

Jan Darpö

Professor of Environmental Law

Faculty of Law/Uppsala Universitet

PO Box 512, SE-751 20 UPPSALA, Sweden

Tel. +46 739 137824

E-mail: jan.darpo@jur.uu.se

On the web: www.jandarpo.se

2018-11-22

Gabriel och vargen

Om genomförandet av internationella och EU-rättsliga förpliktelser om artskydd i Sverige

Inledning

Jag var Gabriels första doktorand och hade en väldigt bra handledare. Mitt avhandlingsämne gällde ansvaret för förorenad mark i olika länder, vilket jag på den tiden tyckte var höjden av miljö rätt. Att ha ett starkt intresse för sitt forskningsämne är en av förutsättningarna för ett lyckat doktorandprojekt, och det också är bra om handledaren brinner med en lägre temperatur. Så var fallet med Gabriel, och jag kan bara imponeras över hans tålamod. Nåväl, tiden har gått och vi är numera på en mer jämställd nivå när det gäller juridiken kring föroreningsansvaret, dvs. intresserade men tycker inte att det är en avgörande fråga för vare sig klimatet eller miljön i stort. Numera är det andra områden inom miljö rätten som fångar vår uppmärksamhet, om än med olika infallsvinklar; energirätt, vattenrätt, miljöprocess och EU-rättsliga principer inom miljö rätten. Men det ämne som kanske förenar oss mest är naturvård och artskydd, där vi båda har haft och fortfarande har flera forskningsprojekt.¹ En fråga som särskilt intresserat oss är skyddet av vargen i Sverige, där debatten i vårt land – liksom i grannländerna – under de senaste åren varit infekterad. Redan 2012 skrev Gabriel en artikel i ämnet som bidrog till klargöra rättsläget och därmed kanske i någon mån sätta en ram för den seriösa delen av diskussionen.² Även därefter har han berört vargfrågan i olika sammanhang, dels i den av honom och Charlotta Zetterberg författade läroboken *Den svenska miljö rätten* (Iustus förlag, numera 4:e uppl. 2017), dels i separata artiklar.³ Då även jag har författat olika kommentarer och analyser i ämnet⁴ – liksom Kari Kuusieniemi och Inge Lorange Backer som i sina bidrag till denna festskrift berör vargfrågan i Finland respektive Norge – känns det naturligt att

¹ Redan i mitten av 1990-talet skrev Gabriel två artiklar i ämnet i *Miljö rättslig tidskrift (MRT): Rättsligt skydd för biologisk mångfald. Utgångspunkter och inledande diskussion* (MRT 1994:2, s. 159) och *Markägare - med rätt att döda?* (MRT 1995:2, s. 155).

² Michanek, G: *Strictly Protected European Wolf Meets Swedish Hunter with License to Kill*. In Pro Natura. Festskrift till Hans Christian Bugge, Universitetsforlaget, Oslo 2012, s. 323-345.

³ Michanek, G: *Artskyddet, juridiken och politiken*. Ur Bertil Bengtsson 90 år. Jure 2016, s. 375

⁴ Under åren 2013-17 inom ramen för det av Naturvårdsverket finansierade forskningsprogrammet Claws and Laws; http://www.clawsandlaws.eu/documents/Slutrapport_Claws_And_Laws.pdf Samtliga mina alster finns även publicerade på www.jandarpo.se

skriva om Gabriel och vargen. I den bästa av världar hade vi även haft med ett bidrag från Danmark, men där är ju gråben relativt nyanländ så det får bero till ett annat tillfälle.⁵

Utgångspunkten för min artikel är ett seminarium som Gabriel och jag har haft på juristutbildningen i Uppsala alltsedan 2011. Det syftar till att belysa mötet mellan internationella och EU-rättsliga krav på skydd av biologisk mångfald och den nationella regleringen i denna fråga, vilket är en utmärkt utgångspunkt för en diskussion om Sveriges internationella förpliktelser, EU-rättens genomslag och möjligheten till nationella undantag och tolkningar. På seminariet använder vi oss av 2015 års beslut av Naturvårdsverket om licensjakt på varg, en jakt som motiverades med att den skulle bidra till den genetiska förstärkningen av arten. I den här artikeln använder jag mig istället av HFDs avgörande om 2016 års licensjakt (HFD 2016 ref. 89) som idag är vägledande i frågan. Utgångspunkten för 2016 års jakt var att den skulle öka den sociala acceptansen för vargen genom en minskning där stammen var som tätast, vilket sades vara avgörande för överlevnaden genom minskad tjuvjakt, m.m. De skäl som myndigheternas angett för licensjakten på varg har varierat mellan åren – i enlighet med namnen Cajsas devis om att ”man tager vad man haver” – men metoden för en rättsvetenskaplig analys av dess förenlighet med våra internationella åtaganden är densamma. Tanken med min artikel är att beskriva vår metod på ett område där samhällsdebatten präglas av uppfattningen att juridiken kan användas lite hur man vill. Jag hoppas också att vad jag skriver återspeglar vad Gabriel och jag kommit fram till i våra diskussioner om HFDs avgörande om 2016 års licensjakt. Om jag har lyckats i den delen får läsaren fråga festföremålet om efter publiceringen.

Vargen (*Canis lupus*) i Sverige

I äldre tider fanns det gott om varg i Sverige. På grund av omfattande och allt effektivare jakt under 1800- och 1900-talet blev arten emellertid i stort sett utrotad såväl i vårt land som i grannländerna. När den fridlystes i Sverige 1966 fanns troligen färre än tio individer kvar i Skandinavien (Sverige-Norge). År 1983 föddes dock en valpkull i norra Värmland av finska invandrare. I detta revir lyckades vargarna reproducera sig nästan årligen i tio års tid. På grund av bristen på andra vargar blev inavelsgraden hög, vilket ledde till att vargstammen inte utvecklades. Först 1991 bildades ett nytt revir i södra Jämtland, då en nyinvandrad hane från Finland gav ett genetiskt tillskott till populationen. Fler flockar bildades och vargstammen ökade i storlek. Därefter dröjde det till 2008 då det i två vargrevir – i norska Hedmark och i Gävleborg – föddes ungar till genetiskt ”nya” föräldrar. Därefter blev det ytterligare ett glapp till 2013, då det genomfördes en lyckad förflyttning av ett vargpar från Norrbotten till Tiveden. Därefter har ytterligare förstärkning av den genetiska statusen skett genom parning mellan inkommande vargar och skandinaver vid minst ett tillfälle. Ökningen av populationen var kraftig under 2000-talet, men också dödligheten. Det uppskattas att nästan 40 procent av stammen dör eller försvinner årligen, varav en stor del är orsakad av illegal jakt. Det hittills högsta antalet vargar i den svenska populationen uppnåddes vid inventeringen 2014/15, då antalet beräknades till 415 individer.⁶ Det var också den inventeringen som låg till grund för 2016 års licensjakt. Den genetiska basen för vargstammen är emellertid fortfarande ytterst smal då den vilar på ett

⁵ Även om debatten i Danmark börjar hetta till, se <https://www.jaktojagare.se/kategorier/aktuellt/dansk-politiker-vill-utrota-varg-20180103/>

⁶ Samtliga siffror i artikeln är från Naturvårdsverkets utmärkta hemsida med vargfakta; <https://www.naturvardsverket.se/Sa-mar-miljon/Vaxter-och-djur/Rovdjur/Fakta-om-varg/> Observera att osäkerhetsmarginalerna inte tagits

litet antal (5-7 st.) obesläktade individer. Den genomsnittliga inavelsgraden bland vargungar har visserligen minskat under senare år (från 0,31 till 0,23), men ligger ändå nära den som gäller för avkommor till syskonpar (0,25). Frekvensen av missbildningar är ganska stor. Utbredningen är starkt koncentrerad till Mellansverige och den geografiska spridningen till nya regioner har varit svag. Fortfarande är det bara enstaka individer som överlever passagen genom renskötselområdena i norr och som därmed kan tillföra nytt blod till den Skandinaviska populationen. Sammantaget uppvisar stammen samtliga de tre faktorer som typiskt sett ökar risken för att dö ut pga. genetiska problem; få individer, smal genetisk bas och isolering.

Det rättsliga skyddet av vargen

Det finns en rad internationella överenskommelser om skyddet av den biologiska mångfalden. Den viktigaste i detta sammanhang är konventionen om skyddet av europeiska djur och växter samt deras naturliga livsmiljöer, den s.k. Bernkonventionen.⁷ Såväl Sverige som EU är parter till konventionen. Den innehåller konkreta bestämmelser om att vissa arter och livsmiljöer ska ha olika nivåer av skydd. Vargen ingår i kategorin utrotningshotade rovdjur i bilaga 2 till konventionen och omfattas av kraven på strikt skydd enligt artiklarna 6 och 9.

Bernkonventionen är implementerad i EU genom direktivet (92/43/EEG, AHD) om bevarandet av livsmiljöer samt vilda djur och växter, det s.k. art- och habitatdirektivet.⁸ Direktivet har målsättningen att säkerställa den biologiska mångfalden genom bevarandet av livsmiljöerna och arterna i medlemsstaternas europeiska territorium (artikel 2). De arter som är upptagna i bilaga 4 till direktivet ska omfattas av ett strikt skyddssystem i enlighet med artikel 12. Undantag från detta skydd får enbart göras under de villkor som anges i artikel 16. En inledande, allmän förutsättning är att undantag endast får tillåtas om det *inte finns någon annan lämplig lösning* och att upprätthållandet av artens *gyynsamma bevarandestatus inte försvåras*. Därutöver anges fem olika situationer där undantag får göras i visst syfte; a) för att skydda vilda djur och växter, b) för att undvika allvarlig skada på boskap och egendom, c) av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet, samt d) för forsknings- och utbildningsändamål. Punkten (e) är en ”restbestämmelse” som har följande lydelse:

För att under strängt kontrollerade förhållanden selektivt och i begränsad omfattning tillåta insamling och förvaring av vissa exemplar av de arter (...) i en begränsad mängd som fastställs av de behöriga nationella myndigheterna.

Det är alltså på denna bestämmelse som den svenska förvaltningsjakten (”licensjakt”) på varg grundas. Den vanligaste undantagsgrunden är annars (b)-punkten som används för att genomföra skydds jakt på vargar som orsakar eller kan orsaka allvarlig skada. Redan här bör nämnas att EU-domstolen (EUD) inte tagit ställning till undantag under artikel

med. Den Skandinaviska (Sverige-Norge) populationen var vid den senaste inventeringen (2017/18) 410 vargar, varav alltså drygt 100 återfinns antingen i vårt grannland eller i gränsrevir.

⁷ SÖ 1983:30.

⁸ För en beskrivning av förhållandet mellan Bern och EU-rätten, se Epstein, Y: *The Habitats Directive and Bern Convention: Synergy and dysfunction in public international and EU law*. Georgetown International Environmental Law Review 2014; 26(2), även Trouwborts, A: XX

16.1(e). Det ledande rättsfallet på området – C-342/05 *Finska vargdomen* (2007) – gäller skydds jakt enligt artikel 16.1(b). I det målet gör EUD emellertid några allmänna uttalanden som gäller för samtliga undantag under artikel 16.1 AHD. Därutöver finns det ett litet antal andra domar om AHD och något fler under fågeldirektivet (2009/147/EG, FD) som ger viss vägledning.

Artiklarna 12 och 16 AHD är genomförda i Sverige genom jaktlagstiftningen, dvs. jaktlagen (1987:259, JaktL) och jaktförordningen (1987:905, JaktF). Av 2 och 3 §§ JaktL framgår att alla däggdjur är fredade och endast får jagas om det framgår av lagen eller föreskrifter eller beslut som meddelats med stöd av den. I 29 och 52 §§ JaktL finns bemyndiganden till regeringen eller utpekad myndighet att meddela föreskrifter eller fatta beslut om licensjakt. I 23c-f §§ JaktF finns föreskrifter om sådan jakt som regeringen menar motsvarar undantagen i artikel 16 i direktivet. Enligt dessa bestämmelsen får Naturvårdsverket besluta om licensjakt på varg under förutsättning att det inte finns någon annan lämplig lösning och jakten inte försvårar ”gynnsam bevarandestatus” (GYBS) hos arten i dess naturliga utbredningsområde. Jakten måste också vara lämplig med hänsyn till vargstammens storlek och sammansättning samt ske selektivt och under strängt kontrollerade former. Ett beslut om licensjakt får utformas så att hänsyn tas till de olägenheter som orsakas av täta rovdjurspopulationer i ett område. Enligt 24a § JaktF får Naturvårdsverket delegera beslutsrätten för skydds jakt och licensjakt på varg till länsstyrelserna i de s.k. rovdjursförvaltningsområdena.

Besluten om licensjakt på varg åren 2010-2018

De första licensjakterna genomfördes 2010 och 2011 efter beslut av Naturvårdsverket och omfattade 27 respektive 20 vargar. Motivet angavs i båda fallen vara att öka den sociala acceptansen för den svenska rovdjurspolitiken. Utvecklingen hade emellertid följts av EU-kommissionen, som inledde ett överträdelseärende med en formell underrättelse redan i januari 2011. Kommissionen invände att licensjakten vare sig var selektiv eller av begränsad omfattning. Alternativen var heller inte utredda och bevisen för att jakten skulle öka den sociala acceptansen svaga. Till att börja med lät regeringen sig inte övertygas, men när det motiverade yttrandet kom fem månader senare backade man och 2012 år licensjakt stoppades.⁹

Under hösten 2012 blev det emellertid tydligt att regeringen bestämt sig för att utmana kommissionen, nu med något förändrade argument. Den här gången motiverades jakten inte längre med att det var ett sätt att öka den sociala acceptansen för vargpolitiken, utan med att den var ett led i arbetet med att förstärka artens genetiska status. I slutet av januari 2013 fattade Naturvårdsverket beslut om s.k. genetisk förstärkningsjakt på 16 vargar ur åtta revir. Beslutet överklagades av flera miljöorganisationer som också begärde inhibition, vilket medgavs av Kammarrätten i Stockholm.¹⁰ Så småningom underkändes licensjakten i sak av såväl Förvaltningsrätten som Kammarrätten.¹¹

⁹ Europeiska kommissionen, överträdelse nr 2010/4200: Formell underrättelse 2011-01-28, motiverat yttrande 2011-06-17. Därefter kom ett kompletterande motiverat yttrande 2015-06-18. Regeringens och kommissionens kommunikationer i vargfrågan finns tillgängliga på www.jandarpo.se /Övrigt material.

¹⁰ Förvaltningsrätten i Stockholm 2013-02-01; 2428-13 resp. Kammarrätten i Stockholm 2013-02-06; 746-13.

¹¹ Förvaltningsrätten i Stockholms dom 2013-05-02; 2428-13 resp. Kammarrätten i Stockholms dom 2014-11-14 i mål 3273-13.

Ställda inför faktum att 2013 års jakt stoppades av domstolarna bytte regeringen taktik återigen.¹² Nu hävdade man att vargstammen hade uppnått GYBS i enlighet med artikel 1(i) AHD. Grunden för den bedömningen var dels populationens storlek – uppskattningsvis 300 i Sverige och 30 i Norge – dels att den genetiska statusen hade förbättrats. Ett intervall för minsta antal djur skulle därför fastställas (170-270) och Naturvårdsverket uppdrogs att besluta om licensjakt för 2014, vilket skedde i december.¹³ Jakten avsåg 30 vargar i tre län för att begränsa de negativa konsekvenserna för tamdjursägare och näringar, vilket skulle bidra till att öka toleransen hos allmänheten för förekomsten av rovdjur. Licensjakten skulle börja den 1 februari 2014, men inhiberades av Förvaltningsrätten i Stockholm innan den hade kommit igång.¹⁴ I sak underkändes jakten av domstolen ett år senare.¹⁵ Man menade att det redovisade underlaget inte gav stöd för slutsatsen att licensjakt är ett ändamålsenligt sätt att minska de socioekonomiska effekterna av vargförekomsten, eller varför de utvalda reviren skulle vara lämpliga. Då dessutom en jakt på 30 vargar ansågs vara relativt omfattande var beslutet inte proportionerligt.

Från politiskt håll arbetade man emellertid vidare på den inslagna vägen och under hösten 2014 lanserades ett paket av åtgärder som bestod av en förnyad förvaltningsplan för varg, fastställda miniminivåer för populationen och ett beslut att delegera licensjakten till länsstyrelserna i mellersta rovdjursförvaltningsområdet. Att en sådan delegation också medförde att besluten inte längre var möjliga att överklaga till domstol var en effekt som regeringen inte låtsades om. I slutet av året beslutade länsstyrelserna i Värmland, Örebro och Dalarna om licensjakt på sammanlagt 44 vargar som skulle genomföras i början av 2015. Efter vissa turer fastställdes besluten av Naturvårdsverket i början av 2015 efter överklagande från miljöorganisationerna. Trots att Naturvårdsverkets beslut alltså inte var överklagbart, gick miljöorganisationerna till domstol. De menade att överklagandeförbudet stred mot Århuskonventionen och EU-rätten genom att Naturvårdsverket inte var en domstol enligt artikel 267 TFEU. Småningom meddelade Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) prövningstillstånd i frågan om överklagandeförbudet, dock utan att stoppa jakten. Jakten genomfördes och 44 vargar sköts, nära 12% av den dåvarande stammen i Sverige. HFDs beslut i målet om överklagandeförbudet kom sedan i december 2015 (HFD 2015 ref. 79). Här uttalar domstolen att unionsrätten kräver att frågan om de klara och ovillkorligt formulerade förpliktelserna om ett strikt artskydd har uppfyllts på nationell nivå måste kunna prövas i domstol. HFD menade därför att underrätterna borde ha bortsett från bestämmelsen när man prövade överklagandena.

¹² Besluten 2010 och 2011 överklagades av en rad miljöorganisationer och enskilda, som samtliga avvisades eftersom de inte ansågs ”berörda” i den traditionella mening som avses i 22 § förvaltningslagen (1986:223, FL). Rättsläget när det gällde klagorätten på miljöområdet förändrades emellertid genom EU-domstolens (EUD) avgörande i mars 2011 i C-240/09 *Den slovakiska brunbjörnen*. Det tog ett tag innan avgörandet fick genomslag i de svenska förvaltningsdomstolarna, men i ett mål om skydds jakt på varg klar gjorde HFD under sommaren 2012 att miljöorganisationerna måste kunna överklaga beslut som rör EU-rättsligt skyddade arter. HFD lämnade prövningstillstånd för prövning i kammarrätten genom beslut 2012-06-28 i mål nr 2687-12 med tydlig vägledning i frågan, varefter Kammarrätten i Stockholm medgav klagorätt genom beslut 2013-02-07 i mål nr 4390-12.

¹³ Prop. 2012/13:191 En hållbar rovdjurspolitik, Naturvårdsverkets beslut 2013-12-19; NV-08512-13.

¹⁴ Förvaltningsrätten i Stockholms beslut 2014-01-15 i målen nr 30966-14 och 598-14.

¹⁵ Förvaltningsrätten i Stockholms dom 2014-12-23 i målen nr 30966-13 och 598-14. Förvaltningsrättens dom fastställdes genom avskrivningsbeslut av Kammarrätten i Stockholm i slutet av 2014. I sak anslöt sig domstolen till Förvaltningsrättens skäl för att undanröja beslutet, om än med något striktare skrivningar.

I november 2015 tog länsstyrelserna i Värmland, Örebro, Västmanland, Dalarna och Gävleborg beslut om 2016 års jakt som skulle omfatta 46 djur, vilket accepterades av Naturvårdsverket efter överklagande av miljöorganisationer. Samtliga förvaltningsrätter och Kammarrätterna i Stockholm och Göteborg underkände besluten, medan den i Sundsvall godtog jakten i två län och 14 vargar sköts. Beslutet från Kammarrätten i Göteborg gick till HFD, vars beslut kom i december 2016 (HFD 2016 ref. 89). Här förklarade domstolen att länsstyrelsen hade haft fog för sitt beslut, varför överklagandena borde ha avslagits. HFD menade att kravet på en begränsad mängd var uppfyllt så länge som jakten inte skulle påverka vargens bevarandestatus i landet negativt. När det sedan gäller ändamålsenligheten, betonar domstolen att artskyddet måste balanseras mot de ekonomiska, sociala och kulturella intressen som talar för jakten. Det är alltså detta beslut som jag diskuterar nedan.

Under våren 2016 genomfördes en ändring av jaktlagstiftningen för att anpassa den till HFDs avgörande om överklagandeförbudet. Nyordningen innebar alla beslut om jakt på de stora rovdjuren överklagas direkt till Förvaltningsrätten i Luleå och sedan vidare till Kammarrätten i Sundsvall. När det sedan gällde 2017 års licensjakt, visade inventeringarna under vintern 2015/16 för första gången på en nedgång av vargstammen. Naturvårdsverket uppmanade därför länsstyrelserna till försiktighet inför 2017 års jakt. Länsstyrelsernas beslut kom därför att omfatta enbart 24 djur. Besluten överklagades till Förvaltningsrätten i Luleå och Kammarrätten i Sundsvall, vilka båda emellertid godtog jakten. HFD gav inte prövningstillstånd, vilket skedde samtidigt som HFD 2016 ref. 89 meddelades. Även inför 2018 års jakt manade Naturvårdsverket länsstyrelserna till ytterligare försiktighet, varefter fem länsstyrelser beslutade om licensjakt och 22 vargar sköts i början av det året.¹⁶

Nedgången av vargpopulationen fortsatte emellertid. 2017/18 års inventering visade att den svenska delen var nere i 305 djur.¹⁷ Minskningen från toppnoteringen 2014/15 var alltså 26% och ledde till att Naturvårdsverket i juni 2018 ställde in 2019 års licensjakt. Man hänvisade till att antalet vargar var alltför nära det referensvärde på 300 individer som beslutades 2015 för artens gynnsamma bevarandestatus och att det därför inte fanns utrymme för någon licensjakt under det kommande året.¹⁸ Förklaringen till minskningen antas vara tjuvjakt i kombination med en ganska omfattande skyddsjakt.¹⁹

¹⁶ Överklagades?

¹⁷ Som framgår av Inge Lorange Backers artikel i denna festskrift, bedrivs en mycket omfattande licensjakt efter varg i Norge. Se även de rättsliga yttrandena över 2017 års norska licensjakt; *Juridisk betenkning angående vedtak om lisensfelling av ulv*. Utlåtande av professor Ole Kristian, Institutt for offentlig rett, Oslo universitet, till Norges Klima- og miljødepartement 2017-02-27 och *Bernkonventionen som rettslig ramme for norsk ulveforvaltning*. Utlåtande av professor Geir Ulfstein, Institutt for offentlig rett, Oslo universitet till Norges Klima- og miljødepartement 2017-02-27, även Linell, J & Trouwborst, A & Fleurke, F: *When is it acceptable to kill a strictly protected carnivore. Exploring the legal constraints on wildlife management within Europe's Bern Convention*. Nature Conservation 2017 (21) pp. 129-157.

¹⁸ Referensvärdet beslutades efter rapporten *Delredovisning av regeringsuppdraget att utreda gynnsam bevarandestatus för varg* (M2015/1573/Nm, Naturvårdsverket 2015-10-06 (dnr NV-02945-15). För beslutet om att inte delegera 2019 års jakt, se <https://www.naturvardsverket.se/upload/stod-i-miljoarbetet/rattsinformation/beslut/ovriga/skrivelse-inte-delegera-licensjakt-varg-2018.pdf>

¹⁹ Fördelningen mellan licensjakt, skyddsjakt och annan orsak (trafik, sjukdom, mm) har under senare år fördelat sig på följande vis enligt uppgifter direkt från Naturvårdsverket (Rovbase): 2015; 44,12, 21 = 77 djur, 2016; 14, 18, 15 = 47 djur, 2017; 25, 30, 7 = 62 djur och 2018 (tom 16/11); 15, 10, 10 = 35 djur.

Seminariefrågorna

På seminariet om EU-rättslig metod ska studenterna diskutera främst frågor om genomförandet av AHD i svensk lagstiftning (den formella implementeringen) och om den praktiska tillämpningen av reglerna, dvs. om licensjakt på en skyddad art under art- och habitatdirektivet är förenlig med EU-rätten (sakfrågan). Vi har även frågor kring tillgången till rättslig prövning, men dessa hoppar jag över då de inte längre är särskilt spännande.²⁰ De seminarieuppgifter som är av intresse för en diskussion kring HFD 2016 ref. 89 är följande:

1. Utgångspunkten för beslutet om licensjakt är det referensvärde som fastställdes 2015 om minst 300 vargar i Sverige. Beslutet grundas på 23 c och d §§ JaktF och undantaget i artikel 16.1(e) i art- och habitatdirektivet. Den första uppgiften på seminariet är att diskutera om inställningen håller EU-rättsligt. Den första studiegruppen ska undersöka om de svenska reglerna överensstämmer med direktivets krav mot bakgrund av de krav som unionsrätten ställer på medlemsstaternas **formella implementering** av sådana bestämmelser till nationell rätt.
2. Den andra uppgiften är att svara på frågan om beslutet uppfyller direktivets krav **materiellt**, dvs. bedöma om beslutet stämmer överens med undantagen från det strikta artskyddet enligt våra internationella förpliktelser. I den delen anser länsstyrelserna och Naturvårdsverket att deras förståelse av undantaget i artikel 16.1(e) stämmer med EU-domstolens avgörande i den *Finska vargdomen*, bl.a. med hänvisning till kommissionens tolkningsmanual från 2007. Hur skulle studiegruppen bedöma beslutet om ni satt i den nationella domstolen dit ärendet hade överklagats?
3. Kommissionen utgår i överträdelseärendet från att uttrycket **insamling** inbegriper jakt, en förståelse som inte är självklar utifrån en normalspråklig svensk tolkning av ordet. Kommissionens uppfattning kan bättre förstås utifrån den engelska versionen av direktivtexten där motsvarande ord är "taking", som får anses innefatta jakt. Hur ska EU-rättsliga begrepp förstås om de olika språkversionerna skiljer sig åt? Hur bör man argumentera i det här fallet? Finns det näraliggande direktiv som kan ha någon betydelse i sammanhanget? Kan ledning hämtas ur artikel 9 i Bernkonventionen?

Resten av artikeln ägnas alltså åt att med utgångspunkt från dessa frågeställningar analysera licensjakt på en art som åtnjuter ett strikt skydd enligt AHD. Jag inleder med en diskussion om den formella implementeringen av skyddsreglerna genom jaktförordningen. Därefter analyserar jag den regelförståelse som kommer till uttryck genom HFD 2016 ref. 89. För läsbarhetens skull tar jag dock frågorna i lite annan ordning än på seminariet.

²⁰ Förutom de avgöranden som redan nämnts i texten om jaktbeslutens överklagbarhet, är frågan om miljöbesluts överklagbarhet inom och utom EU-rätten numera klargjord genom NJA 2012 s. 921 *Åhuskustens* bevarande, MÖD 2011:46, MÖD 2012:47-48, MÖD 2013:6 och MÖD 2015:17 samt HFD 2014 ref. 8 *Änok* och HFD 2018 ref. 10 *Mikaelskyrkan*.

HFD 2016 ref. 89 om licensjakt på varg i Värmland

De överklagade beslutet fattades av Länsstyrelsen i Värmland och omfattade 23 vargar inom tre jaktområden. I besluten sades att jakten genomförde riksdagens uttalande om att minska tätheten av varg där den är som störst. Syftet angavs vara att minska skadorna på tamdjur och att öka förutsättningarna för en långsiktig förvaltning av älgstammen, liksom att ta hänsyn till löshundsjakten som är en viktig del i viltförvaltningen och svensk jakttradition. Därigenom skulle den sociala acceptansen öka för rovdjurspolitiken. Licensjakten skulle inriktas på att tömma hela revir, samtidigt som åtgärder skulle vidtas för att säkerställa att inga genetiskt viktiga vargar blev skjutna.

Beslutet överklagades av Svenska Naturskyddsföreningen m.fl. miljöorganisationer till Naturvårdsverket som dock fastställde med en viss justering av villkoren. Organisationerna fortsatte till Förvaltningsrätten i Örebro som stoppade jakten och upphävde beslutet. Länsstyrelserna överklagade till Kammarrätten i Göteborg som avskrev målet, samtidigt som man instämde i sak med Förvaltningsrätten. Därefter överklagade Länsstyrelsen i Värmland till HFD och yrkade att Naturvårdsverkets beslut skulle fastställas. HFD meddelade prövningstillstånd i juli månad och det slutliga beslutet i målet kom den 30 december 2016.

Den formella implementeringen av det strikta artskyddet i AHD

Vilka är kraven på den nationella implementeringen av direktivbestämmelser?

Enligt artikel 288 TFEU får medlemsstaterna välja form och tillgångssätt för implementeringen av direktivbestämmelser, dock under förutsättning att resultatet uppnås. Bestämmelsen har emellertid blivit närmast obsolet genom den rättspraxis som utvecklats av EUD. I det vägledande rättsfallet på miljöområdet – *Kom mot UK* (2005) – uttalar domstolen att av fast rättspraxis framgår att införlivandet av en direktivbestämmelse inte nödvändigtvis förutsätter att den återges ordagrant i en uttrycklig lagregel. Istället kan det – *beroende på bestämmelsens innehåll* – vara tillräckligt att det finns en allmän rättslig ram ("general legal context"), om det ändå kan säkerställas att direktivet tillämpas fullt ut på ett tillräckligt klart och precist sätt.²¹

Ett återkommande tema i EUDs skrivningar om kraven enligt artikel 288 är att det måste vara klart för dem som berörs av bestämmelsen vad det är som gäller.²² I det avseendet har man betonat att det inte är tillräckligt med enbart administrativa föreskrifter eller myndighetsinterna anvisningar som återspeglar EU-rätten. Den slutsatsen följer redan av de gamla *TA Luft-målen* från 1991, där EUD uttalade att direktivgrundade luftkvalitetsnormer är bestämmelser som medför rättigheter för enskilda och som därför måste genomföras i nationell lagstiftning så att de berörda kan säkerställa sina intressen i nationell domstol.²³ Här var det fråga om en administrativ föreskrift om utsläpp till luft som var bindande för de myndigheter i Tyskland som meddelade tillstånd till verksamheter med sådan miljöpåverkan, men föreskriften ansågs ändå inte vara en tillräcklig tydlig implementering av de EU-rättsliga kraven. Eller som en tysk rättsvetare kommenterade saken:

²¹ C-6/04 *Kom mot UK* (2005) p. 21.

²² Michanek och Zetterberg, s. 88f med hänvisning till bl.a. rättsfallen C-6/04 *Kom mot UK* och C-32/05 *Kom mot Luxemburg*. Se även C-332/04 *Kom mot Spanien*, p. 38 och C-427/07 *Kom mot Irland*, p. 54–55 och 57.

²³ C-361/88, *TA Luft I* (1991) p. 15, jfr med C-59/89 *TA Luft II* (1991) p. 18.

”TA Luft betraktas som bindande av alla, utom EU-domstolen”. Inte desto mindre har EUD upprätthållit den här skeptiska attityden till administrativa föreskrifter och förvaltningspraxis. I avgörandet i målet *Kom mot Polen* (2012) uttalade domstolen att det inte är tillräckligt med en ordning där det överlämnas till de nationella myndigheterna att se till att tillämpningen av oklara regler håller sig innanför ramarna för kraven enligt FD. En sådan ordning skulle nämligen inte ge behövlig precision och klarhet då administrativ praxis inte offentliggörs och fritt kan ändras, vilket strider mot rättssäkerhetsprincipen.²⁴ Att det också gäller med avseende på förutsättningarna enligt artikel 16.1 AHD att göra undantag från det strikta artskyddet framgår av avgörandet *Kom mot Österrike* från 2007.²⁵

Är reglerna i JaktF om licensjakt en tillräckligt tydlig implementering av artikel 16.1 AHD?

Artikel 16.1 AHD sätter ramen för de undantag som får göras från det strikta artskyddet enligt artikel 12. I bestämmelsens första stycke anges de gemensamma förutsättningarna för detta, nämligen att det inte finns någon *annan lämplig lösning* och att undantaget inte *försvarar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus* hos arten. Artikel 16.1(e) är som redan nämnts en ”restbestämmelse” som saknar ett angivet syfte. Här sägs istället att ”insamling och förvaring” av skyddade arter får ske *under strängt kontrollerade förhållanden, selektivt och i begränsad omfattning av vissa exemplar i en begränsad mängd* som bestäms av myndigheterna. För detta undantag gäller alltså fem rekvisit; dels två som är gemensamma för hela artikel 16.1, dels tre särskilda för undantagspunkten e). Fyra av dessa rekvisit anges ordagrant i den svenska regleringen, dvs. i 23c § JaktF, nämligen att licensjakt får genomföras om det inte finns någon annan lämplig lösning, att den inte försvarar bevarandestatusen för arten, att den är selektiv och sker under strängt kontrollerade former. Någon skrivning om begränsad mängd och omfattning finns däremot inte, bara att jakten måste vara ”lämplig med hänsyn till stammarnas storlek och sammansättning”. I 23d § JaktF anges därutöver att licensjakten får utformas och förses med de villkor som är ändamålsenliga med hänsyn till de olägenheter som förekomsten av täta rovdjurspopulationer orsakar. Sammanfattningsvis har alltså den svenska lagstiftaren genomfört kraven i artikel 16.1(e) AHD ordagrant med undantag för kravet på begränsad mängd och omfattning. Den senare motsvaras istället av en mera generös skrivning om lämplighet i förhållande till vargpopulationens storlek och sammansättning. Mot bakgrund av EUDs stränga syn på implementeringen av tydliga direktivkrav, kan det knappast råda någon diskussion om att det är en otillräcklig formell implementering av direktivkraven.

Kan ”insamling” vara jakt?

Frågan om ”insamling och förvaring” kan innefatta jakt – dvs. dödande – analyseras ingående av Gabriel i 2012 års artikel i Festskrift till Hans Christian Bugge.²⁶ Jag nöjer mig därför med att återge huvuddragen av det resonemang som förs där, som utgår från en EU-rättslig metod. Utgångspunkten är att när en fråga uppstår om ett visst uttrycks betydelse inom EU-rätten är alla 22 språkversioner likvärdiga.²⁷ Om man vid en analys av de

²⁴ C-192/11 *Kom mot Polen* (2012), p. 48 (enbart på franska och polska).

²⁵ C-508/04 *Kom mot Österrike* (2007) p. 113.

²⁶ Se fotnot 2XX.

²⁷ Mål nr 283/81 CILFIT (1982) p. 18, C-72/95 *Kraaijeweld* (1996) p. 28.

olika språken inte kan dra någon bestämd slutsats, får en jämförelse göras med likartade rättsakter inom EU-rätten och med de internationella överenskommelser som ligger till grund för bestämmelserna. Till syvende og sidst bör uttrycket tolkas utifrån den allmänna systematiken i och syftet med det regelverk i vilket det ingår ("by reference to the purpose and general scheme of the rules of which it forms part").²⁸

Om vi börjar med språkjämförelsen, motsvaras det svenska uttrycket "insamling" av "taking" på engelska, "la prise" på franska och "die Entnahme" på tyska. Spanskan använder "la toma", italienarna "la cattura" och våra västra grannar "indsamling". Det går inte att dra någon bestämd slutsats av dessa olika uttryck, annat än att det råder en viss en motsägelse mellan "taking" som brukar anses omfatta jakt och de övriga språkversionerna som närmast talar för insamling och inget annat. Vidare bör man göra en jämförelse med andra likartade direktiv med motsvarande bestämmelser, vilket leder oss till FD. Det har en likartad uppbyggnad med strikt skydd av arterna i artikel 5 och undantagsmöjligheter i artikel 9. I den senare bestämmelsen används uttrycket "fångst, hållande i fångenskap eller annan förnuftig användning" ("the capture, keeping or other judicious use" i den engelska texten från 1979). Här nämns inte "dödande", vilket däremot är fallet i förbudsregeln i artikel 5. Man kan därmed argumentera för att undantaget i restregeln (artikel 9.1.c) inte täcker jakt, men säkert är det inte.

Som redan nämnts utgör FD och AHD EUs implementering av Bernkonventionen om skydd av europeiska vilda djur och växter. När en bestämmelse grundas på en internationell överenskommelse bör givetvis ledning hämtas från den överordnade konventionen, vilket följer av lojalitetsplikten under den allmänna traktaträtten.²⁹ Till detta kommer en ytterligare dimension som uppstår när både unionen och dess medlemsstater tillträder en internationell överenskommelse, s.k. "blandade avtal" ("mixed agreements"). Enligt EUDs praxis får nämligen tillräckligt precisa och ovillkorliga bestämmelser i en sådan överenskommelse folkrättslig direkt effekt ("self-executing effect") i medlemsstaterna, även i de fall som EUs implementering är bristfällig.³⁰ Man kan säga att konsekvensen blir att samtliga medlemsstater blir monistiska i förhållande till en sådan konventionsbestämmelse. Det finns alltså goda skäl att se undantagsregeln i artikel 16.1 AHD i ljuset av motsvarande bestämmelse i artikel 9 i Bernkonventionen. Problemet är bara att den bestämmelsen inte ger mycket ledning, då det motsvarande undantaget gäller "the taking, keeping and other judicious exploitation of certain wild animals and plants in small numbers". Den svenska översättningen – som inte är en officiell version av konventionen – talar emot att inkludera jakt.³¹ Bernkonventionens Standing Committee har dock tolkat "taking" som att det omfattar jakt, och det väger givetvis tyngre.³²

²⁸ Se C-263/08 *Djurgården-Lilla Värtan* (2009) pp. 25-26.

²⁹ Artiklarna 18, 26-27, 31 m.fl. i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten, SÖ 1988:36.

³⁰ C-213/03 *Étang de Berre* (2004). Se också C-240/09 *Den slovakiska brunbjörnen* (2011) p. 25-45 som visserligen gällde EUs implementering av Århus-konventionen (SÖ 2005:28), men resonemanget är allmängiltigt.

³¹ Endast de engelska och franska språkversioner av Bernkonventionen är de formella, även om det finns en officiell översättning till svenska som anger "fångst, kvarhållande i fångenskap eller annat varsamt utnyttjande av ett mindre antal av vissa djur och växter".

³² Draft Revised Resolution No. 2 (1993) on the scope of Articles 8 and 9 of Bern Convention, Strasbourg, 2 December 2011 (T-PVS (2011) 2), se s. 4f.

När det sedan gäller ändamålet med artikel 16.1(e) AHD, kan det sägas tala både för och emot att insamling inbegriper jakt på varg. Å ena sidan är det förra begreppet betydligt snävare än det andra och alltså mera proportionerligt, å andra sidan lär det inte spela någon roll för vargens överlevnad om den blir dödad eller fredligare insamlad. Här hör man ibland argumentet att det går att söva djuren och förflytta dem till en lämpligare lokal, men erfarenheterna av dessa försök är synnerligen nedslående.³³ Då ger systematiken i regelverket bättre ledning. I artikel 14 används insamling som ett vidare begrepp som inkluderar jakt; ”tillämpning, vid insamling av exemplar, av jakt- och fiskeregler som tar hänsyn till bevarandet av sådana populationer” (14.2 fjärde strecksatsen). Även i artikel 15 anges att när undantag görs enligt artikel 16 ska medlemsstaterna förbjuda vissa metoder för fångst och dödande, vilket talar för att jakt ingår i begreppet insamling.

Den slutsats som Gabriel drar i 2012 års artikel är att begreppet insamling inbegriper jakt. Mot bakgrund av redovisningen ovan kan jag inte annat än att hålla med honom, även om slutsatsen är svår att förena med den normalspråkliga betydelsen av ”insamling”. Vad som förstärker den slutsatsen är att kommissionen utgår som självklart från att jakt omfattas av artikel 16.1(e) i både överträdelseärendet mot Sverige och i 2007 års *Vägledning om strikt skydd för djurarter*.³⁴ Nu ska man behandla sådana ”mjuka” dokument (”soft law instruments”) från kommissionen med försiktighet, då de bara uttrycker kommissionens uppfattning så länge som EUD inte säger annat. Onekligen är de dock en källa för tolkning av EU-rätten som har ett visst värde, särskilt om tolkningen har stöd i andra rättskällor.

Hur behandlas den formella implementeringen av artikel 16.1(e) AHD i HFD 2016 ref. 89?

Frågan om den formella implementeringen av det strikta artskyddet berördes inte av någon av de underrätter som bedömde 2016 års jakt på annat sätt än att den svenska regleringen i 23c § JaktF tolkades i ljuset av artikel 16.1(e) AHD. Skrivningen om ”lämplig i förhållande till stammens storlek och sammansättning” ansågs alltså betyda detsamma som ”begränsad mängd och omfattning”. Inte heller frågan om uttrycket ”insamling” kan betyda jakt berördes, utan man utgick från att så var fallet utan närmare kommentar. HFD behandlade frågan mera utförligt. I inledningen gör man ett allmänt uttalande om att samtliga villkor för undantagen i det strikta artskyddet måste vara införda i den nationella rätten.³⁵ Sedan argumenterar domstolen för att insamling inbegriper jakt genom en systematisk tolkning av direktivet.³⁶ Här pekade man på att begreppet insamling bör ha valts för att omfatta åtgärder som gäller för både djur och växter. Sedan pekar domstolen på att både artikel 14 och artikel 15 AHD utgår från att begreppet insamling omfattar jakt och dödande. När det sedan gäller diskrepansen mellan 23c § JaktF och artikel 16.1(e) med

³³ Tiveden-vargarna är det enda exempel på en lyckad sådan förflyttning, vilket står emot ett flertal misslyckanden med andra vargar (t.ex. den berömda Junsele-tiken ”Susi” som utsattes för flera sådana försök, se <https://www.naturvardsverket.se/Stod-i-miljoarbetet/Rattsinformation/Beslut/Beslut-om-jakt-och-vilt/Varg/Beslut-2014-och-tidigare/Genetisk-forstarkning-och-vargtiken-i-Junsele/>).

³⁴ *Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer*. Europeiska kommissionen 2007 (slutlig version, februari 2007), s. 56; <http://www.naturvardsverket.se/upload/stod-i-miljoarbetet/rattsinformation/beslut/varg/vargtiken-i-junsele/junselevargen-skydds-jakt-bilaga-2.pdf>

³⁵ Med hänvisning till C-508/04 *Kom mot Österrike* (2007), se särskilt pp. 59, 118-119, 127.

³⁶ Beslutet under rubrik 5.1.

avseende på den mängd som får jagas löser HFD frågan på samma sätt som underrätterna, dvs. genom att tolka den svenska regeln i ljuset av den EU-rättsliga.³⁷

Det här tillvägagångssättet kan knappast kritiseras. Reglerna i artikel 12 och 16 AHD är sådana att de har direkt effekt, dvs. de ska tillämpas av de nationella myndigheterna och domstolarna oavsett vad som sägs i det inhemska regelverket.³⁸ Nu ska det mycket till för att en domstol ska underlåta att tillämpa en nationell regel, i varje fall om det är möjligt att ge den en direktivkonform förståelse. Miljörätten ger många exempel på hur man kan klara de EU-rättsliga kraven på det här sättet genom en mer eller mindre fantasi-full regeltolkning. Att domstolarna löser regelkonflikter på det här sättet tycker jag att man bör ha förståelse för, även om det inte får tas till intäkt för att reglerna kan tillåtas fortsätta att vara otydliga i förhållande till det som verkligen krävs. Kravet på den formella implementeringen är att den nationella regleringen tydligt ska återge de EU-rättsliga kraven i den förståelse de har fått av EUD, men det är slutligen en fråga för lagstiftaren.

Tillämpningen av artikel 16.1(e) AHD för att motivera licensjakt på varg

Inledning

Undantaget i artikel 16.1(e) innehåller som sagt fem rekvisit. Två är gemensamma för hela artikel 16.1, nämligen att åtgärden inte försvårar upprätthållandet artens gynnsamma bevarandestatus och att det inte finns några alternativ för att uppnå det syfte som avses. Därtill kommer tre kriterier i undantagspunkten (e), nämligen att jakten är selektiv, att den sker under strängt kontrollerade former samt att den är begränsad i mängd och omfattning. Jag diskuterar vart och ett av rekvisiten i den ordning som de behandlas i HFD 2016 ref. 89, även om tyngdpunkten i analysen ligger på de delar som är mest kontroversiella.³⁹ Det bör nämnas att innan HFDs beslut hade licensjakten genomgående underkänts av förvaltningsdomstolarna, med Kammarrätten i Sundsvall som enda undantag. Det var särskilt två av kriterierna i artikel 16.1(e) som underrätterna slog ned på, nämligen att en jakt som omfattade mer än tio procent av populationen inte är ”begränsad” och att det inte var visat att det saknades alternativa åtgärder för att åstadkomma det syfte som eftersträvades.

Försämras bevarandestatusen för varg av licensjakten?

HFD inleder med några allmänna uttalanden om tillämpningen av undantaget från det strikta artskyddet. De är inte särskilt kontroversiella; det följer av allmänna rättsprinciper

³⁷ Beslutet under rubrik 5.3.3.

³⁸ Se Darpo, J: *Pulling the trigger. ENGO standing rights and the enforcement of environmental obligations in EU law*. In *Environmental Rights in Europe and Beyond*. Ed. Sanja Bogojević and Rosemary Rayfuse. Hart Publishing 2018, pp. 253-281.

³⁹ Som vanligt är när det gäller jaktbeslut på arter som är strikt skyddade enligt EU-rätten, innehåller målet flera förvaltningsprocessuella frågor som är mycket intressanta, t.ex. möjligheten att överklaga domskäl i avskrivna (s.k. deserta) mål och överprövningens avgränsning när det gäller tidsbegränsade beslut. Dessa och andra i vargmålen aktualiserade frågor som jag diskuterat med mina processuellt intresserade kollegor ska jag någon gång skriva mera samlat om i något lämpligt sammanhang, men just nu får det anstå.

att undantaget ska tolkas restriktivt, det är myndigheterna som har bevisbördan för att förutsättningarna för undantag är uppfyllda och besluten måste vara noggrant motiverade. I dessa delar hänvisar man till *Finska vargdomen* och *WWF Italia*.⁴⁰

När det sedan gällde bedömningen av vargens bevarandestatus hänvisade HFD till Naturvårdsverkets rapport till regeringen 2015⁴¹ som utgick från att GYBS kan upprätthållas om det finns minst 300 individer i Sverige, dock under förutsättning att en finsk-karelsk immigrant reproducerar sig med den skandinaviska populationen under varje varggeneration (5 år).⁴² I rapporten konstateras vidare att den skandinaviska populationen vid inventeringen 2014/15 beräknades till 460 djur, varav 415 i Sverige. Den genetiska förbättringspotentialen ansågs vara tillfredsställande, då Tiveden-tiken hade goda förutsättningar att reproducera sig med en vargshanne av lokalt ursprung. Då livsmiljön utanför renskötselområdet dessutom är tillräcklig, bedömde Naturvårdsverket att arten hade GYBS i Sverige. I yttrandet i målet ansåg Naturvårdsverket vidare att licensjakten kunde genomföras med god marginal till det beslutade referensvärdet för länet, vilket var 110 vargar. Här fanns 158 individer och ett uttag på 23 djur kunde därför genomföras utan att riskera GYBS. Svenska Naturskyddsföreningen å sin sida pekade på att beräkningarna var osäkra samt att forskargrupperna bakom rapporten var oeniga, då en av ekologerna menade att det krävdes minst 600 vargar i Sverige för att man skulle kunna vara säkra på att GYBS kunde upprätthållas. Dessutom pekade föreningen på att det inte skett någon reproduktion från Tiveden-paret samt att prognosen härför var dålig mot bakgrund av tidigare erfarenheter. Samtliga valpar från de två första kullarna var dödade eller försvunna, vilket bekräftar den allmänna bilden (endast 2 av 19 vargar som kommit genom renskötselområdet har lyckats reproducera sig med den skandinaviska populationen). Föreningen avslutade med att myndigheternas bedömning av GYBS byggde på prognoser och fromma förhoppningar.

HFD pekar på att stammen haft en stark populationsutveckling på i genomsnitt 14% ökning de senaste åren. Man uttalar vidare att även om det förelåg en viss oenighet inom forskargruppen, finns ”*inte anledning att ifrågasätta det vetenskapliga underlag som Naturvårdsverket bygger sin bedömning på*”. Vidare ansåg domstolen att den antalsmässiga marginalen till referensvärdet var tillräckligt stor för att tåla ett uttag på 23 vargar. Att Tiveden-tiken inte hade reproducerat sig med den skandinaviska populationen hade inte någon avgörande roll, då förutsättningarna ändå bedömdes vara goda. Därför fann HFD ”*inte grund för att underkänna den bedömning av den gynnsamma bevarandestatusen som Naturvårdsverket har gjort*”. Mot den bakgrunden ansåg domstolen att en licensjakt av den omfattning och med den utformning som hade beslutats i Värmland inte skulle riskera upprätthållandet av GYBS.

Det ligger utanför min roll som rättsvetare att ge några avancerade synpunkter på frågan om under vilka förutsättningar som vargpopulationen i Skandinavien och Sverige har GYBS. Det är i grunden en naturvetenskaplig fråga, även om vissa parametrar är mera öppna. Uttryck som ”på lång sikt” eller artens ”naturliga utbredningsområde” (artikel 1(i) AHD) är omdiskuterade och någon måste avgränsa dem innan ekologerna kan uttala sig

⁴⁰ Beslutet under rubrik 3.3 med hänvisning till C-342/05 *Den finska vargdomen* (2007) p. 25 och C-60/05 *WWF Italia* (2006) p. 34.

⁴¹ Naturvårdsverket 2015-10-06 (NV-02945-15).

⁴² Beslutet under rubrik 5.2.

om artens bevarandestatus. Det är emellertid en diskussion som ligger utanför denna artikel.⁴³ Vad jag kan göra är att anlägga några kritiska synpunkter på hur HFD behandlar den naturvetenskapliga frågan i ljuset av de uttalanden som gjort av EUD om hur artskyddsreglerna ska tillämpas.

Till att börja med är uttalandet att HFD inte ”finner anledning att ifrågasätta” Naturvårdsverkets bedömning om GYBS tvetydigt. Utgångspunkten för den rättsliga prövningen är ju att det är myndigheterna som ska visa att förutsättningarna är uppfyllda, i det här fallet att GYBS råder för vargpopulationen. Om vi ska dra en parallell till vad som krävs för att tillåta en plan eller ett program som kan påverka ett Natura 2000-område, måste myndigheten enligt artikel 6.3 AHD vara säker på att utredningen är så fullständig att det ”*ur ett vetenskapligt perspektiv inte råder några rimliga tvivel*” om att skada inte inträffar (det s.k. andra Waddensee-kriteriet).⁴⁴ I vårt mål var Naturvårdsverkets rapport ifrågasatt av en av forskarna. Antingen menade HFD att man ändå bedömde att underlaget var tillräckligt för att dra slutsatsen att Naturvårdsverket hade visat att GYBS rådde för vargen vid tidpunkten för jaktbeslutet. Mot den slutsatsen är det svårt att från ett naturvetenskapligt perspektiv resa invändningar. Om däremot domstolen ansåg att man litade på uppgifterna utan att bedöma kvaliteten i dessa strider den inställningen mot EUDs tydliga uttalanden om att det är myndigheterna som har bevisbördan för att förutsättningarna för undantagen är tillämpliga.

En annan ingång är att jämföra de prognoser som gjordes av myndigheterna och HFD med det som hände därefter. Beslutet om licensjakten utgick från den inventering som gjordes under vintern 2014/15 som visade 415 vargar i Sverige. Året efter hade antalet gått ned till 340, för att sedan 2016/17 stiga något till 355. Därefter blev utvecklingen mera dramatisk då inventeringen sistlidna vinter (2017/18) resulterade i 305 vargar. Flera revir i Dalarna är helt tömda och har inte återbesatts, vilket är mycket ovanligt. Av detta kan man dra två olika slutsatser. Antingen är nedgången oförutsedd, vilket kan tolkas som att beräkningsmodellerna är bristfälliga. Eller så är beräkningsmodellen riktig, men myndigheternas slutsatser av materialet alltför optimistiska. Alldeles oavsett vilken förklaringen är, var nedgången tydlig redan i december 2016. Då gjorde HFD alltså sin bedömning av den licensjakt som skulle ha genomförts i början av året, samtidigt som man inte meddelade prövningstillstånd för besluten om licensjakt på 24 vargar för 2017. Det beslutet var baserat på 2015/16 års inventering, som alltså visade på en nedgång till 340 djur, trots att licensjakten den vintern var blygsam (14 djur). Uppenbarligen ansåg domstolen att bedömningen som gjordes i målet om 2016 års jakt fortfarande höll måttet, trots att den utgick från att GYBS kunde upprätthållas med god marginal även vid ett nationellt uttag på 46 djur. Den inställningen är svår att få ihop med att domstolen samtidigt accepterade en jakt på 24 djur i ett läge där populationen gått ned med närmare 20% på ett år.

Möjligen kan man också att invända att HFD tog alltför lätt på frågan om genetisk förstärkning. Den bedömningen var ju i sin helhet baserad på prognosen att Tiveden-tiken snart skulle få valpar som i sin tur reproducerar sig bland skandinaver. Såvitt känt har det fortfarande inte inträffat. Den genetiska statusen har visserligen ändå förbättrats, men det har varit en följd av andra nykomlingar än den i Tiveden som vid tiden för beslutet var

⁴³ Se istället Epstein, Y & López-Bao, J & Chapron, G: *A Legal-Ecological Understanding of Favorable Conservation Status for Species in Europe*. Conservation Letters. 9(2):81-88.

⁴⁴ C-127/02 *Waddensee* (2004) p. 59.

okända. Även i denna del kan myndigheternas bedömningar betraktas som alltför optimistiska.

Var licensjakten ”begränsad” i mängd och omfattning?

Enligt 16.1(e) AHD får insamlingen endast vara av ”begränsad omfattning” och avse ”vissa exemplar (...) i begränsad mängd”. HFD behandlar dessa kriterier samlat. Länsstyrelsen menade att det totala uttaget genom licensjakt och skyddsjakt under 2016 skulle bli betydligt mindre än den årliga tillväxten och att uttaget därför var begränsat. Naturvårdsverket resonerade liknande när man argumenterade för att begränsningskriteriet måste ses i förhållande till populationsnivån och att en jakt på 46 djur enbart motsvarade 11% av denna. Naturskyddsföreningen menade däremot att jakten omfattade en alltför stor del av stammen och att stor restriktivitet måste iaktas pga. inavelsproblematiken. Man pekade även på att kommissionens i sin *Vägledning om strikt skydd av djurarter* (2007) jämställde begränsad mängd med FDs uttryck ”litet antal”, vilket i rättspraxis hade ansetts motsvara 1% av en sjöfågelpopulation.⁴⁵

HFD börjar med att konstatera att det inte finns någon praxis från EUD om begränsningskriteriet och att parallellen med FDs ”litet antal” inte är giltig, då det är ett annat uttryck.⁴⁶ Däremot menar man att *Finska vargdomen* gav vägledning. Här klargjorde EUD att undantagen i artikel 16.1 trots ordalydelsen – ”försvåra *upprätthållandet*” av GYBS – kan användas så länge som artens bevarandestatus inte försämras, även i situationer då statusen inte är gynnsam. EUD uttalade också att det inte kan uteslutas att dödandet av ett begränsat antal individer saknar effekt för den berörda arten och därmed inte påverkar syftet med AHD, nämligen upprätthållandet av GYBS.⁴⁷ Enligt HFD ska motsvarande synsätt anläggas när det gäller begränsningskriteriet i 23c § JaktF, dvs. att licensjakt kan tillåtas om den saknar effekt på artens bevarandestatus. Sedan konstaterar man att vargen har GYBS och att en avskjutning på 11% inte får någon effekt på populationen, vare sig storleksmässigt eller genetiskt. Inte heller på något annat sätt skulle jakten ha varit olämplig i förhållande till stammens storlek och sammansättning.

Det här är den del av beslutet som jag menar är mest kontroversiell. *Finska vargdomen* gällde skyddsjakt under artikel 16.1(b) och EUDs uttalanden bör ses i det sammanhanget, dvs. att undantag kan ges även om en art ännu inte uppnått GYBS om effekten inte blir negativ, dock under förutsättning att övriga kriterier för skyddsjakt är uppfyllda (dvs. allvarlig skada, osv.). I vårt mål kopplar HFD ur det särskilda begränsningskriterium som finns i artikel 16.1(e) med hjälp av denna allmänna skrivning om GYBS. På så sätt förvandlas denna ”restbestämmelse” till ett allmänt undantag som gör de övriga punkterna i artikeln onödiga. Det är en nyskapande och kontroversiell tolkning av bestämmelsen som knappast var avsedd vid dess tillkomst. Så har kriteriet heller inte uppfattas av någon av de underrätter som underkänt licensjakten med hänvisning till den punkten. Vad som är än viktigare är att så uppfattas inte heller numerärkriteriet av kommissionen i överträdelseärendet mot Sverige, där man istället gör paralleller till uttrycket

⁴⁵ Med hänvisning till C-344/03 *Kom mot Finland* (2005) p. 53 och C-60/05 *WWF Italia* (2006) pp. 26-27.

⁴⁶ Beslutet under rubrik 5.3.3.

⁴⁷ C-342/05 *Finska vargdomen* (2007) pp. 28-29. EUD hänvisar här till kommissionens *Vägledning om strikt skydd av djurarter* (2007), pp. 47-51 i den engelska versionen (motsvaras av pp. 128-132 i den svenska).

”litet antal” i FD och den rättspraxis som utvecklats därunder.⁴⁸ Det finns också liten förståelse för en sådan tolkning i den juridiska litteraturen där frågan diskuterats. Så pekar t.ex. Gabriel i sin artikel från 2012 på att mycket talar för att numerärkriteriet i AHD ska förstås snävare än det i FD, då ju alla fåglar är skyddade, medan artikel 12 AHD enbart täcker listade arter. Anna Christiernsson drar å sin sida liknande slutsatser och pekar på att arter som är stora, har långsam reproduktion och befinner sig högt upp i näringskedjan vanligen är mer känsliga för jakt än fåglar.⁴⁹ Mot den här bakgrunden menar jag att skrivningen om begränsad mängd och omfattning i artikel 16.1(e) bör behandlas i enlighet med ordalydelsen, dvs. som ett självständigt kriterium. En rimlig utgångspunkt bör vara att numerären bestäms som en andel av storleken på populationen, där också den totala årliga dödligheten räknas in. HFD borde ha tagit ställning till detta.

Skulle jakten ske under strängt kontrollerade förhållanden och var den selektiv?

I den delen hänvisade länsstyrelsen och Naturvårdsverket till att jakten var inriktad på att tömma utvalda revir i de områden där vargstammen var som tätast. Villkoren för fällning och rapportering var strikta och jakten upplagd så att den i möjligaste mån garanterade att inga genetiskt viktiga vargar sköts. Naturskyddsföreningen menade att kravet på strängt kontrollerade villkor och selektivitet bara kan upprätthållas genom skydds jakt av professionella jägare. HFD höll inte med om detta, utan accepterade jakten med hänvisning till den var inriktad på vissa grupper och områden, samt att villkoren var tydliga och i tillräcklig grad säkerställde att inga värdefulla vargar skulle skjutas av misstag.⁵⁰

Jag har svårt att se något kontroversiellt i HFDs slutsatser i den här delen. I Sverige bedrivs licensjakt under dessa former och det finns inget krav i AHD eller FD om att endast professionella jägare får delta. Det är visserligen sant att de första jakterna under 2010 och 2011 bedrevs under betydligt ”vildare” former, men i den delen har myndigheterna tagit åt sig av kritiken.

Fanns det inga alternativa sätt att uppnå syftet med licensjakten?

Syftet med 2016 års licensjakt var som sagt att minska koncentrationen av varg i den del av landet där den är som tätast för att begränsa de socioekonomiska konsekvenserna och för att förbättra möjligheterna för tamdjurshållning. Argumentet var att då konflikterna blir mindre, kommer toleransen för vargen att öka och därmed legitimiteten i vargförvaltningen, vilket angavs vara en förutsättning för artens överlevnad. Det påstods dessutom att det höga vargtrycket motverkar älgjakt genom löshundsdrift, vilket i sin tur försvårar för viltvården. Inriktningen på att tömma hela revir motiverades av det är det mest effektiva sättet att motverka föryngring i dessa områden. Vidare ansågs licensjakten vara ett komplement till upplysning och ersättning för skador. De enda alternativen till jakt är förflyttning eller sterilisering, vilket är både ogörligt och oproportionerligt dyrt. Länsstyrelsens inställning stöddes av Naturvårdsverket som ansåg att licensjakten var ändamålsenligt utformad.

⁴⁸ Motiverat yttrande XX, med hänvisning till *Vägledning om strikt skydd för djurarter* (2007) pp. 110-111. En lustig detalj i sammanhanget är att ”begränsad mängd” är felaktigt översatt till ”litet antal” i den svenska versionen (se s. 56ö, jfr. med s. 57 i den engelska).

⁴⁹ Christiernsson, A: XX och XX, med hänvisning till bl.a. *Vägledning för jakt enligt rådets direktiv 79/409/EEG om bevarande av vilda fåglar – ”Fågeldirektivet”* (Europeiska kommissionen, februari 2008).

⁵⁰ Beslutet under rubrikerna 5.4.3 och 5.5.3.

Förvaltningsrätten hade i sin dom över 2016 års jakt ansett att det var oklart med skador och övrig påverkan av vargen i de aktuella områdena, såväl när det gällde älgstammens storlek som priserna på jaktarrenden. Även uppgifterna om att toleransen skulle öka genom jakt var osäkra och motstridiga.

Naturskyddsföreningen menade också att skadebilden var oklar och att det inte finns stöd för påståendet att toleransen skulle öka genom jakt. Internationella erfarenheter visar snarast på det omvända, dvs. att jakt minskar toleransen för arten. Länsstyrelsens utredning om alternativ till licensjakten ansågs också undermåliga.

HFD börjar med att hålla med underrätterna om att det måste finnas ett godtagbart syfte för en jakt under artikel 16.1(e), annars vore det inte möjligt att bedöma alternativet.⁵¹ Rättspraxis kring denna fråga saknas under AHD, varför ledning bör tas från FD. Av *Kom mot Malta* framgår att undantaget måste stå i proportion till de behov som motiverar det.⁵² HFD anser att det tyder på att det måste finnas en jämvikt mellan artskyddet och de intressen som anges i artikel 2.3 AHD, dvs. ekonomiska, kulturella och sociala behov samt regionala och lokala särdrag. Mot den bakgrunden ansåg domstolen att länsstyrelsens syfte med licensjakten fick godtas. Vidare underkände HFD Förvaltningsrättens resonemang kring skadorna och påverkan på bl.a. fårnäringen. Här pekade man särskilt på att även om det bra går för näringen i stort, har den minskat i Värmland. Vargförekomsten hade även orsakat kostnader för andra djurägare och påverkat älgjakten med löshund. Sedan gör HFD återigen ett tvetydigt uttalande om att man inte har ”*anledning att ifrågasätta länsstyrelsens bedömning av de angivna lokala förutsättningarna, att licensjakten kan minska såväl konflikten mellan människa och varg som människors oro samt öka acceptansen för vargen och viltförvaltningen och i längden minska den illegala jakten*”.⁵³ Mot den bakgrunden ansåg man att myndigheten i tillräcklig grad kunnat visa att licensjakten skulle uppnå de angivna syftena. När det slutligen gällde alternativet ansågs de inte ha tillräckligt generella och effektiva verkningar. Vid en samlad bedömning ansåg HFD därför den beslutade jakten uppfyllde kravet på nödvändighet.

Även om vi utgår från att HFD gjorde en egen bedömning av ”de lokala förutsättningarna” och att den sammanföll med länsstyrelsens, kvarstår flera frågetecken om vad denna bedömning grundades på. Även om fåraveln försvåras i vargtäta områden, finns effektiva skyddsåtgärder i form av elstängsel mm för vilka lantbrukarna får bidrag att uppföra och underhålla. Påståendet om att människors oro minskas av att man dödar vargar gäller väl på sin höjd skydds jakt, inte licens jakt, och här finns givetvis alternativa lösningar. I de flesta länder med täta förekomster av varg betraktas en sådan oro över huvud taget inte som ett skäl för undantag enligt artikel 16.1. När det sedan gäller löshundsjakten borde skyddsåtgärder och alternativa metoder för älgjakten ha belysts. Slutligen är frågan om den allmänna toleransen för rovdjur ökar genom licens jakt. I början av överträdelseärendet använde sig den svenska regeringen av det argumentet, men nu har det försvunnit. Det finns goda skäl för denna tystnad, då det vetenskapliga stödet för påståendet är svagt, för att inte säga obefintligt.⁵⁴ Redan vid en snabb genomläsning av jägarpressen

⁵¹ Beslutet under rubrik 5.6.3. Här refererade man till C-10/96 *AVES ASB* (1996) p. 15-16 och C-182/02 *La ligue pour la protection des oiseaux m.fl.* (2003) p. 11.

⁵² C-76/08 *Kom mot Malta* (2009) pp. 55-58.

⁵³ Beslutet på s. 48 I den tryckta versionen.

⁵⁴ Se Epstein, Y & Chapron, G: *The hunting of strictly protected species: The Tapiola case and the limits of derogation under Article 16 of the Habitats Directive*. *European Energy and Environmental Law Review* 2018 (27), s. 84, se fotnot 44 för litteratur.

framstår det som uppenbart att toleransen för vargen är låg i de kretsarna – för att uttrycka det diplomatiskt – trots flera års licensjakt. Sedan var det frågan om att minska tjuvjakten. Idag är forskarna och myndigheterna tydliga med att förklaringen till minskningen av vargstammen sedan 2014/15 är svår att förklara med annat än en omfattande tjuvjakt; inga utbrott av sjukdomar har observerats i områden som blivit och inte heller någon ökning av inrapporterade trafikolyckor. Liknande erfarenheter finns i Finland, där den olagliga jakten anses vara den huvudsakliga orsaken till att populationen under åren 2007-2013 gick ned från 300 till 120.⁵⁵ Med facit i hand kan vi nog idag säga att ”toleransjakt” knappast är mer än en våt dröm för dem som vill jaga varg. Som motiv för licensjakt duger den inte.

Jag är också lite frågande inför HFDs användning av artikel 2.3 AHD. Domstolen uttalar att EUD har uttalat sig om möjligheten att medge undantag av ekonomiska, kulturella eller sociala skäl som acceptans i avgöranden under FD och att dessa resonemang är giltigt även för förståelsen av artikel 2.3 AHD. Den slutsatsen är inte självklar vid en läsning av de hänvisade rättsfallen. Det är trots allt en stor skillnad mellan en art som alltid ska åtnjuta ett strikt skydd och fåglar som får jagas under vissa perioder under året. Sådan ”rekreationsjakt” är ju i de senare fallen tillåten och villkoren för detta ska enligt EUD utformas efter en avvägning mellan fritidsintresset och artskyddet. En sådan balans måste också finnas när man t.ex. bedömer behovet av skyddsjakt enligt artikel 16.1(b) AHD. Men att låta de ekonomiska, sociala och kulturella intressena vara motiv för ett allmänt undantag från artskyddet var knappast meningen. EUD har också varit tydlig med att artikel 2.3 AHD inte utgör en egen grund för undantag. Först när man har konstaterat att det finns förutsättningar att medge undantag från det strikta artskyddet enligt artikel 16.1, kan man alltså väga in ekonomiska, sociala eller kulturella faktorer.⁵⁶

Får en bilaga 4-art förvaltas genom jakt?

Utgångspunkten för länsstyrelsens beslut var att licensjakt med stöd av artikel 16.1(e) AHD kan användas för att förvalta arten. Från rättslig synpunkt kan det här verka överraskande, då vargen är listad i bilaga IV till direktivet. Rubriken till bilagan är ”djur- och växtarter av gemenskapsintresse som kräver noggrant skydd” och de listade arterna omfattas av artiklarna 12 och 16. Arter som får förvaltas är istället listade under bilaga V med rubriken ”djur- och växtarter av gemenskapsintresse för vilka insamling i naturen och exploatering kan bli föremål för förvaltningsåtgärder”. För dessa gäller artikel 14 som nämner som godtagbara förvaltningsmetoder ”system med tillstånd för insamling av exemplar, eller införande av kvoter”. Vid överprövningen pekade Förvaltningsrätten på

⁵⁵ Suutarinen, J & Kojola, I: *Poaching regulates the legally hunted wolf population in Finland*. Biological Conservation 2017 (215) pp. 11-18.

⁵⁶ Se kommissionens *Vägledning om strikt skydd för djurarter* (2007), s. 8 (p. 13 och 15) med hänvisning till C-262/85 där EUD avvisade den italienska regeringens åberopande av artikel 2 i fågeldirektivet (79/409) för undantag. Även Jans, JH & Vedder, HHB: *European Environmental Law*. Europa Law Publishing, 4th ed. 2011, s. 507 med hänvisning till rättsfallen 247/85 (1987), C-435/92 (1994), C-44/95 (1996), vidare Christiernsson, A: *Rättens förhållande till komplexa och dynamiska ekosystem. En studie om rättsliga förutsättningar för adaptiv och ekosystembaserad reglering och planering för bevarande av biologisk mångfald vid jakt*. Doktorsavhandling vis Luleå Tekniska Universitet, Universitetstryckeriet Luleå 2011, s. 169, fotnot 1002 med hänvisning till målen 262/85 p. 37 och 247/85 p. 8. *Naturvårdsverkets riktlinjer för beslut om skyddsjakt (Rapport 6568, maj 2012)* innehåller också ett resonemang om artikel 2 AHD på s. 10.

detta och menade att det därför saknar betydelse om jakten syftar till att uppfylla förvaltningsplaner eller riksdagsuttalanden. HFD berör inte denna principiella fråga alls i sitt beslut.

Licensjakt som förvaltningsåtgärd är emellertid inte något som länsstyrelsen hittat på själv, utan man genomför den politik som riksdagen antog genom 2013 års rovdjursproposition. Den politiken ansluter till en uppfattning som vuxit sig stark i den särskilda förståelse av reglerna som utvecklats inom rovdjursförvaltningen i flera länder. Ett stöd för den uppfattningen finns i kommissionens vägledning från 2007, som öppnar upp för ett visst mått av skötsel av bilaga IV-arter, bara det sker genom en förvaltningsplan. Kommissionens inställning är pragmatisk. AHD bygger på att bedömningen av en arts bevarandestatus ska göras på vetenskaplig grund. Systemet utgår från att bilaga IV-arter som uppnår GYBS och som har en positiv trend ska lyftas till bilaga V. En sådan omlistning måste emellertid enligt artikel 19 AHD tas i Rådet och förutsätter enighet bland de 28 medlemsstaterna, vilket aldrig har uppnåtts i direktivets historia.⁵⁷ Ett ytterligare problem är att flera medlemsstater har förhandlat till sig undantag av politiska och andra skäl vid inträdet i EU. I exempelvis det finska renskötselområdet är vargen därför uppförd i bilaga V, samtidigt som den är listad i bilaga IV på andra sidan gränsen. Det synsätt som kommissionen har utvecklat går alltså ut på att de arter som *borde* vara listade i bilaga V kan bli föremål för de skötselåtgärder som är tillåtna där. Det är emellertid också så att man är medveten om att tolkningen är svår att förena med direktivets systematik. Eller som det formulerades i inledningen av överträdelseärendet mot Sverige i denna fråga:⁵⁸

Om artikel 16.1 e) åberopas för att motivera jakt som en del av hållbar förvaltning av vargpopulationen (vilken som art ingår i bilaga IV till direktivet gällande hela Sveriges territorium), vad är då skillnaden i Sverige mellan förvaltningen av arter i bilaga IV och arter i bilaga V till direktivet?

I sina kommunikationer är kommissionen också tydlig med att betona något som är självklart inom EU-rätten, nämligen att dess positioner har betydelse enbart för det egna agerandet. Kommissionen kan givetvis inte göra några bindande tolkningar av reglerna. På detta område som på alla andra inom EU-rätten är det Luxemburg – inte Bryssel – som har sista ordet när det gäller att finna förståelsen i bestämmelserna.

Rättsläget kring möjligheterna till undantag enligt artikel 16.1(e) är alltså i flera avseenden oklart. Kommissionen har å sin sida goda skäl för ett pragmatiskt synsätt. Det är logiskt från naturvårdssynpunkt att tillåta samma slags åtgärder för en art som har en viss bevarandestatus, oavsett hur den är formellt listad. Ett sådant synsätt förutsätter dock en lojal tillämpning i enlighet med direktivets målsättning. Man bör alltså akta sig för att tro att det skulle vara öppet för medlemsstaterna att undvika det strikta artskyddet genom politiska definitioner av GYBS eller andra manövrar.

Det finns emellertid också starka skäl mot tolkningen att bilaga IV-arter får utsättas för förvaltningsjakt. Det första och mest uppenbara är systematiskt, dvs. att direktivet bygger på att bilaga IV-arter åtnjuter ett strikt skydd, medan de i bilaga V kan förvaltas. Användningen av begrepp som ”begränsad mängd omfattning” och ”vissa exemplar” arti-

⁵⁷ Förutom smärre förändringar i samband med att nya medlemsstater antagits.

⁵⁸ Europeiska kommissionen: Begäran om uppgifter gällande vargar i Sverige. 2010 (EU Pilot 928/2010/ENVI), s. 4, finns på www.jandarpo.se /Övrigt material.

kel 16.1(e) talar också emot förvaltningsjakt. Till det kommer att EU-rätten är tydligt ändamålsinriktad och att det här är fråga om ett undantag från ett strikt skydd som ska tolkas restriktivt. Övervägande skäl talar därför emot förvaltningsjakt på strikt skyddade arter. Även rättssäkerhetsskäl talar emot innovativa utvidgningar av bestämmelsen genom tolkning. Det bästa vore därför att införa en smidigare procedur för översyn av bilagorna, med en formaliserad ordning för att fastställa GYBS för arter i olika regioner på vetenskaplig grund. En sådan modell finns att hämta från de biogeografiska utvärderingsmöten som görs inom Natura 2000-nätverket, där experter deltar tillsammans med regeringar och berörda organisationer. I det här sammanhanget vill jag också markera mot inställningen att en sådan reform inte bör diskuteras, då den skulle riskera att öppna Pandoras ask i form av förslag från flera medlemsstater om friare jaktmöjligheter på flera av rovdjuren. Jag menar att en sådan inställning är oförenlig med en rättsvetenskaplig hållning i en diskussion de lege ferenda. Lagstiftningen måste givetvis utformas på ett sätt som medger ett effektivt artskydd, utan sneglingar mot vad som kan vara opportunt för tillfället. En vidare diskussion om hur en sådan lösning kan se ut får emellertid anstå till ett annat tillfälle.

Förhandsavgörande av EUD om licensjakt är förenlig med artikel 16.1(e) AHD

Jag har i texten uttalat mig frågande eller kritiskt till delar av HFDs resonemang i beslutet om 2016 års jakt. Samtliga dessa frågor är emellertid sådana att man med en rättsvetenskaplig metod kan dra olika slutsatser från befintliga rättskällor. Däremot har jag liten förståelse för HFDs ställningstagande att inte begära förhandsavgörande av EUD i målet. Motivet som angavs för detta är anmärkningsvärt, nämligen att *”föreningen har inte angett någon specifik fråga som den önskar få belyst”* med ett sådant avgörande. Målet handlade – i likhet med debatten om licensjakt på varg sedan 2010 och samtliga mål i förvaltningsdomstolarna om dessa beslut sedan 2013 – om sådan jakt är förenlig med artikel 16.1(e) AHD. Det hade HFD givetvis klart för sig och det är knappast upp till parterna att behöva precisera frågan ytterligare, särskilt inte som myndigheternas motpart var en organisation utan rättshjälp. Skyldigheten som den är formulerad i artikel 267 TFEU är riktad mot domstolen och jag har svårt att tänka mig HFD i något annat mål skulle ställa ett sådant preciseringskrav på parterna.⁵⁹

När det sedan gäller påståendet att målet kan avgöras utifrån EUDs rättspraxis är det också anmärkningsvärt. Rättsläget framstår som allt annat än klart, vilket har kommit till uttryck i att hela rättsenheter på länsstyrelsenivå reserverat sig mot licensjakten, att majoriteten av förvaltningsdomstolarna underkänt besluten och att skepticismen varit genomgående i den juridiska litteraturen.⁶⁰ Till detta kommer att kommissionen har ett pågående överträdelseärende i frågan mot Sverige, där man gör sig till tolk för en annan regelförståelse än den som HFD anser vara klarlagd. Man kan knappast tänka sig en situation som på ett tydligare sätt illustrerar när en nationell sistainstans är skyldig att fråga EUD om råd. HFDs agerande i vargmålet liknar i själva verket mycket Conseil d’État i C-416/17, där Frankrike nyligen dömdes för brott mot EU-rätten för att den nationella domstolen inte hade begärt förhandsavgörande enligt artikel 267 TFEU om tolkningen av en

⁵⁹ HFD har sedan 1995 begärt förhandsavgörande i XX antal mål, varav rör skatterätt, Y socialrätt och Z fri rörlighet, se hemsidan:

⁶⁰ Även om det även finns motstridiga åsikter bland de europeiska rättsvetarna, se t.ex. Linell, J & Trouwborst, A & Fleurke, F: XX

skatterättslig fråga.⁶¹ Det var visserligen första gången någonsin som EUD slog ned direkt på en sådan underlåtenhet av en nationell domstol, men det visar att man bör ta skyldigheten på allvar.

Även kommissionens agerande i vargfrågan har varit märkligt. Överträdelseärendet om licensjakten har pågått sedan 2011. Den svenska regeringen har från början – med undantag för 2012 – låtit licensjakten fortgå i strid mot kommissionens tolkning utan att Bryssels gått vidare till EUD med stämning, även om ärendet heller inte har stängts. Tydligt anser DG/Miljö att licensjakten strider mot artikel 12 och 16 AHD och lika uppenbart får man inte med sig kommissionens kollegium på att stämma Sverige.⁶² Skälet till det senare torde vara politiskt, vilket illustrerar svagheten i konstruktionen med kommissionen som vakthållare av EU-rätten. Men det visar också det starka behovet av att de nationella domstolarna tar sin skyldighet att begära förhandsavgörande av EUD i oklara och kontroversiella frågor på allvar. Det är därför särskilt tillfredsställande att den finska Högsta förvaltningsdomstolen nu gjort en sådan framställan om möjligheterna att bedriva licensjakt på en art som är åtnjuter ett strikt skydd enligt EU-rätten. Uppenbarligen har den domstolen inte funnit tillräcklig ledning för förståelsen av artikel 16.1(e) AHD i befintlig rättspraxis.⁶³ På så vis får EU-domstolen en möjlighet att slutligen uttala sig om den finska och svenska licensjakten på varg är förenlig med AHD. En sådan lösning bör ligga i alla parter intresse.

Avslutning

Förhoppningen inför HFDs ställningstagande inför 2016 års licensjakt var att beslutet skulle ge stadga åt den infekterade vargfrågan genom en noggrann bestämning av förutsättningarna för undantag enligt artikel 16.1(e) AHD. På så vis skulle man – oavsett utgången i målet – visa att juridiken *inte* kan användas hur som helst. Jag vill nog också påstå att det förväntades att domstolen skulle begära förhandsbesked av EUD om man kunde tänka sig att gå ”utanför ramen” för den förståelse för bestämmelsen som utvecklats i kommissionens vägledningar och kommunikationer med Sverige i överträdelseärendet, vilka ju spelade en viktig roll för hur underrätterna bedömde frågan. Ett annat skäl för att fråga Luxemburg om råd är ju att vargfrågan inte är ett nordiskt fenomen, utan något som diskuteras intensivt i en vidare krets av länder i Europa.⁶⁴ Båda dessa förhoppningar kom emellertid på skam, då HFD gav artikel 16.1(e) en egen förståelse som är svår att förena med den restriktiva tolkning som EUD har förespråkade när det gäller undantag från det strikta artskyddet. Vad som är värre är hur HFDs två beslut i december

⁶¹ C-416/17 *Kom v FR* (2018).

⁶² Se Darpö, J: *The Commission - a sheep in wolf's clothing. On infringement proceedings as a legal device for the enforcement of EU law on the environment, using the Swedish wolf management as an example.* Journal of European Environmental and Planning Law 2016 s. 270.

⁶³ HFD 2017:82, C-674/17 *Tapiola*, se Epstein, Y & Chapron, G: *The hunting of strictly protected species: The Tapiola case and the limits of derogation under Article 16 of the Habitats Directive.* European Energy and Environmental Law Review 2018 (27, p. 78-87) för en redogörelse för målet. Huvudförhandlingen är i början av 2019, därefter bör dom meddelas inom 6-9 månader. En pikant detalj i sammanhanget är att de finska myndigheterna sedan 2016 inte tillämpar artikel 16.1(e) för licensjakt på varg. Istället används vanligen bestämmelserna om skyddsjakt (artikel 16.1(b)) eller allmänhetens säkerhet (artikel 16.1(c)).

⁶⁴ Forskningsprogrammet *Claws and Laws* (se not XX) behandlade vargfrågan i Sverige, Finland, Polen, Slovakien, Tyskland och Spanien.

2016 spelar in i den allmänna debatten kring vargjakten i Sverige, nämligen att det är svårt att ange **gränsen för** när licensjakt *inte* är tillåten.

Ta också in att inte ge e)-undantaget självständig betydelse...

HFDs ställningstaganden innebär ju att det är tillåtet att bedriva licensjakt på arten så länge som storleken på vargstammen ligger över det referensvärde som getts för GYBS inte underskrids, även om den genetiska förstärkningen är oklar och populationen utvecklas nedåt pga. av annan dödlighet. Det menar jag är en förståelse av reglerna som kan bli mycket olycklig för den Skandinaviska vargstammen, särskilt som den har kraftigt eldstöd från andra sidan Kölen.

Författarpresentation

Jan Darpö är professor i miljö rätt vid Juridiska fakulteten, Uppsala universitet. Han är också ordförande i Århuskonventionens *Task Force on Access to Justice* sedan 2008. Under 2012-13 ledde han en studie åt EU-kommissionen om genomförandet av artikel 9.3 Århuskonventionen i EUs medlemsstater och under 2016 granskade han kommissionens förslag till vägledning i frågan. Jan Darpö är medlem i *The Avosetta group of environmental law experts in Europe* och *The Advisory Board of the European Environmental Law Forum* (EELF).