

ARTSKYDDETS MÅNGA UTMANINGAR

Hur hanteras artskyddet i praktiken?

Efter Skydda skogen men före Artskyddsutredningen

FOYEN

FOYEN ADVOKATFIRMA I KORTHET

- Bildades 1987
- Verksamhet i Sverige och Norge
- Kontor Stockholm, Göteborg, Malmö, Falun. Systerkontor i Oslo.
- Teknikintensiv juridik – spetskompetens inom energi, miljö, fastighet, entreprenad, offentlig upphandling samt transaktioner
- Omfattande verksamhet som rådgivare åt energisektor, fastighetsbranschen, industrin och gruvbranschen.
- Drygt 90 medarbetare i Sverige och 90 i Norge
- Foyen är rankad etta inom Energi av legal 500 både som team och på individnivå – även högt rankad inom Miljörätt och Entreprenadjuridik/konsulträtt

ARTSKYDDSFÖRORDNINGEN – EN UTMANING FÖR VERKSAMHETSUTÖVAREN, KOMMUNEN, FASTIGHETSUTVECKLAREN, SKOGSÄGAREN OSV.

- Lokaliseringsprincipen om lämplig plats; fortsatt aktuell; 2 kap. 6 § miljöbalken
- 4 § artskyddsförordningen (2007:845)
 - Förbud mot att avsiktligt döda fåglar/djur, skada fortplantningsområden m.m.
- Det är mycket svårt att få dispens
- Art- och habitat (92/43/EEG) och fåglar (79/409/EEG)
- Överimplementering av EU-direktiv?
- Vissa länsstyrelser gör en bokstavstolkning
- Ändringar på gång i artskyddsförordningen

SKYDDADE ARTER – 8 KAP MILJÖBALKEN

Artskyddsförordningen (2007:847), ASF

- Införlivande av direktiven – förbudsregler och dispensregler
- Dock med viss blandning



ARTSKYDDSFÖRORDNINGEN OCH 4 §

- Artskyddsförordningen (2007:847)
- 4 § artskyddsförordningen – Förbud mot att:
 - avsiktligt fånga eller döda djur,
 - avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder,
 - avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen, och
 - skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats
- Gäller alla vilda fåglar och sådana vilt levande djurarter som i bilaga 1 markerats med N eller n

SKYDDADE ARTER – 8 KAP MILJÖBALKEN, FORTS

- Dispens enligt 14 § artskyddsförordningen endast om:
 - det inte finns någon annan lämplig lösning,
 - om dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde, och dispensen behövs
 - för att skydda vilda djur eller växter eller bevara livsmiljöer för sådana djur eller växter,
 - för att undvika allvarlig skada, särskilt på gröda, boskap, skog, fiske, vatten eller annan egendom,
 - av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse,
 - för forsknings- eller utbildningsändamål,
 - för återinplantering eller återinförsel av arten eller för den uppfödning av en djurart eller den artificiella förökning av en växtart som krävs för detta, eller
 - för att under strängt kontrollerade förhållanden selektivt och i liten omfattning tillåta insamling och förvaring av vissa exemplar i en liten mängd.

Jfr art. 16 art- och habitatdirektivet respektive art. 9 fågeldirektivet.

→ Olika dispensmöjligheter, uppmärksammades i MMD, M 2057-19, meddelad 2021-02-11.

HUR PÅVERKAR ARTSKYDDET ANGELÄGNA PROJEKT

- Artskyddsfrågan är en av de allra största stöttestenarna för utbyggnaden av vindkraft
- Artskyddsförordningens förbud gäller även vid indirekta följder av exploatering. Detta slår hårt mot infrastrukturprojekt, bostadsbyggande och gruvor
- Dispens är möjligt om det inte finns någon annan lämplig lösning och dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde – men övriga kriterier ytterst svåra att uppfylla



TILLSTÅND ENLIGT MILJÖBALKEN

- Artskyddet i tillståndsprövningen;
 - En integrerad del av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap miljöbalken
 - Bevisbördan vilar på sökanden/verksamhetsutövaren
 - En del av MKB:n
 - Prövningen sker inom tillståndprocessen, inte separat

ARTSKYDDSFÖRORDNINGEN ÄR CENTRAL I FLERA PRÖVNINGAR

- Artskyddsförordningen (ASF), en del av hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken
- På senare år har 4 § ASF blivit aktualiserad i mål om etablering av vindkraft och andra byggnationer – samtliga avgöranden nedan från MÖD
 - M 7865-12, Holmsjöåsen, Ånge kommun - Vindpark stred inte mot artskyddsförordningen
 - M 2630-14, Örndalen, Härjedalens kommun - Havsörnsrevir stoppar skidanläggning
 - M 5993-15, Boge, Gotlands kommun - Havsörnsrevir stoppar vindkraftsverk
 - M 3668-16, Törnbotten, Mörbylånga kommun - Fågelutredningar alltför bristfälliga

PRAXIS – LOKALISERING OCH ARTSKYDD

Sökanden måste uppmärksamma artskyddsförordningens bestämmelser i miljökonsekvensbeskrivningen och väga olika intressen mot varandra

MÖD M 4319-17, dom den 18 maj 2018

- Ett vindbolag fick tillstånd att uppföra en vindpark i Östergötland. Mark- och miljööverdomstolen fann dock att verkens placering i förhållande till boplatser och flygvägar medförde att risken för kollisioner inte var försumbar.
- Då området utgjorde ett kärnområde för den regionala havsörnspopulationen fann domstolen att ansökan skulle avslås.

MÖD P 5061-17, dom den 26 juni 2018

- Ansökan om bygglov för ett vindkraftverk avslogs. Utredningen i målet gav inte tillräckligt stöd för att lokaliseringen av verket kunde anses lämplig med hänsyn till naturvärdena på platsen (förekomst av havsörn, berguv och fladdermus).

RÄTTSFALL DÄR FÅGLAR ETABLERAR SIG

MÖD, P 4632-18, meddelad 2019-02-06

- Bygglov till uppförande av vindkraftverk avslogs – går inte bedöma om platsen är lämplig
- Inaktuella och bristfälliga fågelinventeringar
- Uppgifter tyder på att området kan hysa skyddade rovfåglar

MMD, M 6205-18, meddelad 2020-02-12

- Överklagande av ändringstillstånd avseende höjning och placering av vindkraftverk avslogs
- Skyddade arter hade observerats, klaganden ansåg att nya inventeringar krävdes
- Heltäckande inventering gjord år 2011 vid tillståndsansökan och år 2017 gjordes inventering beaktande miljöeffekterna av en eventuell höjning
- Bolaget menade att inga inventeringar visat på häckande örnar i området eller inom 2 km
- MMD bedömer motparternas observationer som otydliga och obekräftade – tillstånd ges

RÄTTSFALL OM ETABLERING AV FÅGLAR



MÖD, M 4612-19, meddelad 2020-08-19

- Ansökan om nätkoncession för linje avvisades med hänsyn till bristfällig MKB
- Kritiserad fågelinventering då ingen förekomst av kungsörn noterats trots gjorda observationer
- Fågelinventering gjord vid en årstid mindre lämpad för inventering av nya revir
- Kompletterande inventering borde ha gjorts och hänsyn måste tas även till nyare observationer
- Kompletterande MKB utgör processförutsättning för att pröva ansökan

RÄTTSFALL OM TILLSYNSÅTGÄRDER

MMD, M 3821-17, meddelad 2018-03-06

- Tillsynsmyndigheten har haft fog att avsluta begäran om tillsyn enligt artskyddsförordningen utan vidtagen åtgärd. Länsstyrelsens beslut grundades på genomfört samråd och det framkom tydliga uppgifter av Skogsstyrelsens tjänsteanteckningar.

MMD, M 3497–20, M 3501–20, M 3505–20, M 3507–20, meddelade 2021-02-12

- Skogsstyrelsen är skyldig att utreda vilka skador avverkning kan medföra i ett område då det under tiden för samråd enligt 12 kap. 6 § MB inkommit uppgifter om att det finns fridlysta och rödlistade arter i de skogsområden som varit aktuell för avverkning.

EU-DOMSTOLEN I MÅLEN SKYDDA SKOGEN

Bakgrund

- Anmälan om slutavverkning i skogsområde med livsmiljö för skyddade arter.
- Skogsstyrelsen meddelar vägledning om försiktighetsmått
- Skydda skogen m.fl. överklagar
- Mark- och miljödomstolen i Vänersborg begär förhandsavgörande, fem frågor ställs, den mest centrala frågan kan förenklat beskrivas likt följande:

Är det förenlig med naturvårdsdirektiven att ha en nationell praxis som innebär att förbudena i art. 5 FD och art. 12 AHD, för det fall syftet med åtgärden uppenbart är ett annat än att döda eller störa arter, aktualiseras först om den berörda artens bevarandestatus riskerar att försämrans?

Generaladvokatens uttalande och förslag till förhandsavgörande

- Pragmatiskt synsätt – uppmärksammar skillnader mellan art- och habitatdirektivet respektive fågeldirektivet som motiverar en differentierad tolkning.

EU-DOMSTOLEN I MÅLEN SKYDDA SKOGEN

4 MARS 2021 C-473/19 OCH C-474/19

- **Allmänna utgångspunkter**
- Artskyddets omfattning
 - **Fågeldirektivet** – generellt skydd för alla vilda fåglar som förekommer inom EU. Saknar betydelse huruvida arterna är hotade eller huruvida arten har en långsiktigt vikande populationstrend (art. 1, 5 FD)
 - **Art- och habitatdirektivet** – strikt skyddssystem för de arter som finns förtecknade i bilaga 4 a till art- och habitatdirektivet (art. 12 AHD)
 - **Tolkning** mot bakgrund av kravet på att medlemsstaterna har ett heltäckande och effektivt regelverk
- **Överimplementering av fågeldirektivet → begränsar domstolens prövning i målet**
 - Artskyddsförordningen skiljer inte mellan vad som är förbjudet enligt art- och habitatdirektivet respektive fågeldirektivet. Det svenska skyddet för vilda fåglar är mer omfattande än fågeldirektivet.

EU-DOMSTOLEN I MÅLEN SKYDDA SKOGEN – HUR STRIKT ÄR DET STRIKTA ARTSKYDDSSYSTEMET?

(1) Är förbuden i art. 12 art- och habitatdirektivet tillämpliga?

→ En aktivitet innebär avsiktligt dödande/ störning/ förstörelse
(art. 12.1.a-c)

- a. Kan det konstateras att det finns en skyddad art i området?
- b. Den aktuella åtgärden innebär a) avsiktlig fångst eller dödande av exemplar av dessa arter, b) avsiktlig störning av exemplar av dessa arter samt c) avsiktlig förstörelse och insamling av ägg från dessa arter.
 - Avsiktsbegreppet – tillräckligt med godtagande av risk
 - Bedömning på individnivå – ”exemplar”, ”ägg”
 - Artens bevarandestatus påverkar inte bedömningen - inte heller att syftet uppenbarligen är ett annat (såsom skogsbruk)
 - Skyddet upphör inte för att arten har uppnått gynnsam bevarandestatus



EU-DOMSTOLEN I MÅLEN SKYDDA SKOGEN – HUR STRIKT ÄR DET STRIKTA ARTSKYDDSSYSTEMET?

(1) Är förbuden i art. 12 art- och habitatdirektivet tillämpliga?

→ En aktivitet skadar eller förstör parningsplatser eller rastplatser (art. 12.1.d)

- a. Kan konstateras att området tjänar som parningsområde eller rastplats för den skyddade arten, och
- b. Den aktuella åtgärden kan skada eller förstöra parningsplatser eller rastplatser
 - Se till i vilken omfattning den kontinuerliga ekologiska funktionaliteten i det berörda området påverkas.
 - Förbudet gäller oberoende avsikten med åtgärden, oberoende antal exemplar som förekommer i området, oberoende av om artens bevarandestatus påverkas negativt eller inte.

EU-DOMSTOLEN I MÅLEN SKYDDA SKOGEN



(2) Kan förbudet undvikas genom förebyggande strategier – en öppning?

- Undersök om den planerade aktiviteten kan genomföras på ett sätt som är förenligt med art. 12 art och habitatdirektivet genom vidtagande av försiktighetsmått och skyddsåtgärder.
- Helhetsbedömning mot bakgrund av direktivets bevarandesyfte och med hänsyn till ekonomiska, sociala och kulturella behov och till regionala och lokala särdrag.

(3) Kan dispens meddelas med stöd av art. 16 (motsvarande 14 § ASF)

- Relevant att beakta vilken påverkan en åtgärd har på den berörda djurartens bevarandestatus.

EU-DOMSTOLEN I MÅLEN SKYDDA SKOGEN

Slutsats:

- Domstolen underkänner den svenska ordningen som inneburit att förbuden i 4 § ASF, när syftet med verksamheten uppenbart är ett annat än att döda eller störa djurarter, endast är tillämpliga om det finns en risk för att berörda arters bevarandestatus påverkas negativt. Inte heller upphör skyddet när arten uppnått gynnsam bevarandestatus.

Vad händer med fåglarna?

- **Konsekvenser:**
- Krav på effektivare skyddssystem?
 - Krav på dispens i fler fall än tidigare?
 - Krav på noggrannare utredning av tillsynsmyndigheten och i tillståndsprövningar?

LÖSNINGAR?

- **Översyn av artskyddsförordningen**
 - Dir. 2020:85, utredningen ska bland annat se över:
 - Rätten till ersättning vid rådighetsinskränkningar med anledning av artskyddsförordningen
 - Statens respektive verksamhetsutövarens utredningsansvar i artskyddsfrågor
 - Artskyddets förenlighet med Sveriges EU-rättsliga åtaganden
 - Artskyddsutredningen skulle ha redovisats den 14 maj, framflyttat till 10 juni 2021.
- **En klimatanpassad miljöbalk**, Klimaträttsutredningen (SOU 2021:21)
 - Miljöbalken ska utgöra ett effektivt verktyg för att se till att Sveriges klimatmål nås
 - Klimatperspektivet ska genomsyra tillämpningen av miljöbalken, förslag på ändring i balkens målstadgande,
 - hänsynsregler m.m.
- **Ändringar i lagstiftningen behövs**, klimatnytta/samhällsnytta nedprioriteras just nu i tillståndsprövningar

KONTAKTUPPGIFTER



Pia Pehrson

Advokat/Partner

E-post: pia.pehrson@foyen.se

Tel: 0733-22 84 42