet mot påverkan av fåglar för skogsbruk – förutom Polen (se C-432/21) bland annat även Tyskland (se Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (lagen om naturskydd och landskapsvård), 45 § punkt 7). EU-domstolen tog inte ställning till huruvida den godtog kommissionens argument att övervägandena i målet Skydda Skogen avseende avsiktighet är tillämpliga på artikel 5 b och d i fågeldirektivet (C-432/21, punkt 33).
- 28 Riigikohus anser att det inte rimligen kan ifrågasättas att kalhuggning som sker under fåglarnas häckningsperiod i princip med säkerhet kommer att leda till att bon och ägg förstörs, att nyligen kläckta ungfåglar dör och att fåglarna störs, om det finns skäl att anta att det finns ett stort antal fåglar som häckar på ett skogsskifte. Om ett boträd fälls vid kalhuggning – avsiktligt eller oavsiktligt – leder det med nödvändighet till att boet förstörs. Även om boträdet bevaras innebär inte endast det störande oljudet, utan även förlusten av den tidigare livsmiljön, ett hot mot de häckande fåglarna. Vid skärmhuggning är risken för att

fågelbon förstörs och ungfåglar dör mindre, eftersom det endast är en del av träden som avverkas.

- 29 Bedömningen av risken för påverkan på fåglar ska grundas på en förhandsprognos (se den hänskjutande domstolens dom nr 3-17-1545/81, punkterna 26–27), vilket med nödvändighet innebär att sannolikheten för att negativa följder inträder ska bedömas. För att genomföra de förbud som föreskrivs i 55 § punkt 6¹ LKS med stöd av bestämmelserna i 7 § punkt 1 siffran 3 LoKS krävs inte att det föreligger fullständig eller i stort sett fullständig visshet. Det är tillräckligt att det föreligger en konkret fara, det vill säga en situation där det på grundval av en objektiv bedömning av de fastställda omständigheterna kan anses att det föreligger en tillräcklig grad av sannolikhet för att det rättsliga intresse som ska skyddas kommer att skadas inom en nära framtid (se 5 § i [KeÜS]), 5 § punkt 2 i [KorS]). För att fastställa att det föreligger en sådan risk är det inte nödvändigt att genom direkt bevisning styrka var varje enskilt fågelbo är beläget. I enlighet med försiktighetsprincipen är det möjligt att dra slutsatser beträffande häckningar indirekt med hjälp av allmänna ornitologiska uppgifter och allmänt vedertagna vetenskapliga metoder. Det är inte orimligt att på grundval av skogstyp och observationer av vissa exemplar dra slutsatsen att häckningar äger rum under fåglarnas häckningsperiod, även om skogsförvaltaren inte har observerat fåglar vid någon tidpunkt.
- 30 I motiveringarna av de första besluten (av den 17 och 21 maj 2021) som avsåg kortare tid angav Keskkonnaamet med stöd av vetenskapliga data att minst ett fågelpar per hektar häckar i Estlands skogar. Möjlig påverkan av ett mindre antal fåglar som inte är sällsynta är en miljörisk som ska minskas genom lämpliga försiktighetsåtgärder (KeÜS 4 §, 11 § punkt 1). Enligt den hänskjutande domstolens preliminära bedömning överskrider ett fågelpar per hektar inte det tröskelvärde som innebär att den som genomför skogsavverkning godtar att fåglar dödas eller störs eller att deras bon eller ägg förstörs eller skadas. Om det före avverkningen eller under tiden som avverkningen pågår i en sådan skog blir känt att det finns ett boträd i zonen får detta träd inte fällas enligt 55 § punkt 6¹ LKS. I värsta fall innebär avverkning av den återstående skogen att enskilda bon med ägg eller ungfåglar som inte upptäckts förstörs. Bevarandet av varje enskild fågel och varje enskilt bo är inte syftet med fågeldirektivet.
- 31 Under domstolsförfarandet har Keskkonnaamet gjort gällande att det mot bakgrund av skogstypen och skogens ålder var sannolikt att antalet fåglar på klagandebolagens skogsskiften under häckningsperioden var betydligt större än minimiantalet, närmare bestämt 8–10 fågelpar per hektar, det vill säga sammanlagt 74–93 fågelpar på de berörda skogsskiftena. Denna slutsats bekräftas bland annat av att sannolika häckningar av domherre och nötväcka observerades på Voore Mets avverkningsplats i samband med synen den 21 maj 2021. Den omständigheten att ett par domherrar och ett bo från en nötväcka observerades innebär inte att inga andra fåglar häckar där. Observationen av andra fåglar på samma fastighet, även om det var utanför avverkningsområdet, stöder denna slutsats. Även i Lemeks Põlvas skog kunde det med säkerhet fastställas att vissa

fågelarter häckade, medan det endast var sannolikt att vissa andra arter häckade där.

- 32 Mot bakgrund av dessa ytterligare omständigheter anser den hänskjutande domstolen efter en preliminär bedömning att den som genomför kalhuggningen godtar följden att fåglar dödas och deras bon och ägg förstörs under deras häckningsperiod. Den hänskjutande domstolen delar inte Voore Mets uppfattning att förbuden i artikel 5 i fågeldirektivet endast kan tillämpas om medlemsstaten dessförinnan fastställt att de berörda arterna har en tillfredsställande bevarandestatus i ljuset av artikel 2 i samma direktiv. EU-domstolen har slagit fast (Skydda Skogen, punkt 36) att tillämpningen av de förbud som avses i artikel 5 i fågeldirektivet inte är förbehållen sådana arter som är förtecknade i bilaga I till detta direktiv eller som är hotade på någon nivå eller uppvisar en långsiktigt vikande populationstrend. Det är dock tveksamt om avverkning kan betraktas som avsiktlig störning, dödande, förstörelse eller skada i den mening som avses i artikel 5 i fågeldirektivet om det inte finns anledning att anta att hotade fåglar häckar på området där avverkningen ska ske och syftet med avverkningen inte är att döda eller störa fåglar eller förstöra eller skada deras bon. Den omständigheten att alla fågelarter måste omfattas av skyddsordningen innebär inte nödvändigtvis att alla fåglar måste skyddas på samma sätt. Artikel 5 i fågeldirektivet ska tolkas mot bakgrund av sitt syfte, det vill säga utifrån artikel 2. Det är endast EU-domstolen som har befogenhet att slutgiltigt avgöra denna fråga. Begreppet avsikt i den mening som avses i artikel 5 i fågeldirektivet ska förstås som ett autonomt begrepp. Dess innehåll regleras inte enligt nationell lagstiftning.
- 33 Om de omtvistade avverkningarna ska anses medföra att fåglar avsiktligt dödas, störs eller påverkas, eller att deras bon skadas eller förstörs, är det nödvändigt att i förevarande mål klargöra huruvida artikel 9 i fågeldirektivet tillåter ett undantag från de förbud som föreskrivs enligt artikel 5 a, b och d. Den hänskjutande domstolen anser att det finns starka argument som talar för att det i förevarande mål är möjligt att tillämpa artikel 9.1 a tredje strecksatsen, vilken gör det möjligt att medge undantag från nämnda förbud för att förhindra allvarlig skada på skog, och att en sådan skada i princip även kan bestå i bortfall av inkomster från avverkning.
- 34 Om det på grund av förbudet mot att avverka skog under häckningsperioden inte vore möjligt att över huvud taget, eller i vart fall inte på ett ekonomiskt hållbart sätt, avverka skog under en längre tidsperiod skulle det kunna medföra allvarlig skada på skogen som ekonomisk tillgång. Till stöd för sitt påstående att besluten är rättsstridiga har klagandebolagen i huvudsak gjort gällande att de skulle kunna lida en sådan skada om det under flera på varandra följande år inte är möjligt att avverka skog under de tidsperioder som företagen anser är lämpliga. I synnerhet ska värdet på avverkningsbar skog och uteblivna intäkter från försäljningen av densamma – inbegripet investeringar som inte blir lönsamma, samt det uteblivna ekonomiska mervärde som följer av skärmhuggning – anses utgöra en sådan möjlig skada. Trots att klagandebolagen inte har yrkat ersättning för skogens värde i förevarande fall (Voore Mets har endast yrkat ersättning för den skada som

- orsakats av det tillfälliga avbrottet i arbetena), är risken för att en sådan skada uppstår inte utan betydelse i förevarande mål, eftersom den illustrerar hur omfattande ingreppet i bolagens grundläggande rätt till egendom och näringsfrihet är och kan – beroende på hur artikel 9.1 a tredje strecksatsen ska tolkas – motivera ett undantag och sammanfattningsvis visa att Keskkonnaamets beslut är rättsstridiga.
- 35 Det är rimligt att utgå från att syftet med artikel 9.1 a tredje strecksatsen i fågeldirektivet är att skog även ska betraktas som en ekonomisk resurs och att hänsyn tas till den skada som uppstår om den inte utnyttjas. Denna bestämmelse grundar sig på artikel 9.1 andra strecksatsen i Bernkonventionen, enligt vilken varje avtalsslutande part kan göra undantag från förbuden mot påverkan av arter för att hindra allvarlig skada på skog samt annan egendom (engelska: *forests, ... and other forms of property*; tyska: *Wäldern, ... und anderem Eigentum*; franska: *aux forets, ...et aux autres formes de propriété*). Detta tyder snarast på att uppkomsten av skada på skog, i egenskap av egendom, i princip också kan utgöra skäl för ett undantag enligt direktivet. Detta synsätt är även i linje med strävan att nå en avvägning mellan de motstående intressen som avses i artikel 2 i direktivet. Artikel 9.1 a fjärde strecksatsen i fågeldirektivet föreskriver en möjlighet att bevilja undantag för att skydda flora och fauna som naturresurser.
- 36 Det följer av det ovan anförda att den sannolika skada som kommer att uppstå för skogsförvaltaren, och vilken görs gällande för att motivera ett undantag enligt artikel 9.1 a tredje strecksatsen i fågeldirektivet, måste vara desto mer betydande ju mer hotade de berörda fågelarterna är, ju högre sannolikheten är för att negativa följder inträder för dem och ju allvarigare dessa följder är. Enligt artikel 9.1 i fågeldirektivet får undantag endast beviljas om det inte finns någon annan lämplig lösning. Den lämpliga lösningen får inte vara rent teoretisk. Med hänsyn till att ekonomiska krav nämns i artikel 2 i fågeldirektivet anser den hänskjutande domstolen att den alternativa lösningen måste vara godtagbar även i ekonomiskt hänseende. Skogsförvaltaren får stå för skador på skog, i egenskap av egendom, i en situation där avverkning måste förbjudas för att skydda hotade fågelarter eller om avverkningen skulle äventyra uppnåendet av direktivets syften av någon annan anledning. Om en avverkning däremot inte strider mot direktivets syften ska ett undantag beviljas om det inte finns några alternativa lösningar som gör det möjligt att avverka skogen på ett ekonomiskt hållbart sätt.
- 37 Å ena sidan har klagandebolagen i de förenade nationella målen inte framfört några övertygande argument avseende bristen på alternativ. Voore Mets har inte gjort gällande att det på det omtvistade skiftet inte är tekniskt möjligt att avverka skog vid någon annan tidpunkt än under fåglarnas häckningsperiod, utan endast att bolaget föredrar att avverka under häckningsperioden för att kunna använda sina produktionsmedel och sin arbetskraft på ett så effektivt sätt som möjligt. Voore Mets har angett att endast 10–15 procent av den sammanlagda årliga avverkningen sker under våren inom koncernen som bolaget tillhör. Då det å andra sidan inte i något av de förenade nationella målen framgår att det föreligger ett sannolikt hot mot fågelarter med ogynnsamt tillstånd, eller mot den

beståndsstorlek som krävs för de fågelarter som observerats på skiftet, finns det ingen grund för att hävda att det är uppenbart att sådana överväganden inte kan motivera ett undantag.

- 38 Den hänskjutande domstolen anser – utan att invänta domstolens ställningstagande avseende de grundläggande frågorna som rör tolkningen av fågeldirektivet – att det inte är möjligt att bedöma de konkreta omständigheterna, i synnerhet vad gäller frågan huruvida förvaltningsdomstolen och appellationsdomstolen i tillräcklig grad har utrett de faktiska omständigheterna, inbegripet den möjliga skada som uppkommit för klagandebolagen om de varit tvungna att, som en alternativ lösning, genomföra avverkningen på de omtvistade skiftena vid en annan tidpunkt.
- 39 Klagandebolagen har i huvudsak gjort gällande att det, i en situation där en avverkning inte äventyrar [målet] att återupprätta populationerna av fågelarter, är oproportionerligt i förhållande till uppnåendet av fågeldirektivets mål att det inte finns någon möjlighet att bevilja undantaget som beskrivs ovan, i synnerhet då unionslagstiftaren ansåg att det var viktigt att hänsyn tas även till ekonomiska krav (artikel 2). Även den hänskjutande domstolen anser att avsaknaden av en möjlighet till undantag, eller en tillämpning av alltför stränga villkor för undantag, är oproportionerlig och således strider mot näringsfriheten och den grundläggande rätten till egendom, vilka stadfästs i artiklarna 16 och 17 i stadgan. Mot denna bakgrund anser Riigikohus att det är nödvändigt att begära förhandsavgörande om fågeldirektivets förenlighet med fördragen och om dess giltighet, i den mån det utesluter en möjlighet att bevilja undantag för att förhindra skada till följd av att skog inte avverkas, för det fall att det inte framgår av svaren på de frågor som ställts ovan att en sådan inskränkning föreligger.
- 40 Det kan emellertid konstateras att varken 55 § punkt 3 siffran 4 eller punkt 6¹ LKS, eller någon annan estnisk lagstiftning, innehåller närmare föreskrifter om vilka villkor som ska vara uppfyllda för att det ska vara tillåtet att göra undantag från 55 § punkt 6¹ LKS, vilken återger artikel 5 a, b och d [i fågeldirektivet], för att förhindra allvarlig skada på skogen, inbegripet utebliven vinst från avverkning (se C-432/21, punkt 73). Avsaknaden av närmare föreskrifter i detta avseende påverkar emellertid inte Riigikohus behov av att få ett klargörande avseende direktivets tolkning och huruvida det är giltigt i sin helhet. Om det framgår av förhandsavgörandet att medlemsstaterna getts ett tillräckligt stort handlingsutrymme för att medge undantag för skogsbruket, kan underlåtenheten att föreskriva mer precisa undantagsbestämmelser visa sig strida mot grundlagen, eller utgöra hinder för att meddela beslut såsom de i förevarande mål, eller under liknande omständigheter.
- 41 Den hänskjutande domstolen delar underrätternas uppfattning att den giltiga avverkningsanmälan och den omständigheten att avverkningstillståndet inte är förenat med villkor inte utgör hinder för att beslut meddelas i syfte att verkställa de förbud som föreskrivs i 55 § punkt 6¹ LKS. Ett avverkningstillstånd ger inte en ovillkorlig rätt att avverka skog. 55 § punkt 6¹ LKS ska efterlevas även under en

avverkningsanmälan giltighetstid. Argumentet att skogsförvaltare därigenom åläggs en skyldighet att bedriva ornitologisk forskning kan inte godtas. Skogsförvaltaren ska förhindra påverkan på fåglarna i den mån sådan påverkan rimligen kan förutses av denne. Den omständigheten att Keskkonnaamet felaktigt underlät att förse avverkningsstillståndet med de villkor som är nödvändiga för att säkerställa efterlevnaden av 55 § punkt 6¹ LKS (se, i detta avseende, den hänskjutande domstolens dom nr 3-21-979/44, punkt 26) innebär emellertid inte att skogsförvaltaren befrias från skyldigheten att uppfylla lagstadgade krav.

- 42 Keskkonnaamet har inte åsidosatt klagandebolagens berättigade förväntningar genom att ändra sin förvaltningspraxis. En förvaltningspraxis kan, i synnerhet om det i efterhand visar sig att den var rättsstridig, inte ge upphov till ett obegränsat skydd för enskildas berättigade förväntningar om att den berörda myndigheten kommer att agera på ett liknande sätt i framtiden. I det aktuella målet kan Keskkonnaamets ändring av sin praxis inte anses vara godtycklig. Myndighetens främsta skäl till ändringen var EU-domstolens dom i målet Skydda Skogen. Frågan huruvida ställningstagandena i nämnda dom även ska omfatta fågeldirektivet och huruvida det följer av unionsrätten att det var nödvändigt att helt ändra befintlig förvaltningspraxis kan klargöras efter förfarandet för förhandsavgörande.