

den 9 november 2022

## Synpunkter på Skogsstyrelsens och Naturvårdsverkets vägledning om tillämpningen av 4 § artskyddsförordningen om fridlysning av fåglar i samband med skogsbruk

Naturskyddsföreningen, Världsnaturfonden WWF och BirdLife Sverige (miljöorganisationerna) har beretts tillfälle att inkomma med synpunkter på myndigheternas vägledning om den nya lydelsen av 4 § artskyddsförordningen. Miljöorganisationerna har sammanfattningsvis följande synpunkter:

- Vägledningen är i grunden en tillbakagång till det som gällde tidigare innan EU-domstolens dom [Skydda skogen](#).
- Myndigheternas slutsats att för skogsbruk så ska fridlysningen generellt inte tolkas på individnivå utan på populationsnivå har inte stöd i fågeldirektivet. Endast förbudet att störa fåglar kan vägas av mot populationsnivån.
- Att tillämpa artskyddsbestämmelserna olika för olika verksamheter är inte förutsägbart och riskerar även att snedvrida konkurrensen.
- Bedömningen av vad som utgör ett försvårande av bibehållande och upprätthållande av populationsnivån för olika fågelarter är problematisk.
- Det är positivt att myndigheterna poängterar att påverkan på en livsmiljö för en fågelart kan utgöra en förbjuden störning samt att även boets funktionalitet ingår i skyddet.

### *Angående avvägning mot syftet för att förbuden i 4 § punkterna 1 och 2 AF ska gälla för skogsbruk*

Det är bra att myndigheterna fastställer att en skada som uppstår på fåglar som en följd av skogsbruk bedöms som en avsiktlig handling samt att tolkningen av vilka åtgärder som kan anses ha utförts med avsikt inte ska ske restriktivt.

Vi vänder oss emot tolkningen att om syftet med åtgärden är ett annat än att; fånga eller döda vilda fåglar eller förstöra eller skada vilda fåglars bon eller ägg eller bortföra sådana fåglars bon, är det förbjudet endast om den avsiktliga handlingen strider mot förordningens syfte att bibehålla eller återupprätta populationen av fåglar på en nivå som svarar särskilt mot ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov, med hänsyn till ekonomiska krav och rekreationsbehov. Direktivet ger endast utrymme för avvägning mot syftet avseende förbudet att störa fåglar, dvs. art. 5 d fågeldirektivet.

I Sverige har artskyddet tidigare tolkats så att för verksamheter, där själva syftet eller avsikten inte är att exempelvis döda eller störa dessa arter, inträffar förbuden först om berörda arters populationsnivå försämras om verksamheten genomförs.<sup>1</sup> EU-domstolen konstaterade i *Skydda skogen* att en sådan praxis inte är förenlig med livsmiljödirektivet.

I vägledningen anges följande:

”Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen anser att det, för punkterna 1 och 2 i förordningsbestämmelsen, inte går att utläsa mer ur Skydda skogen-domen än att det ställs krav på att Sverige genomför konkreta och specifika skyddsåtgärder som gör det möjligt att säkerställa att

---

<sup>1</sup> MÖD 2016:1 (Klinthagen I)

förbuden i artikel 5 fågeldirektivet efterlevs. En dispensprövning för varje planerad åtgärd som kan medföra påverkan på individnivå behöver därför inte genomföras.”

Det är svårt att förstå hur myndigheterna har kommit till slutsatsen att en dispensprövning inte behövs i varje enskilt fall. Vid en läsning av stycket låter det som att myndigheterna har utelämnat ett led i hur de kommer fram till slutsatsen att en dispensprövning inte behövs. Att en dispensprövning inte behövs innebär ju att åtgärden i sig inte är förbjuden. EU-domstolen har emellertid inte uttalat sig om när förbuden artikel 5 aktualiseras. Eller anser myndigheterna att EU-domstolen i Skydda skogen endast ställer krav på att medlemsstaterna ska genomföra konkreta och specifika skyddsåtgärder? Och om Sverige gör detta är inte förbuden i artikel 5 tillämpliga och då behövs inte heller någon dispensprövning? Och anser myndigheterna då att Sverige redan genomför konkreta och specifika skyddsåtgärder som säkerställer att artikel 5 efterlevs? Dessa frågor behöver förtydligas av myndigheterna.

Bedömningen av hur förbuden i fågeldirektivet ska tillämpas måste utgå från EU-rättslig metod. Enligt EU-domstolen ska en unionsbestämmelse tolkas utifrån dess lydelse, dess sammanhang samt de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i.<sup>2</sup> Med sammanhang menas att bestämmelsen ska tolkas mot bakgrund av var den finns i regelsystemet, i vilket sammanhang eller under vilken rubrik den är placerad.<sup>3</sup> EU-domstolen är ensam uttolkare av rättsfrågan och dess praxis utgör stöd för tolkningen av unionsrätten.

Miljöorganisationerna gör gällande att artikel 5 i fågeldirektivet ska tolkas på i stort sett samma sätt som EU-domstolen har tolkat artikel 12 i livsmiljödirektivet. Det EU-domstolen uttalat om det strikta skyddssystemet i artikel 12 är även giltigt för det generella systemet för skydd och de förbud som ska genomföras enligt fågeldirektivet. Denna slutsats baseras på att fågel- och livsmiljödirektivet har stora likheter med varandra.

Det framgår direkt av *lydelsen* av artikel 5 att endast förbudet att störa kan vägas av mot syftet i fågeldirektivet. I Skydda skogen gör domstolen även en bokstavstolkning (punkten 36) och konstaterar att det framgår direkt av lydelsen av artikel 5 att skyddet ej är begränsat till endast bilaga 1 fåglar eller fåglar som tillhör någon hotkategori. Skyddet omfattar alla vilda fåglar och ska skyddas genom ett generellt skyddssystem. Fåglarna ska ges ett heltäckande och effektivt skydd inom hela unionen (punkten 42).

Angående *sammanhang* konstaterade EU-domstolen avseende livsmiljödirektivet att en tolkning där påverkan på bevarandestatusen tillåts vara avgörande för om förbuden ska tillämpas skulle kunna leda till ett kringgående av dispensprövningen.<sup>4</sup> Att kräva att populationsstatusen riskerar att påverkas för att förbuden ska triggas undviker således den dispensprövning som ska ske för undantag. Detsamma gäller om en avvägning mot möjligheten att upprätthålla populationsnivån görs för förbuden i artikel 5 a och b så kringgås dispensprövningen på ett för tidigt stadium. Artikel 9 (jfr artikel 9.4 och 14 § AF) i fågeldirektivet förlorar då sin ändamålsenliga verkan vilket vore oförenligt med försiktighetsprincipen och principen om förebyggande åtgärder.

EU-domstolen har hittills inte lagt skillnaderna mellan direktiven till grund för att tolka deras respektive bestämmelser om förbud, dispenser och skydd av områden på olika sätt. Tvärtom har EU-domstolen vid flera tillfällen gett uttryck för att direktivens skyddssystem ska tolkas och tillämpas på

---

<sup>2</sup> Se exempelvis EU-domstolens dom av den 2 juli 2020, Magistrat der Stadt Wien (Europeisk hamster), C-477/19, punkt 23 och där angiven rättspraxis

<sup>3</sup> För ytterligare information se *EU-rättslig metod* av Jörgen Hettne och Ida Otken Eriksson

<sup>4</sup> *Skydda skogen*, punkt 60

ett enhetligt sätt.<sup>5</sup> De avvägningar som EU-domstolen gör i *Skydda skogen* måste rimligen tillämpas även på fåglar eftersom domen i så stor utsträckning behandlar kopplingen mellan fåglar och skogsbruk.

Myndigheterna hänvisar till Białowieża punkterna 256-569 som stöd för tolkningen som innebär att en viss kvalifikation avseende påverkan på arten krävs för att förbudet ska gälla.

Miljöorganisationerna finner inte stöd för denna tolkning i fotnoten och anser att hänvisningen behöver förtydligas.

Miljöorganisationerna anser att förbuden i artikel 5 a och b i fågeldirektivet bör tolkas som att det är enskilda fåglar, bon och ägg som skyddas. För att förhindra att en eventuell skada av en skyddad art inträffar behöver verksamhetsutövaren alltså vidta alla tillgängliga försiktighetsmått i enlighet med bästa möjliga teknik, metod och kunskap.<sup>6</sup> Endast då kan en eventuell skada anses som oavsiktlig och träffas då inte av förbuden.

En sådan tolkning behöver dock inte få så långtgående konsekvenser som myndigheterna befarar. För att undvika en prövning i varje enskilt fall av alla de cirka 70 000 ärenden som inkommer till Skogsstyrelsen varje år behöver det av myndigheterna fastställas vilka generella försiktighetsmått som behöver vidtas vid förekomst av olika skyddade arter och deras livsmiljöer.

Enligt *Skydda skogen* (punkt 75) krävs inte enbart ett heltäckande regelverk utan också att medlemsstaterna vidtar konkreta och specifika skyddsåtgärder. Behöriga myndigheter ska förebygga den verksamhet som kan vara skadlig för arterna (punkt 76). Skogsbruksåtgärderna behöver baseras på en förebyggande strategi som tar i beaktande behovet av att bevara de skyddade arterna och om åtgärderna planerats och kommer att utföras på ett sätt som inte åsidosätter förbuden.

När myndigheterna gör en sådan prövning, som bygger på en förebyggande strategi och där konkreta och specifika skyddsåtgärder vidtas, och bedömer att den anmälda skogsbruksåtgärden är hållbar så kommer skada som uppstår på arter inte anses ha uppstått med avsikt och därför är åtgärden inte förbjuden enligt artskyddsförordningen. Denna prövning kräver dock kunskap om vilka arter och livsmiljöer som finns i skogen samt att ett förebyggande arbete har bedrivits utifrån ett landskapsperspektiv. Ett sådant system saknas i Sverige. Det är vår förhoppning att ramarna för ett system som bygger på en förebyggande strategi kan beslutas i det pågående arbetet att utarbeta strategier och arbetssätt för förebyggande åtgärder för artskydd i skogen.

#### *Tillfredsställande nivå på population utifrån ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov*

Vi förstår inte varför begreppet "kontinuerlig ekologisk funktionalitet" (KEF) helt lyser med sin frånvaro i myndigheternas vägledning, när begreppet är så centralt i EU-domen *Skydda skogen*. I stället förefaller huvudfokus ligga på (nationell) populationsnivå, vilket skiljer sig från fågeldirektivets (och "den gröna dealens") syfte att skydda/bibehålla fåglarnas livsmiljöer och artspecifika habitat. Ett av vägledningens viktigaste syften borde vara förklara hur begreppet KEF ska användas och tolkas i artskyddssammanhang.

Vad gäller begreppet "tillfredsställande nivå på population" anser miljöorganisationerna att den rimligaste tolkningen är att jämföra formuleringen med gällande krav på "gynnsam bevarandestatus". Även om det begreppet inte finns med i det tidiga fågeldirektivet så är det detta

---

<sup>5</sup> *Vårjakt på ejderhanar*, punkt 84 och *Białowieża*, punkt 252.

<sup>6</sup> Gränsen mellan avsiktlighet och oavsiktlighet och förhållandet till skyddsåtgärder diskuteras utförligt i *Skydd av arter – vårt gemensamma ansvar*, (SOU 2021:51), sidorna 1029 ff. och 1607.

begrepp som idag används inom EU när man bedömer fåglarnas status.<sup>7</sup> Vi noterar att inte heller gynnsam bevarandestatus nämns en enda gång i vägledningen.

Vi delar myndigheternas slutsats angående behovet av vetenskapliga belägg för bibehållen population/KEF, och att bevisbördan för detta ligger hos myndigheter och markägare. I dagsläget avkrävs ofta miljöorganisationer bevis för att population och/eller KEF *inte* bibehålls, vilket inte är korrekt eftersom det är verksamhetsutövaren som har bevisbördan att visa att verksamheten kan bedrivas enligt miljöbalkens krav samt har den kunskap som krävs (jfr 2 kap. 1 och 2 §§ miljöbalken). Att avkräva miljöorganisationerna bevis för att populationen eller KEF inte bibehålls om åtgärden vidtas är inte heller i enlighet med vare sig försiktighetsprincipen eller principen om att förorenaren ska betala.

Utgångspunkten vid varje bedömning av avverkningsanmälan (eftersom det är på den verkställandenivån Skogsstyrelsen/länsstyrelsen i störst omfattning utövar sin myndighetsroll), måste vara att fågelarterna vid varje tillfälle ska kunna behålla KEF vid de skogsbruksåtgärder som utförs. Detta blir särskilt viktigt för de trängda arterna (i regel med större landskapskrav), där omgivningen i regel saknar nödvändiga kvaliteter för populationens bibehållande. För mer allmänt förekommande arter uppstår inga problem, eftersom omgivningen i princip alltid innehåller för dem lämpliga biotoper. För att få ett effektivt artskydd måste fridlysning och hänsyn utgå från arternas behov av sina livsmiljöer (artspecifika habitat) snarare än artens populationsstatus.

Att lokala förekomster och regional status behöver beaktas i förhållande till förekomsten på nationell nivå stämmer överens med praxis från MÖD vad gäller exempelvis tjäder<sup>8</sup>, för vilken MÖD slagit fast att hänsyn måste tas till ett större behov att skydda spelplatser och livsmiljöer i södra Sverige där stammen är svag. Dock antyder vägledningens formulering en möjlighet att i stället omkullkasta nämnd praxis från MÖD, med hänvisning till att en svag lokal/regional population inte behöver visas nödvändig hänsyn ifall nationella numerär inte påverkas nämnvärt. Det blir därmed viktigt att påpeka att fågeldirektivet kräver att arternas naturliga utbredningsområden bibehålls, vilket MÖD slog fast i de s.k. "lavskrikemålen"<sup>9</sup> där de lokala populationerna tillmättes högre värde eftersom de låg nära sydgränsen för lavskrikans naturliga utbredningsområde. Vidare klargjorde EU-domstolen i *Skydda skogen* (p. 86) att KEF för aktuell art måste upprätthållas inom ett enskilt område, även om risk för försämrade bevarandestatus saknas ur ett större (regionalt/nationellt) perspektiv.

Myndigheterna anger att de regionala listor som Skogsstyrelsen och vissa länsstyrelser gemensamt tagit fram kan vara en utgångspunkt vid bedömning av lokala förekomster och regional status. Föreningarna förstår bakgrunden och syftet med ett regionalt arbetssätt kring artskyddet. Därvid måste emellertid betonas att det utifrån dagens kunskapsunderlag (där Svensk fågeltaxerings standardruttsdata ofta utgör utgångspunkt) är påfallande få arter för vilka det går att göra statistiskt säkerställda bedömningar om populationsförändringar och bevarandestatus. Vi ser idag exempel på hur enskilda tjänstemäns "kvalificerade gissningar" kan bli avgörande för hur hänsynskrävande arter behandlas inom skogsbruk och naturvård inom ett helt län. Små, eller statistiskt obefintliga, skillnader mellan populationsutveckling i intilliggande län kan därmed innebära stora olikheter i hur artskyddet verkställs.

Myndigheternas formulering om vilka arter som ska bedömas (sidan 3, första meningen i den tredje strecksatsen i vägledningen) kan tolkas som att det inte behövs någon enskild bedömning för en art som varken är rödlistad eller med på bilaga 1 fågeldirektivet, så länge den har kvar >50 av 1980 års

---

<sup>7</sup> Se exempelvis C-217/19 *Vårjakt på handjur av Ejder* p. 83-84

<sup>8</sup> Se exempelvis mål nr M 9610-17 (MÖD 2018:24)

<sup>9</sup> MÖD mål nr M 9836-19

population. I praktiken innebär det att sådana arter kan exkluderas från den fridlysning och det skydd som gäller för samtliga fåglar. Detta är principiellt omöjligt och en tydlig avvikelse från domen *Skydda skogen*, där EU-domstolen klargjorde frikopplingen mellan generellt skydd och bevarandestatus. Fokus bör givetvis vara på de arter som är i störst behov av skydd, och för de flesta vanliga arter kommer det aldrig krävas någon djupare analys eller komplettering av underlag, men likväl har myndigheterna en skyldighet att delar av artskyddet inte "tappas bort". Det gäller exempelvis hur automatgranskning av inkomna ärenden hanteras, där vi idag ser uppenbara brister i att förekomst av hänsynskrävande arter negligeras och därmed bara bedöms i den mån som ideell naturvård får kännedom om planerade åtgärder och då kan uppmärksamma myndigheterna om befintlig kunskap.

För Naturskyddsföreningen, Världsnaturfonden WWF och BirdLife Sverige inom ramen för referensgruppen till Naturvårdsverkets och Skogsstyrelsens arbetsgrupp att utarbeta strategier och arbetssätt för förebyggande åtgärder för artskydd i skogen:

Rebecca Nordenstam, Michael Nilsson, Daniel Bengtsson, Christer Johansson, Emelie Nilsson och Anna Sandström.