

Kunskapsunderlag artskydd



Foto: Carl Tronders på Unsplash

1. Inledning

Tillståndsprövningen för vindkraft är en komplex och ofta långdragen process, som kräver god planering och ett gediget kunskapsunderlag. En av de frågor som måste navigeras vid tillståndsprövningen är artskyddet. I detta kunskapsunderlag redogörs kortfattat för de centrala aspekterna av det svenska artskyddet och dess betydelse för verksamhetsutövare inom vindkraftsbranschen. Detta kunskapsunderlag är framtaget av Foyen Advokatfirma på uppdrag av Svensk Vindenergi. Kunskapsunderlaget utgår från rättsläget i september 2024.

2. Relevant artskyddslagstiftning i Sverige

Artskyddet utgörs av de regler som avser att skydda och bevara hotade djur- och växtarter. Regelverket består av internationella konventioner, EU-regleringar samt nationella lagar och förordningar. Artskyddet gäller generellt för alla slags verksamheter och utgör en integrerad del i prövningen av vindkraft, oavsett om det rör sig om en bygglovsprövning enligt plan- och bygglagen (2010:900) eller en tillståndsprövning enligt miljöbalken (1998:808).

I Sverige regleras artskyddet genom artskyddsförordningen (2007:845) ("AF"). I 4 § regleras skyddet för fåglar och i 4 a § regleras övriga skyddade djurarter.

Enligt 4 § AF är det *förbjudet att*:

1. *avsiktligt fånga eller döda vilda fåglar,*
2. *avsiktligt förstöra eller skada vilda fåglars bon eller ägg eller bortföra sådana fåglars bon,*
3. *samla in vilda fåglars ägg, även om de är tomma, och*
4. *avsiktligt störa vilda fåglar, särskilt under deras häcknings- och uppfödningstid, om inte störningen saknar betydelse för att*
 - a. *bibehålla populationen av fågelarten på en tillfredsställande nivå, särskilt utifrån ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov, eller*
 - b. *återupprätta populationen till den nivån.*

Enligt 4 a § AF är det *förbjudet att, i fråga om sådana vilt levande djurarter som har markerats med N eller n i bilaga 1 till artskyddsförordningen*:

1. *avsiktligt fånga eller döda djur,*
2. *avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder,*
3. *avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen, och*
4. *skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats.*

I vindkraftssammanhang är det främst 4 § punkt 1 och 4 samt 4 a § punkt 1, 2 och 4 AF som är viktiga, alltså förbuden mot avsiktligt dödande respektive störande. Exempel på skyddade arter som påverkas av vindkraften är rovfåglar såsom havs- och kungsörn, ormvråk och röd glada, hönsfåglar såsom dalripa och orre och andra djurarter såsom fladdermus och tumlare.

Förbudet mot dödande handlar i sammanhanget främst om fåglar och fladdermöss, som riskerar att kollidera med vindkraftverkens rotorblad. För att dödande av djur ska vara förbjudet enligt artskyddslagstiftningen krävs att det rör sig om avsiktligt dödande. Med avsikt avses här att en åtgärd vidtas trots att den som vidtar åtgärden har kunskap om att åtgärden med stor sannolikhet kommer att resultera i att fåglar eller arter skyddade enligt 4 a § AF dödas. Det åligger den som vill vidta en åtgärd, exempelvis anläggandet av en vindkraftspark, att visa att anläggandet inte medför en

oacceptabel risk för dödande av en skyddad art. Förebyggande åtgärder kan behöva vidtas för att reducera riskerna, såsom justerad lokalisering eller automatisk avstängning av verken under vissa förhållanden.

Störningar av skyddade djur kan uppstå vid såväl anläggande som drift av vindkraftsparker. Även vid störningar krävs avsikt och bedömningen görs utifrån samma utgångspunkter som vid dödande. Vad som utgör en förbjuden störning kan beskrivas som något som riskerar att negativt påverka en skyddad arts chanser till överlevnad, fortplantningsframgång eller reproduktionsförmåga, eller som leder till en minskning av det bebodda området eller till att arten förflyttas eller fördrivs. Exempel på en störning som kan träffas av förbudet är när tjädurar på grund av anläggandet av en vindkraftspark trängs undan från en spelplats, se exempelvis Mark- och miljööverdomstolens avgörande [MÖD M 610–21](#). Ett annat exempel, som gäller för den havsbaserade vindkraften, är när undervattensljud från pålning av vindkraftsfundament under anläggningsfasen stör skyddade arter – framför allt tumlare, men även säl och fisk.

Möjligheten att förebygga störningar varierar. I exemplet med spelplatser för tjäder är i praktiken den enda gångbara metoden att inte anlägga några vindkraftverk inom ett visst avstånd från spelplatsen. I exemplet med tumlare får skyddsåtgärder användas såsom metoder för ljuddämpning och tidsrestriktioner för arbetets genomförande, för att nämna några exempel.

Artskyddsförordningens dispensbestämmelse:

Dispens från förbuden i 4 och 4 a §§ AF kan meddelas enligt 14 § AF, men endast om:

1. *det inte finns någon annan lämplig lösning,*
2. *dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde, och*
3. *dispensen behövs för [något av sju uppräknade dispensskäl].*

Av dispensskälen i 14 § andra stycket 3 p. AF är det *av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse* som dispens för uppförande av vindkraftverk kan meddelas. Dispensansökan prövas av länsstyrelsen i det län där vindkraftverken planerar att uppföras eller i samband med pågående tillståndsprövning hos Miljöprövningsdelegation eller mark- och miljödomstol (Se exempelvis [MÖD M 11838-14](#) där dispens meddelats för ett infrastrukturprojekt). Kraven för att erhålla dispens är höga och möjligheterna att erhålla dispens för att anlägga vindkraftverk har hittills varit små. Genom nya rättsakter på EU-nivå är möjligheterna att erhålla dispens för vindkraftsetableringar nu större än vad de tidigare har varit. De nya EU-reglerna går igenom nedan under avsnittet om förnybarhetsdirektivet och nödförordningen.

3. Sveriges genomförande och vad det innebär i förhållande till EU-rätten

Bestämmelserna i 4, 4 a och 14 §§ AF utgör Sveriges implementering av fågeldirektivets (2009/147/EG) samt art- och habitatdirektivets (92/42/EEG) skyddsbestämmelser (nedan benämnda "naturvårdsdirektiven" när båda direktiven åsyftas). 4 § AF implementerar artikel 5 fågeldirektivet, medan 4 a § AF implementerar artikel 12 art- och habitatdirektivet. 14 § AF implementerar såväl artikel 9 fågeldirektivet som artikel 16 art- och habitatdirektivet.

Artskyddsförordningen måste tolkas i ljuset av EU-rätten. Sedan 1 oktober 2022 delas det svenska skyddet för fåglar och andra djur upp i två separata bestämmelser eftersom det tidigare samlade skyddet var strängare än vad fågeldirektivet kräver.

De viktigaste skillnaderna mellan 4 och 4 a §§ AF, av relevans för vindkraften, är att det enligt 4 a § AF är förbjudet att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats, medan ett sådant uttryckligt skydd saknas i 4 § AF, samt att störningar av fåglar enligt 4 § AF endast är förbjudna i den mån de inte saknar betydelse för att bibehålla eller återupprätta en tillfredsställande nivå av artens population. Av såväl EU-rättslig som nationell praxis följer dock att skadande eller förstörelse av fåglars livsmiljöer kan utgöra en förbjuden störning.

4. Skydda skogen-domen och hur praxis har utvecklats efter domen

Skydda Skogen-domen:

År 2021 meddelades "Skydda skogen-domen" (EU-domstolens dom av den 4 mars 2021 i de förenade målen C 473/19 och C 474/19) som rör tolkningen av förbudet i 4 § AF i dess lydelse före den 1 oktober 2022. EU-domstolen underkände i sitt förhandsavgörande svensk praxis (MÖD 2016:1) som krävde risk för påverkan på en arts bevarandestatus för att utlösa förbuden i 4 § AF. Domstolen fastslog att bedömning ska göras på individnivå enligt art- och habitatdirektivet, trots att begreppet "bevarandestatus" avser artens population snarare än enskilda individer. Denna tolkning innebär att påverkan på bevarandestatus måste prövas på individnivå vid dispensansökningar. Sammanfattningsvis innebär domen en striktare tolkning av artskyddet än vad som tidigare tillämpades i Sverige.

Praxis efter Skydda Skogen-domen:

Skydda Skogen-domen har sedan den kom påverkat svensk artskyddspraxis. Ett exempel är Mark- och miljööverdomstolens avgörande MÖD M 610–21 om tillstånd till en gruppstation för vindkraft. Här anges att tolkningen av AF ska ske i ljuset av Skydda skogen-domen. Domstolen tar här särskilt fasta på att Skydda Skogen-domen innebär att även arter vars bevarandestatus är gynnsam omfattas av förbuden och att bedömningen av ifall kontinuerlig ekologisk funktion i en arts livsmiljö går förlorad inte är beroende av om artens bevarandestatus riskerar att försämrans. I avgörandet MÖD F 14661–20 hänvisar MÖD till Skydda Skogen-domen och konstaterar att "förbuden i artskyddsförordningen aktualiseras så snart det finns en risk för skada för enskilda exemplar av djur. Förbuden gäller även om en arts bevarandestatus inte riskerar att påverkas negativt. Skyddet gäller också arter som uppnått en gynnsam bevarandestatus."

5. Artskyddsutredningens förslag

Artskyddsutredningen (Skydd av arter - vårt gemensamma ansvar SOU 2021:51):

Inom ramen för Artskyddsutredningen har det tagits fram ett förslag som syftar till att skapa en mer tydlig och rättssäker artskyddslagstiftning. Förslaget innebär bl.a. att nya separata fridlysningsbestämmelser införs i 8 kap. miljöbalken, baserade på naturvårdsdirektiven. Utredningen menar att artskyddets rekvisit "avsikt att döda och störa" ska tolkas extensivt i linje med Skydda skogen-domen, men att visst utrymme ska lämnas för att tillåta oaktsamhet.

Förslaget innebär även en större skyldighet att övervaka och rapportera oavsiktligt dödande av skyddade djur, vilket kan få ekonomiska konsekvenser för vindkraftsbranschen. Förslaget medför däremot inga ytterligare krav på kunskapsunderlag inför tillståndsprövning i jämförelse med dagens reglering. Utredningens förslag har hittills inte genomförts.

Bokstavsutredningen ska se över det nationella artskyddet till december 2024:

I augusti 2024 gav regeringen direktiv till en så kallad bokstavsutredning som främst fokuserar på en ökad ersättningsmöjlighet för markägare när jord- och skogsbruk begränsas av artskyddet, samt på

en översyn av nationellt fridlysta arter så att dessa endast omfattar arter med ett tydligt skyddsbehov. Detta kan potentiellt gynna vindkraftsbranschen genom att färre områden omfattas av skyddet, vilket kan öka möjligheten att tillgodose vindkraft som samhällsintresse.

6. Kommissionens vägledning om strikt skydd för djurarter av gemenskapsintresse enligt habitatdirektivet (2021/C 496/01)

En möjlig anledning för beviljande av dispens till artskyddet enligt 14 § AF är att det finns "ett allt överskuggande allmänintresse". Enligt EU kommissionens vägledning innefattar skälen för undantag intressen såsom allmän hälsa och säkerhet men även andra betydelsefulla konsekvenser av till exempel social eller ekonomisk karaktär, så länge det kan motiveras som allmänintresse och väger tyngre än artskyddet. Rekviritet "allt överskuggande" innebär att det med största sannolikhet krävs att det handlar om ett långsiktigt intresse med långsiktiga fördelar.

7. Förnybarhetsdirektivet och nödförordningen

Förnybarhetsdirektivet (2018/2001) kom ursprungligen till för att främja användningen av förnybara energikällor inom EU. Som ett resultat av Rysslands krig mot Ukraina och de efterföljande oroligheterna på energimarknaden har direktivet ändrats för att underlätta och påskynda utbyggnaden av anläggningar för förnybar energi. För detta syfte antog EU:s ministerråd även den så kallade nödförordningen (2022/2577) under hösten 2022. Nödförordningen fick genom förordning 2024/223 förlängd tillämpningstid till den 30 juni 2025 och artikel 3a tillkom.

Förnybarhetsdirektivet och nödförordningen syftar bland annat till att minska det hinder som artskyddet kan utgöra för vindkraften, detta genom följande bestämmelser:

Artikel 16b (2) förnybarhetsdirektivet: Dödande och störning av skyddade arter anses inte avsiktligt om nödvändiga skyddsåtgärder har vidtagits.

Artikel 16f förnybarhetsdirektivet: Vindkraftsetableringar ska presumeras vara av ett allt överskuggande allmänintresse och av vikt för människors hälsa och säkerhet vid dispensprövning.

Artikel 3a nödförordningen: Kravet på avsaknad av annan tillfredsställande lösning i naturvårdsdirektivens dispensbestämmelser anses uppfyllt om ingen likvärdig lösning inom samma tidsram och kostnader finns.

För vindkraften har bestämmelserna potential att öka möjligheterna att få tillstånd för projekt som annars riskerat att stoppas av artskyddet. Framför allt sker detta genom att möjligheten att erhålla dispens nu ökar avsevärt. Det saknas dock i nuläget praxis rörande dessa bestämmelser, så vilket genomslag lättnaderna får i praktiken är svårt att säga något om. Kravet på att en dispens inte får äventyra upprättandet eller bibehållandet av en arts gynnsamma bevarandestatus kvarstår, för såväl fåglar som övriga djur. De nya ändringarna i förnybarhetsdirektivet är ännu inte genomförda i svensk rätt, men genomförandet kommer ske som senast under början av år 2025.

8. Några andra länders tillämpning av artskyddet

Tyskland:

I tysk rätt skyddas de arter som pekas ut i naturvårdsdirektiven genom federal lag. Vindkraftsetableringar kräver miljötillstånd och det är inom denna tillståndsprövning som artskyddsfrågor hanteras. Prövningsmyndigheten bedömer om en vindkraftsetablering skulle innebära en märkbart ökad risk för dödande av skyddade arter. Ett direkt avsiktlighetsrekvisit saknas alltså i den tyska lagstiftningen.

Finland:

Artskyddet beaktas på olika sätt vid planläggning och planering av vindkraftsetableringar. Målet är att säkerställa att en planerad etablering inte innebär otillåten påverkan på skyddade arter eller arternas livsmiljöer.

De finska artskyddsbestämmelserna är i hög grad liknande dem som finns i den svenska artskyddsförordningen. Det generella skyddet för fridlysta arter förbjuder avsiktligt dödande och störande samt att ta bon, ägg och individer. För de arter som skyddas enligt naturvårdsdirektiven finns även ett strikt skydd för föröknings- och rastplatser. De omfattas inte heller av det generella undantaget, som annars innebär att ett område får användas för jord- och skogsbruk, byggnadsverksamhet, och byggnader och anordningar användas i enlighet med deras ändamål.

Finland har även implementerat förnybarhetsdirektivets och nödförordningens bestämmelser (se ovan).