

Promemoria

Till Naturvårdsverket, enheten för regeringsuppdrag och remisser
Från Advokat Karin Dunér
Telefon 08-545 196 00
Klient Naturvårdsverket
Ärende Analys av artikel 16.1 i art- och habitatdirektivet Stockholm 2011-09-28

1 Uppdraget

Naturvårdsverket har av regeringen fått ett tilläggsuppdrag (M2011/2803/Nm) om den svenska rovdjurspolitiken. I regeringsuppdraget ingår en analys av hur man i beslut om skyddsjakt kan ta hänsyn till de olägenheter som förekomsten av täta rovdjurspopulationer orsakar. Naturvårdsverket ska även föreslå de författningsändringar som behövs för att sådana hänsyn på ett tydligare sätt ska komma till uttryck i bestämmelserna om jakt.

Falkenborn Advokatbyrå har fått i uppdrag att bistå Naturvårdsverket med en analys av art- och habitatdirektivets¹ bestämmelser om undantag från fredning i artikel 16.1. Uppdraget går ut på att analysera utrymmet för förebyggande jakt i förhållande till uttrycket "för att undvika allvarlig skada" i punkten (b) samt innebörden av hela punkten (c). Uppdraget omfattar inte en analys av de grundläggande förutsättningarna för jakten, dvs. avsaknad av någon annan lämplig lösning och att undantaget inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus.

Mot bakgrund av regeringens uppdrag ska analysen göras utifrån bland annat följande frågeställningar:

- möjligheten att förebygga eller minska risken för skada generellt genom att minska rovdjurspopulationens täthet;
- innebörden av punkt (c) i förhållande till bevarande av kulturella och biologiska värden som renskötsel och fåbodbruk;
- innebörden av punkt (c) i fråga om aktiviteter av social eller ekonomisk karaktär som bedrivs i naturen och som påverkas av täta rovdjurspopulationer.

Om det saknas praxis och riktlinjer för vad begreppen i framför allt punkt (c) innebär är det önskvärt att jämförelser görs med annan EU-lagstiftning med liknande formuleringar.

¹ Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter

2 Tolkning av direktivet

EU:s miljöpolitik ska enligt EU-fördraget² bidra till att bevara, skydda och förbättra miljön. Politiken ska syfta till en hög skyddsnivå med beaktande av de olikartade förhållandena inom gemenskapens olika regioner.

Det är EU-domstolen som slutligen avgör hur ett direktiv ska tolkas och dess domar är därför av största intresse. Art- och habitatdirektivet överensstämmer i viktiga delar med fågeldirektivet³, bland annat vad gäller det strikta skyddet (av fåglar) och undantagen från detta skydd. EU-rättslig praxis avseende fågeldirektivet kan därför vara betydelsefull även för tolkningen av art- och habitatdirektivet.

Art- och habitatdirektivets ingress innehåller följande. *"Eftersom huvudsyftet med detta direktiv är att främja att den biologiska mångfalden bibehålls med beaktande av ekonomiska, sociala, kulturella och regionala behov, bidrar direktivet till det övergripande målet, som är hållbar utveckling."* Direktivets artikel 2 slår fast att syftet med direktivet är *"att bidra till att säkerställa den biologiska mångfalden"* bland annat genom bevarande av vilda djur i medlemsstaterna. Åtgärder som vidtas enligt direktivet ska syfta till att bibehålla eller återställa en gynnsam bevarandestatus⁴. I artikel 2.3 anges att *"(å)tgärder som vidtas i enlighet med detta direktiv skall ta hänsyn till ekonomiska, sociala och kulturella behov och till regionala och lokala särdrag"*. Enligt EU-domstolens fasta praxis om tolkningsprinciper, har det angivna syftet med direktivet betydelse vid tolkningen av andra artiklar i direktivet.

De ekonomiska, sociala och kulturella behov som räknas upp i artikel 2.3 ska beaktas när man tolkar bestämmelserna om artskydd – även undantagen i artikel 16.1.⁵ Men EU-domstolen har i ett avgörande⁶ avseende fågeldirektivet slagit fast att ett undantag från det strikta skyddet inte kan åberopas redan på den grunden att det av inledande artiklar i direktivet följer att det grundläggande skyddsintresset ska vägas mot andra behov. EU-domstolen skriver dock i domskälen att även om artikel 2 inte innebär ett självständigt undantag från systemet med skydd, visar artikeln ändå att direktivet beaktar å ena sidan behovet av effektivt skydd av fåglar och å andra sidan krav avseende allmän hälsa och säkerhet, ekonomi, ekologi, forskning, jordbruk och fritidssysselsättning.

De arter som är listade i bilagor till art- och habitatdirektivet ska uppnå och bibehålla gynnsam bevarandestatus. Man skiljer mellan de arter som finns upptagna i bilaga 4 - och som kräver strikt skydd enligt artiklarna 12 och 13 - och de arter som finns upptagna i bilaga 5, för vilka kontroll och utnyttjande regleras i artiklarna 14 och 15. Undantagen enligt artikel 16.1 är tillämpliga för arter upptagna i båda bilagorna. Vad gäller de stora rovdjuren är varg, björn och lodjur för svenska förhållanden upptagna i bilaga 4. Enligt artikel 12 gäller förbud mot att avsiktligt fånga eller döda, störa, (förstöra eller samla in ägg) samt skada eller förstöra

² Artikel 191

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EU av den 30 November 2009 (som har ersatt rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar). Mot bakgrund av att vägledning och rättsfall gäller direktiv 79/409/EEG är det detta direktiv som avses när vi i fortsättningen hänvisar till "fågeldirektivet".

⁴ Definieras i artikel 1(i)

⁵ Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive, Final version, February 2007, s. 9 ("Guidance document")

⁶ C-247/85

parningsplatser eller rastplatser. Härutöver är varg, björn och lodjur samt järv upptagna i bilaga 2 till direktivet som djurarter vilkas bevarande kräver att särskilda bevarandeområden utses (Natura 2000).

Kommissionen har gett ut vägledning om tillämpningen av artiklarna 12 och 16 i art- och habitatdirektivet.⁷ En sådan vägledning är inte bindande utan EU-domstolen avgör slutligt hur ett direktiv ska tolkas. Men vägledningen visar kommissionens syn på hur direktivet ska genomföras och tillämpas och det är rimligt att anta att så länge som ett medlemsland håller sig inom de ramar som vägledningen ger så kommer kommissionen inte att vidta åtgärder mot landet.

Kommissionen har framhållit⁸ att art- och habitatdirektivet inte i detalj definierar vilka åtgärder som krävs för att uppfylla direktivets krav utan att medlemsländerna har ett visst manövreringsutrymme eller flexibilitet. Definition, införande och genomförande av sådana åtgärder faller inom nationella myndigheters kompetens. Medlemsländerna får genomföra bestämmelserna på ett proportionerligt och lämpligt sätt med iakttagande av vissa grundläggande krav, ett förhållningssätt som gäller alla direktivets bestämmelser, även artiklarna 12 och 16.

Vidare menar kommissionen att flexibilitet och proportionalitet inte minskar medlemsländernas skyldigheter att handla effektivt för att uppnå direktivets syfte men medger utrymme för myndigheterna att anpassa genomförandet till de specifika (landspecifika) förutsättningarna vad gäller såväl bevarandestatus som sociala, ekonomiska och kulturella villkor. Genomförande med ett flexibelt och proportionerligt förhållningssätt förutsätter att medlemsstaterna agerar inom ett tydligt ramverk av samordnade och effektiva åtgärder som tillämpas sammanhängande och med tillräckliga skyddsåtgärder.⁹

Proportionalitetsfrågan kommer in vid tillämpningen av undantag. I vägledningen avseende artikel 16 skriver kommissionen att om proportionalitet tillämpas innebär inte detta att något av villkoren för undantagen åsidosätts eller marginaliseras men deras tillämpning kan anpassas i ljuset av direktivets övergripande syfte. Generellt gäller att skärpan hos något av villkoren eller "prövningarna" ökar i förhållande till hur allvarlig inverkan ett undantag kan få på arten/populationen.¹⁰

En annan sak som har betydelse vid ett nationellt genomförande med beaktande av proportionalitet är kommissionens uttalande att den myndighet som har den bästa överblicken över landet (och kanske även gränsöverskridande) måste vägleda vad gäller en tillämpning av proportionalitet, även om den faktiska tillämpningen sker på regional eller lokal nivå.¹¹

Det finns ytterligare EU-rättslig praxis som ska beaktas vid tolkningen av art- och habitatdirektivet. Att artikel 16.1 ska tolkas restriktivt följer bl.a. av EU-domstolens avgörande i mål C-6/04 där kommissionen väckt talan om fördragsbrott mot Storbritannien för att man inte

⁷ Guidance document

⁸ Guidance document, s. 19-20

⁹ Guidance document, s. 20

¹⁰ Guidance document, s. 53

¹¹ Guidance document, s. 53

korrekt hade införlivat de krav som uppställdes i direktivet i det nationella regelverket. EU-domstolen uttalade bland annat *"att det i artikel 16 i direktivet klart anges på vilka villkor medlemsstaterna får göra undantag från artiklarna 12-15 a och b häri, vilket innebär att artikel 16 skall tolkas restriktivt"*.

EU-domstolen har vidare i ett avgörande från 1996¹² bland annat uttalat angående artikel 9 i fågeldirektivet, som motsvarar artikel 16.1 i art- och habitatdirektivet, att *"(d)enna artikel innebär således stora möjligheter att medge undantag från den allmänna skyddsregleringen, men enbart i konkreta enskilda fall och för att uppfylla klart definierade behov och situationer"*.

Domstolen har också slagit fast att nationella genomförandeåtgärder ska garantera tillämpningen av direktivet i dess helhet, utan att förändra villkoren, utan att selektivt tillämpa bestämmelserna och utan att lägga till ytterligare villkor eller undantag som går utöver vad direktivet innehåller.¹³

EU-domstolen har i ett mål som rörde fågeldirektivet¹⁴ uttalat att *"den nationella lagstiftningen på detta område klart och tydligt skall ange kriterierna för att bevilja undantag och ålägga de myndigheter som tillämpar lagstiftningen, att beakta dessa kriterier. Undantagsbestämmelser skall tolkas restriktivt, och den myndighet som fattat beslutet har bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar föreligger för varje undantag och medlemsstaterna skall säkerställa att varje åtgärd som påverkar skyddade arter endast tillåts i beslut som är noggrant och tillräckligt motiverade och som hänvisar till skäl, villkor och krav som anges i artikel 9.1 och 9.2 i direktivet."*

I ett annat mål, som även det rör fågeldirektivet, har EU-domstolen betonat att ett undantag ska begränsas till vad som är nödvändigt för att lösa det aktuella problemet.¹⁵

En generell EU-rättslig tolkningsprincip är också att alla språkversioner av ett direktiv har lika värde. I fall där de svenska skrivningarna i direktivet verkar oklara eller motsägelsefulla kan det vara till hjälp att jämföra med andra medlemsländers versioner för att komma fram till vad som menas med ett ord eller ett begrepp. En språklig jämförelse av artikel 16.1 på svenska, engelska, franska och danska finns i [bilaga 1](#).

Direktivet bygger på Bernkonventionen¹⁶, som har ratificerats av Sverige och EU. Artikel 16.1 överensstämmer i stort sett helt med konventionens artikel 9. Det är därför även relevant hur konventionen har tolkats när det gäller undantagsmöjligheterna. Bernkonventionens s.k. "Standing Committee" har uttalat bl.a. följande vad gäller tolkning av konventionens artikel 9.¹⁷ Det är en stor skillnad mellan undantagen i artikel 9.1 i-iv och v. De förra specificerar skälet till undantaget (skydd av flora och fauna etc.) under det att det senare bara anger kännetecken hos de medel som ska användas utan att ange skälet till att undantaget får tillämpas. Av [bilaga 2](#) framgår skillnaderna mellan direktivets artikel 16.1 och Bernkonventionens artikel 9.1.

¹² C-118/94

¹³ Guidance document, s. 52 med hänvisning till C-75/01

¹⁴ C-60/05

¹⁵ C-10/96

¹⁶ 1979 års konvention om skydd av europeiska vilda djur och växter samt deras naturliga livsmiljöer

¹⁷ Resolution nr 2 (1993) avseende omfattningen av Bernkonventionens artiklar 8 och 9 (Resolutionen är föremål för översyn)

3 Genomförande av direktiv

Ett direktiv ska med avseende på det resultat som ska uppnås vara bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat, men ska överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet.¹⁸ Inom doktrinen har det framförts två skäl till att fördraget uttryckligen förbehåller medlemsstaterna att bestämma form och tillvägagångssätt för införlivandet av direktiv. För det första att, så långt som möjligt, respektera medlemsstaternas suveränitet och beslutskompetens. För det andra innebär medlemsländernas frihet att själva bestämma form och tillvägagångssätt att de kan införliva direktivets bestämmelser i den egna rättsordningen genom en ändamålsenlig och för medlemsstaten välkänd lagstiftningsteknik. Enligt EG-domstolens fasta rättspraxis kräver inte införlivandet av direktiv i nationell rätt att direktivets bestämmelser återges ordagrant i en uttrycklig lagregel. Det kan vara tillräckligt, beroende på direktivets innehåll, att det finns en rättslig ram som faktiskt garanterar att direktivet tillämpas fullt ut på ett tillräckligt klart och precist sätt.

4 Art- och habitatdirektivet – de enskilda undantagen i artikel 16.1 (a)-(c)

4.1 Metod

I detta avsnitt kommer vi att i detalj gå in på innehållet i undantagspunkterna (a)-(c). Här redovisas vissa avgöranden från EU-domstolen, kommissionens vägledningar, vägledning från LCIE och vägledning från Bernkonventionens s.k. Standing Committee. Vi återger också punkten (e) med en kort kommentar trots att denna inte är föremål för vår granskning. Detta eftersom punkten återkommer på andra ställen i promemorian.

LCIE står för Large Carnivore Initiative for Europe. Det är en arbetsgrupp inom IUCN (International Union for Conservation of Nature), ett globalt miljönätverk med stater, myndigheter, NGO:s, akademiker m.fl., som medlemmar. LCIE har gett ut en rapport¹⁹, som kommissionen har ställt sig bakom och sagt att den visar den bästa tillämpningen ("best practice"), vilket bidrar till att den är betydelsefull som vägledningsdokument.

4.2 Artikel 16.1

Förutsatt 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, får medlemsstaterna göra undantag från bestämmelserna i artiklarna 12-14 samt 15 a och b av följande anledningar

Se avsnitt 5 nedan.

¹⁸ Artikel 288 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

¹⁹ LCIE Guidelines for Population Level Management Plans for Large Carnivores in Europe 2008 ("LCIE Guidelines")

4.3 Punkten a)

För att skydda vilda djur och växter och bevara livsmiljöer

KOM²⁰: Punkten (a) specificerar varken typ av fauna, flora, livsmiljöer eller typ av hot. I ljuset av direktivets syfte, är sårbara, sällsynta, hotade eller inhemska arter eller livsmiljöer (till exempel listade i bilagorna till direktivet) mer sannolikt berörda av detta undantag, som effektivt skulle kunna syfta till att minska den negativa påverkan en viss art har på dem. Bestämmelsen kan beröra även andra arter än de som nämns i direktivets artikel 1(c) och (g).²¹

I vägledning om EU:s livsmiljöer tas delvis naturliga livsmiljöer med. Detta är livsmiljöer som är påverkade av människan genom hävd (bete och slåtter).²²

Fågeldirektivets motsvarande undantag omfattar inte "och bevara livsmiljöer". I kommissionens vägledning till direktivet²³ anges att bestämmelsen "borde avse andra typer än de växter och djur av ekonomiskt intresse som omfattas av andra bestämmelser i artikel 9.1 a. Motiven för att tillämpa detta undantag är sannolikt störst när syftet är att bevara populationer av arter som är sällsynta eller hotade. De är dock inte begränsade till sådana arter. Dessutom verkar det i detta fall inte som om man måste bevisa att allvarlig skada sannolikt kommer att uppstå innan man tillämpar undantaget." Frågor som man bör ställa sig när man överväger undantaget är om det handlar om hotade, sällsynta eller andra förekommande arter med en ogynnsam bevarandestatus, om de berörda växterna eller djuren har en sämre bevarandestatus än de för vilka undantaget söks, om andra viktiga frågor om biologisk mångfald berörs, om det finns vetenskapligt underlag om långsiktiga effekter samt om det finns andra lämpliga lösningar.

LCIE: Punkten (a) används sannolikt sällan, men det finns potentiella situationer där sällsynt viltbråd lokalt kan vara hotat av mer allmänt förekommande rovdjur.²⁴

Definitioner: "Livsmiljöer" definieras i direktivets artikel 1 b) som "land- eller vattenområden som kännetecknas av särskilda geografiska, abiotiska och biotiska egenskaper, oavsett om de är naturliga eller delvis naturliga." Abiotiska egenskaper är sådana som inte åstadkoms av levande organismer. Till de abiotiska miljöfaktorerna hör jordens pH-värde och mängden närsalter i jorden. Biotiska egenskaper är sådana som åstadkoms av levande organismer, alltså växterna och djuren.²⁵

²⁰ Europeiska kommissionen

²¹ Guidance document, s. 54

²² Interpretation manual of European Union habitats, EUR 27, July 2007

²³ Vägledning för jakt enligt rådets direktiv 79/409/EEG om bevarande av vilda fåglar "Fågeldirektivet" Februari 2008, s. 55

²⁴ LCIE Guidelines, s. 29

²⁵ Svensk ordbok utgiven av Svenska Akademien 2009

4.4 Punkten b)

För att undvika allvarlig skada, särskilt på gröda, boskap, skog, fiske, vatten och andra typer av egendom

KOM: Kommissionen betonar att undantaget avser ekonomiska intressen och att skadan som ska undvikas måste vara allvarlig. Enligt EU-domstolens²⁶ uttalande i ett mål avseende tillämpning av fågeldirektivet omfattas inte mindre skada, vilket är i enlighet med direktivets skyddsnivå. Av det följer att ren olägenhet och normal affärsrisk inte omfattas. Uppräkningen i punkten (b) är inte fullständig utan andra skadesituationer kan omfattas. Eftersom denna bestämmelse är avsedd att förhindra allvarlig skada är det inte nödvändigt att den allvarliga skadan redan har inträffat. Det är tillräckligt att sådan allvarlig skada sannolikt kommer att inträffa (*"is likely to occur"*).²⁷

Fågeldirektivets motsvarande undantag omfattar inte *"andra typer av egendom"*. Kommissionen betonar i sin vägledning²⁸ det tydliga ekonomiska intresset bakom undantaget och att det syftar till att förhindra skada och därför inte är en åtgärd mot skador som redan har inträffat utan mot skador som med stor sannolikhet kommer att inträffa. *"Risken att skada ska uppstå räcker inte. Om skadan ännu inte är uppenbar bör tidigare erfarenheter påvisa en stor sannolikhet att skada kommer att uppstå."* Det måste också finnas grunder att konstatera att skadorna kommer att bli allvarliga om inget görs. Skador kan exempelvis bero på artens födointag, skadegörelse och föroreningar. Man måste givetvis alltid undersöka om det finns någon annan lämplig lösning.

LCIE: Punkten (b) kommer sannolikt att vara den som åberopas mest på grund av att stora rovdjur kan angripa djurbesättningar (särskilt får och renar) och sällskapsdjur. En avgörande faktor här är uttalandet att motivet är att undvika allvarlig skada, inte att endast regera på skada som har inträffat. Arbetsgruppen har bekräftat denna tolkning. Därför kan denna grund användas för att både försöka att selektivt flytta specifika individer som antas vara ansvariga för ett oproportionerligt antal angrepp på djurbesättningar (så kallade problemindivider), och att antingen hålla rovdjur utanför vissa områden med många djurbesättningar eller att begränsa rovdjurspopulationen på en nivå som håller angreppen på acceptabla nivåer. Frågan hur mycket skada som är allvarlig skada är svårt att definiera eftersom det beror på lokala acceptansnivåer, men det måste vara av allvarlig natur. Fågeldirektivet har samma bestämmelse *"för att förhindra allvarlig skada på gröda..."*. Vägledningsdokumentet avseende jakt under fågeldirektivet anger under punkt 3.5.11 *"Vid implementeringen av fågeldirektivet anger ett domstolsutslag 247/85 att syftet med bestämmelsen att "undvika allvarlig skada" under fågeldirektivet inte är att förhindra risk för mindre skada. Ren olägenhet och normal verksamhetsrisk borde inte omfattas av detta undantag."*²⁹

Bern: Det finns vissa språkliga skillnader mellan Bernkonventionen och direktivet vad gäller undantagen, se bilaga 2. Av vägledningsmaterial avseende konventionen³⁰ framgår att *"skada"*

²⁶ C-247/85

²⁷ Guidance document, s. 55

²⁸ Vägledning för jakt enligt rådets direktiv 79/409/EEG om bevarande av vilda fåglar "Fågeldirektivet" Februari 2008, s.53-54

²⁹ LCIE Guidelines, s. 29

³⁰ Resolution nr 2 (1993) avseende omfattningen av Bernkonventionens artiklar 8 och 9, punkt 16

är men som åsamkas någon till följd av skada på sådan egendom som listas i artikel 9.1 (andra strecksatsen). "Allvarlig" måste utvärderas utifrån intensiteten och varaktigheten hos de skadebringande åtgärderna, de direkta och indirekta sambanden mellan åtgärden och resultatet och graden av förstörelse eller försämring. "Allvarlig" behöver inte innebära att skadan är allmänt förekommande. I vissa fall kan den egendom som är berörd endast omfatta en begränsad yta (exempelvis en region) eller t o m en viss gård eller grupp av gårdar. I det senare fallet måste dock undantagen vara proportionerliga. Det förhållandet att en isolerad gård drabbas av skada skulle inte motivera att en art fångas eller dödas över ett mycket stort område, om det inte kan göras troligt att skadan skulle kunna sträcka sig till andra områden.

Praxis: I ett avgörande avseende fågeldirektivet³¹, som gällde jakt med limstickor i en spansk region i syfte att förhindra allvarliga skador på grödor, hävdade Spanien att sådan jakt var lämplig eftersom annat sätt (skrämsekanoner) var alltför dyrt i förhållande till kostnaderna för skadan och även kunde orsaka bränder. Man menade vidare att användning av gevär skulle innebära en ökning av antalet jakttillstånd och en förlängning av jaktsäsongen. Domstolen, som kom fram till att undantaget inte var tillämpligt, menade att limsticksmetoden inte användes i någon utsträckning i andra regioner med samma problem och att kopplingen till den påstådda skadan var svag eftersom de flesta limstickorna fanns i områden där aktuella odlingar inte fanns.

4.5 Punkten c)

Av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet, eller av andra tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse, inbegripet orsaker av social eller ekonomisk karaktär och betydelsefulla positiva konsekvenser för miljön

KOM:³² Det tredje skälet för undantag omfattar "tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse". Detta begrepp är inte definierat i direktivet men punkten nämner skäl som allmän hälsa, allmän säkerhet, orsaker av social eller ekonomisk karaktär, och orsaker med betydelsefulla positiva konsekvenser för miljön. Men den omfattar även andra skäl som inte nämns eftersom uppräkningsprincipen inte är uttömmande. På andra områden inom EU-rätten där det finns liknande begrepp, exempelvis varors fria rörlighet, har EU-domstolen ansett att allt överskuggande krav eller skäl av allmänintresse kan motivera nationella åtgärder som begränsar principen om den fria rörligheten. EU-domstolen har erkänt allmän hälsa, miljöskydd och strävan efter legitima mål avseende ekonomi och samhällspolicy som sådana tvingande krav. Samma koncept återfinns i direktivets artikel 6.4 (se nedan). Sammanfattningsvis gäller enligt kommissionens vägledning av artikel 6.4 att projekt som enbart är av intresse för företag eller enskilda individer generellt sett inte skulle omfattas. Vidare betonar kommissionen att det måste understrykas att det allmänna intresset måste vara väsentligt/allt överskuggande. Det innebär att inte varje slag av allmänintresse av social eller ekonomisk karaktär är tillräckligt, i synnerhet när man väger dem mot de intressen som direktivet skyddar. En försiktig avvägning av intressen krävs här. Här framhålls också att ett väsentligt allmänintresse sannolikt bör vara långsiktigt.

³¹ C-79/03

³² Guidance document, s. 55-56

Kommissionen har, i vägledning om fågeldirektivet³³, uttalat att "människors hälsa och säkerhet kan påverkas lokalt om förekomsten av fåglar eller deras födoingtar orsakar en påvisbar risk för människors hälsa eller ökar risken för olyckor. I många fall utgör förändrade livsmiljöer eller gallring av fåglar lämpliga lösningar. Exempelvis har man vid många flygplatser vidtagit förvaltningsåtgärder för att hindra att fåglar kolliderar med flygplan."

LCIE: "Motivering (c) skulle potentiellt kunna användas för att begränsa angrepp mot vilt om detta någonsin skulle kunna påvisas vara aktiviteter av allt överskuggande allmänintresse. Den kommer dock mer sannolikt att användas för att avlägsna rabiesmittade, aggressiva, oskygga eller andra specifika enskilda djur som uppvisar oönskat beteende... Motivering (c) [och (e)] skulle kunna omfatta fall där ett jaktuttag ("de facto hunter harvest") behövs för att uppnå lokal acceptans för stora rovdjur bland befolkningen på landsbygden. Denna situation är helt klart för handen i många nordiska och östeuropeiska länder och är väldokumenterad i samhällsvetenskaplig forskning. I själva verket har Lettland motiverat sin fortsatta jakt efter lodjur under motiv (e) (Ozolins 2001), och exemplet har av arbetsgruppen för artikel 12 framhållits som ett framgångsrikt bevis för en välmotiverad användning av undantagspunkten (e). Det förefaller dock osannolikt att enbart "önskan" att fortsatt jaga skulle kunna vara ett motiv i enlighet med de ursprungliga syftena med direktivet. Sammantaget kommer det sannolikt att finnas många situationer där en eller flera av motiveringarna föreligger."³⁴

Bern³⁵: Erfarenhet från andra konventioner har visat att det är mycket svårt, om inte omöjligt, att hitta en generell tolkning av koncept som "allmän ordning" och "andra väsentliga allmänintressen". Men de organ som är ansvariga för tolkningen av dessa konventioner har befogenhet att fastställa om ett ärende i det enskilda fallet är motiverat på de grunder som anförs, i detta fall "andra väsentliga allmänintressen".

Praxis: EU-domstolen har i ett avgörande³⁶ uttalat att när det gäller den prövning som ska ske enligt artikel 6.4 bör det beaktas att de komplexa faktorer som den hänvisar till, såsom avsaknad av alternativa lösningar och förekomsten av tvingande skäl av allt överskuggande allmänintresse, avser att ge medlemsländerna möjlighet att vidta alla kompensationsåtgärder för att garantera att Natura 2000 i stort bevaras. Vidare anger domstolen att där en aktuell plats hyser en prioriterad livsmiljö eller en prioriterad art är det endast ett begränsat antal sådana tvingande skäl som man kan luta sig emot för att försvara att en plan eller ett projekt ändå genomförs.

I ett avgörande som gäller fågeldirektivet³⁷ har EU-domstolen funnit att allvarlig skada på gröda och fruktträdgårdar eller förorening och oljud i städer eller på andra platser i princip gör att undantag från skyddet skulle kunna medges på grunderna allvarlig skada på gröda samt av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet. Av samma avgörande följer att en medlemsstat inte kan försvara nationell lagstiftning som riktar in sig på lokalt begränsade intressen med artikel 9.1 som grund.

³³ Vägledning för jakt enligt rådets direktiv 79/409/EEG om bevarande av vilda fåglar "Fågeldirektivet" Februari 2008, s. 53

³⁴ LCIE Guidelines, s. 30 (fri översättning)

³⁵ Resolution nr 2 (1993) avseende omfattningen av Bernkonventionens artiklar 8 och 9

³⁶ C-441/03

³⁷ C-247/85

Definitioner: En detaljfråga i samband med tolkningen av artikel 16.1 (c) är om det är någon skillnad, avsedd eller oavsiktlig, mellan skrivningarna "tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse" (artiklar 16.1 (c) och 6.4 andra stycket) och "tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse" (artikel 6.4 första stycket). Vid första anblick skulle "allt överskuggande" möjligen kunna innebära strängare krav än "väsentligt". Vid en språklig granskning av direktivet finner man att de engelska, danska och franska versionerna använder samma ord, "overriding", "væsentlige" resp. "raisons impératives d'intérêt public majeur" i båda artiklarna. Det finns därför stöd för att begreppen även i det svenska direktivet ska anses ha samma betydelse.

När det gäller innebörden av "allt överskuggande allmänintresse"/"väsentligt allmänintresse" kan det vara intressant att se nyanserna i begreppen hos andra språkversioner. "Overriding" översätts med "allt överskuggande" eller "dominerande".³⁸ Det franska begreppet "d'intérêt public majeur" översätts närmast med "av större allmänintresse". Det danska ordet "væsentlige" överensstämmer med det svenska "väsentligt". Det borde ligga närmast till hands att betydelsen är "väsentligt" genomgående i det svenska direktivet. Detta begrepp förekommer i den svenska versionen, överensstämmer helt med den danska versionen och förefaller inte strida mot de övriga.

KOM: har i vägledning om artikel 6 i art- och habitatdirektivet tagit upp följande, som kan vara till ledning vid tolkning av begreppet "väsentligt allmänintresse"/"allt överskuggande allmänintresse". Begreppet "tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse" definieras inte i direktivet. I artikel 6.4 andra stycket nämns emellertid *människors hälsa, den allmänna säkerheten och betydelsefulla konsekvenser för miljön* som exempel på tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse. När det gäller "andra tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse" och som är av social eller ekonomisk karaktär, framgår av ordalydelsen att *endast allmänintresset, oavsett om det främjas av offentliga eller privata organ, kan vägas mot bevarandemålen för direktivet*. Projekt som *endast* gynnar ett företag eller enskilda omfattas alltså inte.

Kommissionen noterar i vägledningen att EU-domstolen inte gett några tydliga anvisningar för hur begreppet ska tolkas. Man kan dock få hjälp av att jämföra med andra gemenskapsrättsliga områden. Begreppet "tvingande hänsyn" infördes av EU-domstolen som ett undantag till principen om varors fria rörlighet. Som tvingande hänsyn som kan motivera nationella åtgärder som begränsar den fria rörligheten har domstolen erkänt folkhälsa och miljöskydd samt berättigade mål för den ekonomiska och sociala politiken. Gemenskapsrätten erkänner också begreppet "tjänster av allmänt ekonomiskt intresse", som nämns i artikel 86.2 (f.d. artikel 90.2) i fördraget. I ett meddelande om tjänster i allmänhetens intresse i Europa definierade kommissionen, med beaktande av rättspraxis på området, tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som "tjänster som utförs i allmänhetens intresse på affärsmässiga grunder, och som därför från medlemsstaternas sida kan beläggas med sådana särskilda förpliktelser som kan gälla för offentliga tjänster. Detta omfattar i synnerhet en rad tjänster som rör transport-, energi- och kommunikationsnät." Kommissionen har i ett antal ärenden yttrat sig över vad som kan anser utgöra "andra tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse" (se artikel 6(4) andra stycket). De flesta tycks gälla större infrastrukturprojekt,

³⁸ Norstedts stora engelsk-svenska ordbok 1997

som den svenska utbyggnaden av Botniabanan, eller exploateringsåtgärder med sysselsättningseffekter. Även byggandet av en vattenreservoar har godkänts av kommissionen.

Kommissionen menar att bestämmelsens struktur ger vid handen att de behöriga nationella myndigheterna bara får godkänna en plan eller ett projekt om de tvingande orsakerna väger tyngre än målsättningarna för bevarandet av området. Detta skall bedömas med beaktande av följande:

a) *Allmänhetens intresse* måste vara *väsentligt*. Det kan alltså inte röra sig om vilket allmänintresse som helst av social eller ekonomisk natur, särskilt inte *om man betänker vilka betydande intressen som skyddas av direktivet* (se t.ex. fjärde stycket i ingressen om "gemenskapens naturliga arv")

b) Det är rimligt att tänka sig att allmänhetens intresse bara kan vara väsentligt om det är *långsiktigt*. Kortsiktiga ekonomiska intressen eller andra intressen som bara skulle ge kortsiktiga fördelar för samhället räcker förmodligen inte för att de ska gå före de långsiktiga bevarandointressen som skyddas av direktivet.³⁹

4.6 Punkten (e)

För att under strängt kontrollerade förhållanden selektivt och i begränsad omfattning tillåta insamling och förvaring av vissa exemplar av de arter som finns förtecknade i bilaga 4 i en begränsad mängd som fastställs av de behöriga nationella myndigheterna

Punkten innehåller inget skaderekvisit. Vi går i övrigt inte närmare in på innehållet i denna punkt.

5 Gynnsam bevarandestatus och annan lämplig lösning

Vårt uppdrag omfattar inte en analys av artikel 16.1 första stycket. Tillämpningen av undantagen i artikelns (a)-(e) förutsätter dock alltid 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. Vi behöver därför, i vart fall på ett övergripande plan, kommentera dessa förutsättningar.

När det gäller rovdjurens bevarandestatus är det en fråga som har utretts i olika omgångar och vi kommer inte att här gå närmare in på hur statusen bedöms i Sverige annat än att exempelvis vargen inte anses ha uppnått gynnsam bevarandestatus. EU-domstolen har i tidigare praxis⁴⁰ haft inställningen att undantag inte kan beviljas om de berörda bestånden av aktuell art inte har gynnsam bevarandestatus. Av EU-domstolens avgörande om den finska vargjakten⁴¹ framgår dock det att det är möjligt att bevilja undantag i särskilda fall även när en art inte har gynnsam bevarandestatus, om det har konstaterats att ett undantag inte kan förvärra den ogynnsamma bevarandestatusen hos den aktuella populationen eller förhindra

³⁹ Skötsel och förvaltning av Natura 2000-områden, Artikel 6 i art- och habitatdirektivet 92/43/EEG, EU 2000

⁴⁰ C-508/04

⁴¹ Se avsnitt 6 nedan

återställandet av en gynnsam bevarandestatus. Även i andra EU-länder förekommer jakt enligt undantag i artikel 16.1 utan att gynnsam bevarandestatus föreligger.

Det har betydelse hur ogynnsam bevarandestatusen är i det aktuella fallet, såväl på nationell som på lokal nivå. Ju mer ogynnsam bevarandestatus, desto svårare bör det vara att medge undantag från det strikta skyddet. Det har även betydelse hur artens bevarandestatus utvecklas. Om en ökning är väl dokumenterad trots att viss jakt tillåts föreligger det större möjligheter att medge undantag än annars. Ett undantag som med all sannolikhet skulle ha en betydande negativ påverkan på den berörda populationen eller på biogeografisk nivå i medlemslandet bör inte tillåtas. Bedömningen av hur ett undantag skulle påverka en arts bevarandestatus behöver göras på platsnivå eller för en specifik population. En sådan lokal bedömning behöver sedan sättas i ett större sammanhang (biogeografisk eller nationell nivå).⁴²

När det gäller andra lämpliga lösningar följer av praxis från EU-domstolen⁴³ att alternativ som är möjliga ska användas, även om detta förutsätter ändringar avseende anläggningar och/eller vanor. Frågan är om problemet kan lösas utan att undantaget tillämpas. Ett undantag kan bara motiveras om det kan objektivt visas att det inte finns någon annan tillfredsställande lösning. Den bedömningen görs av de nationella myndigheterna. Lämplighetsbedömningen måste grundas på faktorer som är möjliga att kontrollera, som forskning och tekniska överväganden. Lösningen måste också vara begränsad så att den hanterar just ett specifikt problem eller situation.⁴⁴

6 Kommissionen ./. Finland – Mål C-342/05

Målet gällde den finländska jakten på varg utanför renskötselområdet. EU-domstolen kom i sitt avgörande av den 14 juni 2007 fram till att det inte stred mot art- och habitatdirektivets artikel 16 att tillåta viss jakt trots att arten inte hade uppnått gynnsam bevarandestatus.

Kommissionen hade yrkat att domstolen skulle fastställa att Finland hade brutit mot art- och habitatdirektivet genom att tillåta jakt på varg i strid med artikel 16.1. Kommissionen påpekade att den finska vargstammen inte kunde anses ha gynnsam bevarandestatus, att andra lösningar än jakt var möjliga och att jaktlicenser utfärdades i Finland utan att det fanns ett samband med de individer som orsakade allvarlig skada.

I Finland måste jakt på varg godkännas av det behöriga jaktvårdsdistriktet i varje enskilt fall. Regionala jaktkvoter, det vill säga det maximala antalet vargar som fick skjutas i varje distrikt under jaktsången, fastställdes av jord- och skogsbruksministeriet på sådana nivåer att vargpopulationen i respektive distrikt inte hotades. All dödlighet, även på grund av trafik och mänskliga aktiviteter, vägdes in. Jaktvårdsdistrikten fick tillåta jakt endast om villkoren enligt artikel 16.1 i art- och habitatdirektivet var uppfyllda. När en regional jaktkvot hade tömts fick den endast överskridas om förutsättningarna i artikel 16.1 var uppfyllda och detta hade godkänts i särskild ordning av en minister.

⁴² Vägledning för jakt enligt rådets direktiv 79/409/EEG om bevarande av vilda fåglar "Fågeldirektivet" Februari 2008, s. 61-62

⁴³ C-10/96 som gäller fågeldirektivet

⁴⁴ Vägledning för jakt enligt rådets direktiv 79/409/EEG om bevarande av vilda fåglar "Fågeldirektivet" Februari 2008, s. 58-59

Sammanfattningsvis följer av domen att:

- Eftersom artikel 16.1 ska tolkas restriktivt och eftersom den myndighet som fattat beslutet om undantag har bevisbördan för att nödvändiga förutsättningar föreligger för beslutet ska medlemsstaterna säkerställa att varje åtgärd som påverkar skyddade arter endast tillåts genom beslut som är noggrant och tillräckligt motiverade och som hänvisar till de skäl, villkor och krav som anges i artikel 16.1 i art- och habitatdirektivet.
- Även om det enligt artikel 16.1 krävs att det redan föreligger gynnsam bevarandestatus hos de aktuella arterna i deras naturliga utbredningsområde är det ändå möjligt att bevilja undantag enligt artikeln i särskilda fall när det vederbörligen har konstaterats att det inte kan förvärra den ogynnsamma bevarandestatusen hos de aktuella populationerna eller förhindra återställandet av en gynnsam bevarandestatus. Det kan inte uteslutas att dödandet av ett begränsat antal individer inte påverkar det eftersträvade syftet i artikel 16.1 att upprätthålla gynnsam bevarandestatus hos arten i dess naturliga utbredningsområde. Ett sådant undantag skulle då sakna effekt för den berörda arten.
- Även om de tillämpliga nationella bestämmelserna uppfyller EU-rättens krav kan ett fördragsbrott föreligga om förvaltningspraxis av tillräckligt varaktig och allmän karaktär strider mot gemenskapsrätten.
- En medlemsstat har åsidosatt sina skyldigheter enligt artiklarna 12.1 och 16.1 b) i art- och habitatdirektivet om den tillåter skydds jakt på varg utan att det visas att denna skydds jakt hindrar sådana allvarliga skador som avses i artikel 16.1 b). Finland fälldes på denna punkt.

7 Andra länder

7.1 Inledning

För att få en bild av hur andra europeiska länder tillämpar undantagen i artikel 16.1 har vi gått igenom den senast tillgängliga rapporten från kommissionen över tillämpningen av undantagsbestämmelserna i artikel 16.1⁴⁵. Rapporten är dock alltför översiktlig för att ge någon djupare kunskap om de enskilda länderna. Vi har därför kontaktat personer inom departement eller myndigheter i andra EU-länder och ställt specifika frågor om deras tolkning och tillämpning av de aktuella undantagen i direktivet. Resultatet från sådana kontakter med Finland redovisas nedan, eftersom förhållandena i Finland är snarlika de svenska. De tidigare reglerna i Finland redovisas även under punkt 7.2 trots att nya regler har införts, detta eftersom de tidigare finska bestämmelserna har varit föremål för prövning i EU-domstolen och det är intressant att se hur de då var konstruerade.

7.2 EU-statistik m.m.

Av Kommissionens rapport för åren 2005-2006⁴⁶ framgår att de tre länder som år 2006 hade rapporterat flest undantag enligt artikel 16.1 var Tyskland, Polen och Frankrike. Inrapporterade uppgifter visar att ca 51 % av undantagen gäller punkten (d) – forsknings- och

⁴⁵ Composite European Commission Report on Derogations in 2005-2006

⁴⁶ Se ovan

utbildningsändamål. 22 % gällde punkten (c) – av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse. I Nederländerna gällde ca 75 % av undantagen för denna period punkten (c), ofta i samband med exempelvis utvecklingsprojekt avseende infrastruktur eller byggnader, och handlade oftast om att flytta djur till en annan boplatz. 12 % gällde punkten (b) - för att undvika allvarlig skada, särskilt på gröda, boskap, skog, fiske, vatten och andra typer av egendom. Dessa undantag medgavs för arter med betydande påverkan på olika områden, exempelvis vargens påverkan på boskap i Slovenien. 11 % av undantagen meddelades för att skydda vilda djur och växter och bevara livsmiljöer och användes särskilt av Storbritannien. Nästan alla undantag som medgavs enligt punkten e) gällde utvald jakt efter vissa arter, såsom lodjur i Lettland och björn i Slovenien.

Estland förefaller använda sig av undantag (b) för att fälla björn för att undvika allvarlig skada på biodlingar men även punkten (e) har använts för björn. Björn har god bevarandestatus i Estland enligt rapporten.

För Finland är vargen *inom renskötselområde* upptagen i bilaga 5. Även för Bulgarien, Lettland, Litauen, Estland, Polen och Slovakien samt för en viss del av de spanska och grekiska populationerna gäller att vargen är upptagen i bilaga 5 och därför inte räknas som en strikt skyddad art. Den finska vargen *utanför renskötselområdet* är emellertid strikt skyddad enligt direktivet. För dessa satte ansvarigt regeringsdepartement ett tak för årligt uttag på biologisk grund och på basis av årliga uppskattningar av statligt institut. 48 jaktlicenser gavs år 2006 för att döda 20 vargar med åberopande av undantag (b) och (c). Alternativ, som skyddsstallar, elstängsel, störnings-/skrämningsutrustning och ersättning, bedömdes inte som tillräckliga eller ekonomiskt möjliga. Det största antalet licenser för varg gällde utanför renskötselområde. Antalet vargar växte stadigt. Vid denna tidpunkt (2006) medgavs undantag enligt punkten b) men utan att det visades att de vargar som skulle dödas var de som orsakat skada. Finland hade dock visat för kommissionen genom fallstudier att jakt i förebyggande syfte efter en skadlig individ eller flera vargar i flock, kunde begränsa attacker på tamdjur. (Finland fälldes år 2007 i EU-domstolen för just bristen på samband mellan skydds jakt enligt punkt b) och skada.)

I Tyskland medgavs sammanlagt 470 undantag år 2006 och de flesta avsåg punkten (d) men även punkten (b) åberopades ofta. Även punkterna (c) och (a) åberopades.

I Lettland har man använt sig av undantag (e) för jakt efter lodjur. Antalet lodjur hade vuxit stadigt sedan 1990-talet och ett stabilt antal hade år 2006 noterats för de senaste fem åren. Lodjur kontrollerades genom jakt enligt en lettisk handlingsplan. Enligt handlingsplanen skulle jaktuttaget inte överstiga 10 % av den uppskattade populationen (50 individer för år 2006). Det noterades att detta inte respekterades år 2005 då 74 lodjur dödades.

Slovenien medgav 147 undantag år 2006. De flesta (126) avsåg björn och undantag (c) och (e) åberopades. Det förefaller ha funnits ett nationellt tak/mål på 100 björnar för 2006. Vidare medgavs i fyra licenser dödande av 12 vargar under åberopande av undantag (b) (allvarlig skada på djurbesättning).

I Slovakien medgavs bland annat 148 undantag (tycks vara för 2005 och 2006) för dödande av björn under åberopande av undantag (b) och (c). 17 björnar dödades 2006. Mot bakgrund av att björnen var en skyddad art året om, att den jagades legalt med stöd av särskilt tillstånd från

behörigt departement, att antalet dödade individer årligen överensstämde med tidigare år och att populationen uppskattades till 700 individer, bedömdes jakten enligt rapporten som förenlig med direktivet.

7.3 Finland

Nya bestämmelser har införts i Finland för jakt efter varg, se bilaga 3. Ändringarna föranleddes av EU-domstolens dom år 2007 (C-342/05). Av 38 § finska jaktlagen (28.6.1993/615) följer att varg, björn, utter, järv, lodjur och knubbsäl alltid är fridlysta. Enligt 41 § kan Finlands viltcentral bevilja dispens från bl.a. fredning enligt 38 § under de förutsättningar som följer av 41 a-41 c §§. Statsrådet får genom förordning meddela närmare bestämmelser om sådan dispens. Vidare kan jord- och skogsbruksministeriet utfärda närmare bestämmelser om den årliga bytesmängden.

Vargen får inte längre skjutas i Finland med stöd av bestämmelse grundad på direktivets artikel 16.1 (e) även om det är formellt möjligt enligt jaktlagen. Detta eftersom stammen har minskat. Jakt efter varg enligt artikel 16.1 (e) tilläts bara under ett år.

Finska jakten efter varg gäller idag som skydds jakt för en begränsad period (2 veckor) och för en begränsad yta. Den som ansöker om jakt måste ange vem som ska jaga och när man ger sig ut i skogen ska detta anmälas till polisen.

För lodjur och björn, som har gynnsam bevarandestatus, använder Finland artikel 16.1(e) och tillåter jakt i enlighet med förvaltningsplan.

8 Slutsatser och analys

Det kan förefalla omöjligt att ta ställning till innebörden av undantagen i punkterna (a)-(c) utan att samtidigt på djupet behandla de grundläggande förutsättningarna för undantag enligt artikel 16.1 från det strikta skyddet för arter, dvs. att det inte finns någon annan lämplig lösning och att undantaget inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus. Man måste vara på det klara med att det inte räcker med att förutsättningarna i (a)-(c) är för handen. Ett undantag får inte försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos bestånden av den berörda arten inom dess naturliga utbredningsområde. Praxis visar också att det ställs ganska höga krav på att det ska kunna visas att det inte finns någon annan lämplig lösning på problemet än att medge undantag. Ett undantag får heller inte strida mot direktivets syfte.

Enligt tidigare praxis krävdes att det redan förelåg gynnsam bevarandestatus för att kunna bevilja undantag enligt artikel 16.1. EU-domstolens avgörande i målet avseende den finska vargjakten slog dock fast att även om en art inte har gynnsam bevarandestatus så kan det vara tillåtet med viss jakt, så länge artens bevarandestatus inte försämras. Detta förutsatte enligt domstolen att syftet i artikel 16.1 – att upprätthålla en gynnsam bevarandestatus hos en arts bestånd i deras naturliga utbredningsområde – inte påverkades av att ett begränsat antal individer dödades. Om arten inte har uppnått gynnsam bevarandestatus bör inriktningen dessutom vara att status ska förbättras. Om en ökning är väl dokumenterad trots att viss jakt tilläts föreligger det större möjligheter att medge undantag än annars och det kan finnas ett visst utrymme för att en statusförbättring ska kunna ske på ett kontrollerat sätt. Kommissionen

tycks ha godtagit detta i vissa länder, men det förutsätter att det finns en nationell plan för förvaltningen.

8.1 Analysen har följande frågeställningar som utgångspunkt:

8.1.1 Möjligheten att förebygga eller minska risken för skada generellt genom att minska rovdjurspopulationens täthet

Det har ibland diskuterats om det skulle vara förenligt med art- och habitatdirektivets artikel 16.1 (b) att tillåta (skydds)jakt efter en art i syfte att "tunna ut" förekomsten av arten för att på så sätt generellt undvika allvarlig skada på exempelvis boskap eller egendom, såsom jakthundar, med argumentet att sådan skada i princip alltid följer med förekomsten av arten. Detta är enligt vår bedömning inte möjligt. EU-domstolens praxis har slagit fast att de undantag som är möjliga enligt 16.1 ska tolkas restriktivt för att undvika att de grundläggande bestämmelserna i direktivet urholkas. Vidare skulle ett sådant förfarande inte innebära en sådan koppling till de skadegörande individerna som EU-domstolens avgörande avseende den finska vargjakten förutsätter.

Det kan dock enligt vår bedömning finnas ett visst utrymme enligt artikel 16.1(b) för jakt efter individer av en enligt direktivet skyddad art för att minska risken för skada utan att sådan jakt måste riktas mot en specifik problemindivid. Jakten måste dock alltid vara begränsad till vad som behövs för att komma tillrätta med den allvarliga skada som riskerar att inträffa i det enskilda fallet och ska avgränsas till den konflikt som föreligger för att hålla angreppen på en acceptabel nivå (jfr det finska jaktsystemet). Detta torde exempelvis innebära att den ska vara begränsad lokalt till relativt små områden, att den i vart fall ska riktas mot ett visst lokalt bestånd (exempelvis en vargflock) och att den behöver vara begränsad i tid.

Enligt undantag (b) räcker det med uppenbar risk för allvarlig skada för att punkten ska vara tillämplig. Någon skada behöver alltså inte ha konstaterats. Enligt uppgift från andra EU-länder tycks kommissionen ha accepterat att tidigare angrepp mot djurbesättningar skulle kunna utgöra tillräckligt skäl för att tillåta viss jakt enligt denna punkt. En sådan jakt kan möjligen även tillåtas utan tidigare angrepp förutsatt att det verkligen föreligger en risk för att skador med stor sannolikhet kommer att inträffa, vilket skulle kunna visas genom dokumenterad förekomst av ett rovdjur i exempelvis ett visst område med en stor eller flera djurbesättningar om det finns dokumenterat underlag som visar att sådana situationer alltid leder till en viss mängd angrepp. Detta stämmer med den vägledning som finns för fågeldirektivet, att tidigare erfarenheter bör påvisa en stor sannolikhet för att skada kommer att uppstå om sådan ännu inte är uppenbar. LCIE har också uttalat att undantaget skulle kunna användas för att hålla rovdjur utanför vissa områden med många djurbesättningar eller att begränsa rovdjurspopulationen på en nivå som håller angreppen på acceptabla nivåer. Men man måste alltid beakta de övriga två förutsättningarna, det vill säga att det inte finns någon annan lämplig lösning och att undantaget inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus, samt direktivets syfte, för att medge undantag.

- 8.1.2 Vad innebär punkt (c) i förhållande till (i) bevarande av kulturella och biologiska värden som renskötsel och fåbodbruk och (ii) i fråga om aktiviteter av social eller ekonomisk karaktär som bedrivs i naturen och som påverkas av täta rovdjurspopulationer?

Punkten (c) är inte särskilt tydlig i formuleringen och det leder till att även tillämpningen blir oklar. Den vägledning som finns och som vi har redogjort för i avsnitt 4.5 ger dock viss ledning. Punkten har främst använts som grund för att bevilja undantag för genomförande av infrastrukturprojekt och liknande. För sådana projekt blir det sällan någon diskussion om orsaken har ett väsentligt⁴⁷ allmänintresse eller inte.

Undantaget kan också användas för att avlägsna vissa enskilda djur som exempelvis är rabieessmittade, aggressiva, oskygga eller liknande. Men skulle det även kunna åberopas för bevarande av verksamheter som skulle kunna anses höra till vårt nationella kulturarv, såsom renskötsel och fåbodbruk, eller andra aktiviteter, såsom jakt och bärplockning, som påverkas av täta rovdjurspopulationer?

Den uppräknade av intressen som görs i undantaget är inte uttömmande och även andra kan komma ifråga. Sådana verksamheter eller aktiviteter som bara gynnar företag eller enskilda faller dock inte inom ramen för detta undantag utan intresset måste vara allmänt. Det allmänna intresset måste också vara väsentligt, vilket gör att inte varje allmänintresse av exempelvis social och ekonomisk karaktär omfattas. Man måste härutöver särskilt se till de betydande intressen som skyddas av direktivet. Det finns ett krav på att det allmänna intresset som motiverar ett undantag ska vara långsiktigt.

LCIE har uttalat att undantaget skulle kunna användas där ett jaktuttag behövs för att uppnå lokal acceptans för stora rovdjur bland befolkningen på landsbygden. Vi har inte kunnat hitta något avgörande som stöder detta uttalande. I dessa situationer har i stället undantag (e) använts.

Det är möjligt att man med framgång skulle kunna argumentera för att förekomst av rovdjur skadar exempelvis renskötsel, fåbodbruk och bärplockning, att dessa intressen skulle vara av allmänintresse och att undantaget därför i och för sig skulle kunna vara tillämpligt. De nationella förhållandena skiljer sig åt och vad som är ett allmänt intresse kan därför variera från land till land. Renskötsel och fåbodbruk skulle som kulturarv kunna anses som ett allmänintresse. Vad gäller jakt kan det enligt vår uppfattning vara svårt att hävda att det skulle vara ett sådant allmänintresse som motiverar ett undantag enligt direktivet. Jakten är kopplad till individen och förutsätter exempelvis jakträtt för den enskilde jägaren. Bärplockning är tillåtet i skog och mark med åberopande av allemansrätten och skulle eventuellt på denna grund kunna anses vara av intresse för allmänheten. Det är dock inte tillräckligt. Det krävs alltså ett kvalificerat, "väsentligt", allmänintresse, för att väga upp mot de intressen som direktivet skyddar. Det ska föreligga ett problem som behöver åtgärdas och tillämpningen av undantaget måste begränsas så att endast det aktuella problemet löses. Det gör att ett undantag endast skulle kunna omfatta exempelvis ett begränsat område, viss tid och vissa individer eller möjligen en viss djurbesättning. Det ska också gå att visa att det inte finns någon annan

⁴⁷ Vi använder "väsentligt" i stället för "allt överskuggande" av skäl som redogörs för nedan.

lämplig lösning. För bärplockning skulle det ju kunna vara att nyttja ett annat område. Undantaget ska inte försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus. Ett undantag får heller inte strida mot direktivets syfte. Även om renskötsel och fäbodbruk, och eventuellt bärplockning, skulle kunna falla inom punkten (c) som allmänna intressen, är det enligt vår bedömning sannolikt svårt att visa att alla förutsättningar för undantaget föreligger för verksamheterna i det enskilda fallet. I en skadesituation kan istället punkten (b) övervägas.

En annan sak är att direktivet innehåller ett visst utrymme för medlemsländerna och berörda myndigheter att tillämpa undantagen i artikel 16.1 utifrån de förhållanden som gäller för det egna landet. Det borde innebära att det finns ett visst utrymme att exempelvis se till de intressen som räknas upp i artikel 2.3, dvs. ekonomiska, sociala och kulturella behov och till regionala och lokala särdrag.

EU-praxis har dock slagit fast att de mer allmänna skrivningarna i artikel 2, som handlar om direktivets syfte, inte ensamt får karaktären av ett undantag. Frågan är då hur intressena kommer in vid tillämpningen av undantagen i artikel 16.1?

Inledningsvis gäller även här att undantagen ska tillämpas restriktivt. Men som framgår av kommissionens vägledning kan beaktandet av proportionalitet i förhållande till direktivets undantagsbestämmelser (här punkterna (a)-(c)) leda till att direktivets syfte i artikel 2 och de intressen som där anges får större genomslag i vissa situationer. Om ett undantag kan få allvarig inverkan på en art eller på en specifik djurbesättning minskar dock möjligheten för berörda myndigheter att medge undantag för jakt. Det får anses generellt betyda att ju bättre bevarandestatus en art har, desto större är förutsättningarna att ta hänsyn till exempelvis kulturella och biologiska värden och aktiviteter av social eller ekonomisk karaktär. Om en art inte har uppnått gynnsam bevarandestatus är, enligt vår bedömning, möjligheten att beakta de angivna intressena mycket begränsad vid tillämpningen av undantaget enligt punkten (c).

8.1.3 "Bevara livsmiljöer" i punkt (a), kan det inkludera att bevara den livsmiljö en viss djurhållning skapar?

Livsmiljö definieras i direktivets artikel 1 och livsmiljöer av gemenskapsintresse i direktivets bilaga 1 innefattar även delvis naturliga livsmiljöer, påverkade av människan genom hävd (bete och slåtter). Områden kopplade till fäbodbruket innefattas exempelvis i detta begrepp, främst habitaterna 6210 och 6230 som dessutom är prioriterade (6210 i de fall de är viktiga som orkidélokaler).

Det skulle kunna diskuteras om punkten (a) kan tillämpas för jakt efter en strikt skyddad art för att skydda den livsmiljö som fäbodbruket skapar, om artens existens i vissa områden gör att fäbodbruk lägger ned, vilket i sin tur skulle kunna leda till förlust av de angivna habitaterna. Vår bedömning är att det i och för sig borde vara formellt möjligt att tillåta jakt efter varg enligt undantag (a), men vi har svårt att se hur samtliga nödvändiga förutsättningar i artikel 16.1 för att kunna medge ett sådant undantag skulle kunna föreligga.

För det första skulle man behöva visa att fäbodbruk faktiskt lägger ned just p.g.a. förekomst av varg i ett område och att detta leder till förlust av en livsmiljö av gemenskapsintresse. För det andra ska ingen annan lämplig lösning finnas och undantaget ska inte försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus. Det finns flera åtgärder i form av stängsling, ekonomisk kompensation m.m. som skulle kunna komma ifråga och som måste utredas innan en tillämpning av undantaget kan bli aktuell. Men för det tredje, och framför allt, måste man i en situation där två skyddade habitat/arter står i konflikt med varandra göra en avvägning, där behovet av skydd av livsmiljön måste vara mycket starkt för att motivera jakt efter en strikt skyddad art i syfte att bevara livsmiljön.

Undantag (b) kan enligt vår uppfattning vara mer relevant att tillämpa om det finns en konkret skadesituation för exempelvis fäbodbruk inom ett visst område.