

Mål C-131/24

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

16 februari 2024

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesverwaltungsgericht (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

15 februari 2024

Klagande:

Umweltorganisation VIRUS – Verein Projektwerkstatt für Umwelt und Soziales

Bürgerinitiative "Nein zur Spange Wörth"

A.H. m.fl.

Umweltorganisation Verein Lebenswertes Traisental

Umweltorganisation FG LANIUS – Forschungsgemeinschaft für regionale Faunistik und angewandten Naturschutz

Motpart:

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung Landesstraßenplanung – ST3

Saken i det nationella målet

Tolkning av artikel 5 i direktiv 2009/147/EG – Huruvida åtgärder för att i rätt tid förhindra en avsiktlig störning av vissa skogsfågelarter inom ramen för ett vägprojekt är ändamålsenliga

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska artikel 5 i direktiv 2009/147/EG (fågelskyddsdirektivet) tolkas så, att rekvisitet avsiktlig störning i led d i nämnda artikel inte är uppfyllt, för det fall enskilda exemplar från vissa arter visserligen kan komma att störas, men varje inverkan på syftet med artikel 2 i direktivet förhindras genom att ändamålsenliga åtgärder är på plats i rätt tid och form?

2. Om den första frågan ska besvaras jakande: Krävs det att varje tvivel ur ett vetenskapligt perspektiv är uteslutet för att åtgärderna ska anses vara ändamålsenliga i den meningen att det räcker med en välgrundad yrkesmässig bedömning från en sakkunnig som utsetts av domstol, eller krävs det tvärtom vetenskapligt dokumenterade framgångsrika praktiska erfarenheter som avser dessa åtgärder?

Anförda unionsbestämmelser

Artiklarna 2 och 5 i direktiv 2009/147/EG

Anförda nationella bestämmelser

Niederösterreichisches Naturschutzgesetz 2000 (2000 års naturskyddslag från delstaten Niederösterreich), 18 §

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

- 1 Genom skrivelse av den 23 december 2014 ansökte delstaten Niederösterreich, genom en avdelning från Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, om tillstånd för projektet ”Landesstraße L 5181, Spange Wörth” enligt 5 § i Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (lagen om miljökonsekvensbedömning, UVP-G 2000).
- 2 Efter en miljökonsekvensbedömning meddelade den berörda myndigheten ett beslut av den 12 november 2019 enligt vilket inrättandet och driften av projektet godkändes (nedan kallat det överklagade beslutet).
- 3 Mot detta beslut har klagomål inletts inom föreskriven frist som främst gäller frågor med koppling till artskyddet enligt direktiv 2009/147/EG och direktiv 92/43/EEG. Mot denna bakgrund krävs det bland annat en prövning vid domstol

huruvida projektet faktiskt kan förväntas få sådan negativ inverkan på fåglarna som påstås och hur detta påverkar godkännandet av projektet.

- 4 Projektet förväntas påverka möjliga häckningsplatser för fågelarterna sånglärka, raphöna och vaktel, vilka häckar på marken, genom markanvändning och buller. Vanligt förekommande skogsfåglar kan också förväntas påverkas av buller. Detta omfattar 35 arter, däribland koltrast, gök och mellanspett.
- 5 Enligt ett sakkunnigutlåtande från en av domstolen utsedd naturvårdsexpert förväntas begränsningen av projektets byggtid till vissa månader och vidtagandet av livsmiljöförbättrande åtgärder på områden utanför immissionsområdet vara ändamålsenliga för de berörda arterna och detta kan formuleras som villkor.
- 6 I målet är särskilt omtvistat huruvida de åtgärder som Tillståndssökanden har föreslagit för att skydda mellanspetten och andra skogsfågelarter kan anses vara ändamålsenliga, nämligen skogsförbättringsåtgärder och skydd för äldre träd som är belägna minst 300 meter från vägen med en sammanlagd yta på 6,6 hektar.
- 7 Om dessa föreslagna åtgärder genomförs uppkommer enligt sakkunnigutlåtanden från de båda experter som anlits i förfarandet inte någon störande inverkan på de berörda arterna som inte kan få betydande inverkan på syftet med fågelskyddsdirektivet. I den skog som konkret påverkas av projektet kan emellertid den störande inverkan för enskilda individer inte minskas genom åtgärderna. De föreslagna åtgärderna skulle dock säkra livsmiljön och förutsättningarna för förekomsten av arten som häckande fåglar.
- 8 Klagandena bestrider detta utlåtande från de sakkunniga som har utsetts av domstol.
- 9 I tvisten har muntlig förhandling genomförts i flera omgångar vid den hänskjutande domstolen.

Parternas huvudargument

Tillståndssökandens argument:

- 10 Projektet medför inte någon direkt användning av mark där det finns revir från mellanspetten och således inte någon förlust av livsmiljö. På grund av den planerade sträckningens närhet till reviret kan man räkna med tillfälliga störningar av den huvudsakliga livsmiljön i de inre skogsområdena vars lämplighet som livsmiljö minskar.
- 11 Det planerade skyddet för äldre träd träder i kraft omedelbart och de aktuella träden får inte längre avverkas. Dessa träd finns således kvar i beståndet som befintlig eller potentiell parringsplats samt är tillgängliga för sökande av föda och kan varaktigt användas av mellanspetten. Därigenom garanteras resurser för fortplantning och näring på lång sikt. Genom att äldre träd inte avverkas

säkerställs (ofta i kombination med tillfälliga konstgjorda fågelnästen) särskilt att bo- och häckningsplatser tillhandahålls på kort sikt. Denna underlåtenhet att avverka får endast verkan på kort sikt och är således lämplig som ”KEF-åtgärd” (KEF = kontinuerlig ekologisk funktion) när skogsbestånd eller enskilda träd visserligen kan avverkas på grund av sin mognadsgrad under de närmaste 3–5 åren, men man avstår från att göra detta på grund av en ”KEF-åtgärd”. Det är i princip möjligt att avverka beståndet av äldre träd i det område där åtgärderna planeras, eftersom skogsområdet har uppnått den omloppstid som krävs för avverkning (80–120 år).

- 12 Mellanspetten kan bygga hålor i de äldre träden, framför allt i dödvirke och döda grenar. Kraven på platsen för åtgärderna (tillräckligt avstånd till potentiella källor till störningar och risker, åtgärdernas läge i närheten av befintliga revir från mellanspetten, åtgärdernas läge i bestånd med aktuell stor potential som livsmiljö för mellanspetten, kvalitetskrav och mängden äldre träd) samt tidsmässig ändamålsenlighet är uppfyllda. De nödvändiga strukturerna är tillgängliga med kort varsel. Tillräckliga skogsområdena står till förfogande och det finns en anknytning till befintliga bestånd. Sammantaget förbättras livsmiljön jämfört med hur den hade varit om projektet inte skulle genomföras.

Argument från klagandena:

- 13 Klagandena bestrider livsmiljö kvaliteten vad gäller de områden där åtgärden planeras såväl med avseende på antalet befintliga äldre träd som mängden nödvändigt dödvirke. I första hand bestrider de emellertid att åtgärderna att avstå från att avverka träd och säkerställa dödvirke får omedelbar verkan. Med hänvisning till den vetenskapliga litteraturen hävdar de att åtgärderna tidigast kan få verkan på medellång sikt, inom fem till tio år, och således först när vägen har tagits i drift.
- 14 Den sakkunnige som utsetts sist av domstolen utgår från att åtgärderna till fullo är ändamålsenliga när det gäller att undvika störningar, på villkor att vissa parametrar iaktas i samband med åtgärderna. Experten grundar huvudsakligen dessa slutsatser på egna erfarenhet och på riktlinjer från tyska myndigheter som enligt dennes uppgifter beaktas av den litteratur till vilken klagandena har hänvisat. Klagandena bemöter detta argument med att dessa riktlinjer har utarbetats på uppdrag av myndigheter som ansvarar för vägbyggen och enbart utgör blotta utlåtanden från experter och hänvisar i stället till egna expertutlåtanden, respektive egna tolkningar av dessa.
- 15 Efter en förfrågan från domstolen har den sakkunnige påpekat att det saknas arbeten som talar mot att åtgärderna är lämpliga för att skydda mellanspetten samt hänvisningar avseende mellanspettens artekologi som gör att åtgärdernas ändamålsenlighet kan ifrågasättas. Således föreligger det inte tillräckligt motiverat tvivel när det gäller åtgärdernas ändamålsenlighet. Det saknas emellertid fortfarande en omfattande övervakning som grundas på expertkunskaper, vilket inte enbart skulle undanröja varje tvivel, utan även kunna bevisa att åtgärderna är

ändamålsenliga. Efter en fråga från domstolen huruvida det finns några tillförlitligt dokumenterade fall där den planerade åtgärden har förhindrat störningar från ett projekt på mellanspetten, svarade den sakkunnige att vederbörande, trots intensiva efterforskningar, inte hade hittat någon sådan entydig studie.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

Den första tolkningsfrågan

- 16 Med hänvisning till sin tidigare rättspraxis slog EU-domstolen i domen av den 12 april 2018 (People Over Wind, C-323/17, ECLI: EU:C:2018:244), vilken avsåg områdesskydd enligt direktiv 92/43/EEG, fast att artikel 6.3 i detta direktiv ska tolkas så, att det vid fastställandet av huruvida det är nödvändigt att genomföra en lämplig bedömning av en plans eller ett projekts konsekvenser för ett område, är olämpligt att under den föregående prövningen beakta åtgärder som syftar till att förebygga eller begränsa planens eller projektets skadliga effekter på detta område.
- 17 I sin dom av den 17 april 2018 (kommissionen/Polen, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255, punkterna 262 och 263) konstaterade domstolen att i samband med prövningen av förbudet i artikel 5 i fågelskyddsdirektivet att skyldigheten att ge skydd föreligger innan det har konstaterats att antalet fåglar har minskat och innan risken för att en skyddad fågelart försvinner har konkretiserats och att dessa överväganden, angående det generella systemet för skydd av fåglar som införs genom artikel 4.4 i fågelskyddsdirektivet, är tillämpliga i än högre grad när det är fråga om det särskilda skydd som föreskrivs i artikel 5 b och d i nämnda direktiv.
- 18 Den hänskjutande domstolen anser att det inte föreligger några omständigheter som talar för att EU-domstolens resonemang avseende förbudet mot att beakta åtgärder för att förebygga och begränsa skadan även är tillämpligt vad gäller artskyddet. De aktuella bestämmelserna skiljer sig nämligen åt avsevärt, eftersom det krävs en konsekvensbedömning, respektive en föregående prövning (huruvida en konsekvensbedömning är nödvändig) (artikel 6.3 första meningen i livsmiljödirektivet) för ett godkännande inom ramen för områdesskyddet (artikel 6.3 andra meningen i livsmiljödirektivet). Någon jämförbar föregående prövning saknas emellertid inom ramen för artskyddet.
- 19 Om EU-domstolen kräver en fullständig analys – som omfattar de förebyggande eller begränsande åtgärderna – vid bedömningen, finns det inte någon anledning att anta att sådana förebyggande eller begränsande åtgärder inte får beaktas vid prövningen inom ramen för artskyddet (nämligen prövningen huruvida något av rekvisiten för ett förbud är uppfyllda)
- 20 Kommissionen föreslår i sin vägledning om strikt skydd för djurarter av gemenskapsintresse enligt habitatdirektivet 92/43/EEG från 2021 (C[2021] 7301

final, punkterna 2-67 till 2-73) att åtgärder som används för att säkerställa kontinuerlig ekologisk funktion för en plats (så kallade ”KEF-åtgärder”) uppfyller kraven i artikel 12.1 d i livsmiljödirektivet. Detta omfattar åtgärder som syftar till att minimera eller till och med eliminera en verksamhets negativa inverkan på parningsplatser eller rastplatser för skyddade arter. KEF-åtgärder kan vara ett alternativ när en verksamhet kanske bara påverkar delar av en parningsplats eller rastplats. Om parningsplatsen eller rastplatsen, till följd av KEF-åtgärderna, kommer att ha fortsatt samma storlek och behålla samma kvalitet för arten i fråga, blir det ingen försämring av platsens funktion, kvalitet eller integritet.

- 21 Den hänskjutande domstolen anser inte att det finns några skäl som talar mot att denna princip även skulle kunna utvidgas till förbudet i artikel 5 d i fågelskyddsdirektivet. För detta talar även bestämmelsens ordalydelse, enligt vilken endast störningar är förbjudna som inte saknar betydelse för att uppnå syftet med detta direktiv. Andra störningar kan inte medföra att det krävs ett undantag enligt artikel 9 i fågelskyddsdirektivet.

Den andra tolkningsfrågan

- 22 I samband med godkännandet av planer och program enligt artikel 6.3 andra meningen i livsmiljödirektivet använder EU-domstolen kriteriet att det ur ett vetenskapligt perspektiv inte föreligger några rimliga tvivel eller att varje rimligt vetenskapligt tvivel måste vara uteslutet. Enligt rättspraxis får bedömningen inte vara behäftad med några brister och ska innehålla fullständiga, exakta och slutliga bedömningar och slutsatser, på grundval av vilka varje rimligt vetenskapligt tvivel kan skinngas vad gäller de planerade arbetenas inverkan på det berörda området (dom av den 19 januari 2023 (Eco Advocacy CLG, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477, punkterna 38 och 39 och där angiven rättspraxis).
- 23 Det förefaller inte finnas någon rättspraxis avseende den nödvändiga kvalificeringen av åtgärder för att förebygga och begränsa skadan i syfte att bevara en kontinuerlig ekologisk funktion inom ramen för artskyddet.
- 24 I ovannämnda vägledning från kommissionen anges att det självklart ”måste ... kunna påvisas” att sådana åtgärder för en viss art har koppling till att bibehålla eller förbättra dess ekologiska funktion. Dessa åtgärder får bara användas i situationer där det finns ett tillstånds- eller planeringssystem med formella rutiner, och där de behöriga myndigheterna har möjlighet att bedöma om åtgärderna som vidtas för att bevara ett områdes funktion som ”parningsplats” eller ”rastplats” är tillräckliga. För att artikel 12.1 d i livsmiljödirektivet ska följas måste det råda en hög grad av säkerhet att åtgärderna räcker för att undvika all skada eller förstörelse, och åtgärderna bör vara ändamålsenligt på plats i rätt tid och form så att all skada eller förstörelse undviks.
- 25 Enligt lydelsen skulle detta förslag från kommissionen i dess riktlinjer möjliggöra en bedömning huruvida motsvarande åtgärder är ändamålsenliga på grundval av

uppskattningar från experter (sakkunniga) som har utsetts av myndighet eller domstol.

- 26 Om man däremot tillämpar det kriterium som EU-domstolen har utvecklat för förebyggande eller begränsande åtgärder enligt artikel 6.3 i livsmiljödirektivet (se dom av den 15 juni 2023, Eco Advocacy CLG, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477, punkterna 38 och 39 samt där angiven rättspraxis) så uppkommer en annan bild.
- 27 Den hänskjutande domstolen anser inledningsvis inte att det föreligger någon grund för att dessa krav inte även skulle kunna tillämpas på KEF-åtgärder inom ramen för artskyddet. Såväl områdesskydd som artskydd regleras i samma direktiv och i båda fallen är det frågan om möjliga undantag som ska tolkas restriktivt inom ett strängt skyddssystem.
- 28 De formuleringar som EU-domstolen har använt i samband med dessa krav gör att det framstår som om blotta expertbedömningar inte är tillräckliga för att undvika ett förbud. Tvärtom verkar det krävas en omfattande vetenskaplig dokumentering av åtgärdens framgångsutsikter i samband med dess praktiska tillämpning, så att det inte föreligger några rimliga tvivel på dess ändamålsenlighet. I detta avseende förefaller kriteriet att det ”saknas rimliga tvivel ur ett vetenskapligt perspektiv” exempelvis närma sig kraven på ”bästa tillgängliga teknik” i artikel 3.10 i direktiv 2010/75/EU om industriutsläpp, enligt vilken dessa tekniker måste vara ”tillgängliga”, det vill säga att deras ändamålsenlighet är beprövad och styrkt. Detta säkerställs genom förfarandet enligt artikel 13 i detta direktiv, genom vilket slutsatserna om bästa tillgängliga teknik dras.
- 29 Detta skulle i det här aktuella fallet emellertid betyda att de åtgärder som föreslagits för mellanspetten inte kan anses utgöra någon ”KEF-åtgärd”, eftersom det inte föreligger någon vetenskaplig dokumentation när det gäller deras ändamålsenlighet.