



Utredningen om en effektivare och mer konsekvent tillämpning av ekologisk kompensation

M 2016:03

Miljö- och energidepartementet

Karolina Ardesjö Lundén

E-post karolina.ardesjo.lunden@regeringskansliet.se

Remissvar angående Promemorian Miljöbedömningar (Ds 2016:25), M2016/1849/R

Utredningen har med anledning av en del sitt uppdrag (Dir 2016:23) fått Ds 2016:25 Miljöbedömningar på remiss. I promemorian nämns den del av utredningens uppdrag som berör MKB-bestämmelserna i miljöbalken på ett par ställen.

Utredningen om en effektivare och mer konsekvent tillämpning av ekologisk kompensation ska bl.a. analysera hur det går att säkerställa att ett tillräckligt underlag för lämpliga kompensationsåtgärder tas fram på ett kostnadseffektivt sätt. I detta ligger att bedöma hur och när underlag för utformningen av kompensationsåtgärder bör tas fram, med beaktande av befintliga bestämmelser för underlag, som t.ex. bestämmelserna om miljökonsekvensbeskrivningar i 6 kap. miljöbalken.

Nettoförluster av biologisk mångfald och ekosystemtjänster behöver motverkas, vilket är ett centralt syfte i utredningens uppdrag.

Utredningen har uppdraget att föreslå åtgärder för att åstadkomma en effektivare och mer konsekvent tillämpning av ekologisk kompensation för detta syfte.

Utredningen ser mycket positivt på att promemorian tar upp frågan om redovisning av kompensationsåtgärder i MKB och hur den relaterar till krav i MKB-direktivet. Utredningen lämnar under avsnitt 10.10 synpunkter på den specifika frågan om MKB-direktivets implementering rörande krav på redovisning av planerade kompensationsåtgärder. Utredningen återkommer i redovisningen av sitt uppdrag till dessa frågor ur ett bredare perspektiv utifrån uppdraget i utredningsdirektivet.

Remissvaret omfattar också de delar i promemorian som påverkar vilken typ av verksamheter och åtgärder som med förslaget kommer att vara

tillståndspliktiga eftersom det direkt eller indirekt kommer att påverka när krav regelmässigt kommer att ställas på kompensationsåtgärder. Remissvaret omfattar också sådana ändringsförslag som rör regler som direkt eller indirekt kopplar till skarpa krav på kompensationsåtgärder såsom MKB-kravet för påverkan på Natura 2000-områden.

Synpunkterna följer avsnittsnumreringarna i promemorian, förutom avsnitt 9.6 som av strukturella skäl för detta remissvar ligger efter 10.10.

10.1. Tillämpningsområde

I promemorian föreslås att reglerna om när en miljökonsekvensbeskrivning för påverkan på Natura 2000-område krävs ska ändras. Förslaget till ändring kommenteras emellertid inte närmare och förändringarna riskerar därför att inte uppmärksammas förrän reglerna ska tillämpas.

Regeln om när en MKB krävs för påverkan av verksamhet eller åtgärd på ett Natura-2000-område finns idag i 6 kap 7 § fjärde stycket miljöbalken. Där sägs att för verksamheter eller åtgärder som *kan antas påverka miljön* i ett naturområde som har förtecknats enligt 7 kap. 27 § första stycket 1 eller 2 ska en miljökonsekvensbeskrivning alltid innehålla de uppgifter som behövs för prövningen enligt 7 kap. 28 b och 29 §§.

Det innebär att ribban för när en miljökonsekvensbeskrivning för påverkan på Natura-2000-område ska göras är att verksamheten eller åtgärden *kan antas påverka miljön i Natura-2000-området*.

Ett sådant specifikt underlag gör det möjligt att på ett rättsäkert sätt bedöma huruvida verksamheten eller åtgärden är tillståndspliktig enligt reglerna om särskilda skyddade områden i 7 kap miljöbalken. Om så är fallet ska underlaget vara av sådan kvalitet att en bedömning av tillåtlighet enligt de bestämmelserna ska kunna ske.

I Ds 2016:25 föreslås reglerna om MKB-underlag för påverkan på Natura 2000-område förändras så att MKB-krävs först på *om verksamheten eller åtgärden på ett betydande sätt kan påverka miljön*¹ i ett natura-2000-område.

I promemoriatexten sägs att de skäl som anfördes vid ändringen 2004/05:129 för att de särskilda reglerna som gäller om miljökonsekvensbeskrivningar rörande Natura 2000-områden bör vara kvar fortfarande gäller. Trots detta föreslås nu denna förändring av regelverket för när en Natura 2000-MKB ska tas fram.

¹ Vår kursivering

Inför ändringarna i prop 2004/05:129 hade miljöbalkskommittén fört fram ett liknande förslag som det förslag som nu läggs fram i promemorian² vilket dock uppmärksammades av remissinstanserna och ledde till att regeringen lät det nuvarande kravet på när en Natura 2000-MKB krävs vara kvar.³

Under tidigt 2000-tal hade det redan utkristalliserats praxis rörande just denna fråga i några uppmärksammade avgöranden från MÖD⁴. Regeringen bedömde således att praxis tillsammans med regeln på denna punkt behövde kvarstå oförändrad.⁵

I promemoriatexten sägs att de skäl som anfördes i prop. 2004/05:129 för att de särskilda reglerna som gäller om miljökonsekvensbeskrivningar rörande Natura 2000-områden bör vara kvar fortfarande gäller. Därmed borde inte den förändring som framgår av lagtextförslaget rörande när MKB-plikt inträder göras.

10.3. Tillståndsplikt för vissa miljöfarliga verksamheter

I promemorian anfördes att det förtydligas att en förväntad betydande miljöpåverkan är en förutsättning för att en ändring av en miljöfarlig verksamhet ska vara tillståndspliktig. Betydande miljöpåverkan ska också vara en förutsättning för att en tillsynsmyndighet ska få förelägga en verksamhetsutövare att ansöka om tillstånd för en miljöfarlig verksamhet som inte är tillståndspliktig.

Föreläggande att söka tillstånd

Utredningen delar inte uppfattningen att förslaget endast är ett förtydligande. Möjligheten för tillsynsmyndigheten att förelägga om tillståndsprövning har tidigare inte varit kopplad till kriterierna för betydande miljöpåverkan enligt de regler som implementerar MKB-direktivet i svensk rätt. Det är inte självklart att förslaget inte innebär en begränsning i möjligheterna att förelägga om tillståndsplikt. Frågan kommenteras inte i författningskommentaren till förslaget utan behandlas som om MKB-direktivets kriterier för betydande miljöpåverkan sedan miljöbalken infördes skulle ha varit vägledande för när en tillsynsmyndighet kan förelägga om tillståndsplikt. Så torde inte vara fallet.

Tillståndspliktiga ändringar

² SOU 2003:124 sid 160f och 244

³ Prop 2004/05:129 s 51-53

⁴ MÖD 2002:78 och sid 13 Natura 2000 i Sverige. Del I: Om rättstillämpningen i miljödomstolarna, Jan Darpö

⁵ Prop 2004/05:129 s 53

Innan den formulering i 1 kap 4 § i miljöprövningsförordningen som nu gäller fanns en bestämmelse i 5 § förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd som sa att ändringar av tillståndspliktiga miljöfarliga verksamheter var tillståndspliktiga om det inte var fråga om mindre ändringar. Bestämmelsen ändrades efter många års diskussion år 2012 på så sätt att ribban för tillståndsplikt höjdes. I förarbetena sägs dock inte mycket om frågan eftersom det nu framgår av förordning vilka ändringar som är tillståndspliktiga.⁶

I nuvarande författningstext sägs i 1 kap 4 § första stycket i miljöprövningsförordningen

För ändring av en tillståndspliktig verksamhet krävs det också tillstånd, om

1. ändringen i sig innebär en sådan verksamhet eller åtgärd som är tillståndspliktig enligt 2–32 kap., eller
2. ändringen i sig eller tillsammans med tidigare ändringar innebär att *en olägenhet av betydelse för människors hälsa eller miljön*⁷ kan uppkomma.

Det är en tydlig skillnad mellan att en olägenhet ska vara av betydelse för människors hälsa eller miljön för att tillståndsplikt ska inträda och att det ska vara fråga om en betydande miljöpåverkan för att tillståndsplikt ska inträda. Detta bör vidare ses i ljuset av att den tidigare lydelsen i motsvarande paragraf före 2012 var utformad så att endast mindre ändringar var undantagna från tillståndsplikt.

Det finns också förarbetsuttalanden om när ändringstillstånd är möjligt överhuvud taget och där görs inga referenser till att det måste vara fråga om betydande miljöpåverkan.⁸

När det nu i promemorian föreslås en ändrad lydelse av lagtexten är det därmed inte ett förtydligande utan en ändring som ytterligare höjer ribban för tillståndsplikt av ändringar av miljöfarliga verksamheter. Konsekvenserna av ändringen ur miljösynpunkt är inte särskilt berörda.

Utredningen delar inte uppfattningen att förslaget endast är ett förtydligande. Det framstår snarare som en ändring av gällande rätt att det för att en ändring av en miljöfarlig verksamhet ska vara tillståndspliktig krävs att själva ändringen i sig innebär betydande miljöpåverkan, enligt de kriterier och regler som implementerar MKB-direktivet i Sverige. MKB-direktivet är ett minimidirektiv.

⁶ Frågan behandlas dock relativt utförligt i SOU 2011:86 s 177 och s 295 ff

⁷ Vår kursivering

⁸ s 64 prop 2012/13:35

10. 10. Miljökonsekvensbeskrivningen inom ramen för den praktiska miljöbedömningen

MKB-direktivets krav på redovisning av ekologisk kompensation

Enligt artikel 5.1 c i MKB-direktivet i dess svenska lydelse ska en miljökonsekvensbeskrivning innehålla en beskrivning av projektets särdrag och/eller åtgärder som planeras för att undvika, förebygga eller minska och, om så är möjligt, *motverka* den förväntade betydande negativa miljöpåverkan. Ordet motverka är nytt, enligt direktivets tidigare lydelse användes ordet avhjälpa i dess ställe. Dessutom läggs ordet förebygga till i bestämmelsen.

I flera andra språkversioner av MKB-direktivet framgår på motsvarande ställe i direktivet att en miljökonsekvensbeskrivning ska innehålla en beskrivning av åtgärder som planeras för att om möjligt kompensera för den förväntade betydande negativa miljöpåverkan som ett projekt kan antas medföra.

I den svenska översättningen av MKB-direktivet i dess lydelse efter ändringen 2014 används alltså begreppet *motverka* i artikel 5.1 c. I den engelska översättningen används ordet *offset* på motsvarande ställe. I den tyska versionen används ordet *ausgeglichen*, i den franska *compenser* och i den danska *neutralisere* på motsvarande ställe i direktivet.

Motsvarande gäller SEA-direktivet i den bestämmelse där det anges vilka uppgifter en miljökonsekvensbeskrivning ska innehålla. I den svenska översättningen av direktivet används begreppet *uppväga* när man använder *offset* i den engelska, *opveje* i den danska, *compenser* i den franska respektive *auszugleichen* i den tyska språkversionen. I det svenska genomförandet i 6 kap. 12 § andra stycket 7 miljöbalken används idag begreppet motverka.

Utredningen har alltså studerat olika språkversioner av MKB-direktivet och är av uppfattningen att det i den svenska översättningen använda begreppet motverka inte på ett lika tydligt sätt som övriga språkversioner tydliggör att det i MKB ska redogöras för kompensationsåtgärder i förprövning av verksamheter som ska föregås av en sådan. Utredningen kan samtidigt konstatera att MKB-direktivets preambel punkt 35 har följande lydelse på svenska

Medlemsstaterna bör se till att försiktighetsåtgärder- och *kompensationsåtgärder*⁹ genomförs, och att lämpliga förfaranden avseende kontroll av denna påverkan fastställs, för av betydande negativ miljöpåverkan från projektets uppbyggnad och drift, bland annat för att kartlägga oförutsedd betydande negativ påverkan i syfte att kunna vidta lämpliga åtgärder för att begränsa denna. Denna kontroll bör inte överlappa eller utöka den kontroll som krävs enligt annan unionslagstiftning än detta direktiv och enligt nationell lagstiftning.

Motsvarande lydelse i preambeln i den engelska versionen lyder

Member States should ensure that mitigation and *compensation measures*¹⁰ are implemented, and that appropriate procedures are determined regarding the

⁹ Vår kursivering

¹⁰ Vår kursivering

monitoring of significant adverse effects on the environment resulting from the construction and operation of a project, inter alia, to identify unforeseen significant adverse effects, in order to be able to undertake appropriate remedial action. Such monitoring should not duplicate or add to monitoring required pursuant to Union legislation other than this Directive and to national legislation.

Motsvarande lydelse i preambeln i den tyska versionen

Die Mitgliedstaaten sollten dafür sorgen, dass Verminderungs- und *Ausgleichsmaßnahmen*¹¹ umgesetzt werden und angemessene Verfahren...¹² Richtlinie und einzelstaatlicher Gesetzgebung überschneiden oder zu diesen hinzukommen.¹³

Direktiv ska genomföras på ett sådant sätt att regleringen tillräckligt klart och precist genomför direktivet fullt ut. Enligt fast rättspraxis kräver införlivandet med nationell rätt av ett direktiv inte nödvändigtvis att dess bestämmelser återges formellt och ordagrant i en uttrycklig och specifik lagregel. Det kan, beroende på direktivets innehåll, vara tillräckligt att det finns en allmän rättslig ram om det därigenom på ett effektivt sätt säkerställs att direktivet tillämpas fullt ut på ett tillräckligt klart och precist sätt.¹⁴

Av fast rättspraxis framgår även att bestämmelser i ett direktiv ska genomföras med obestridligt bindande verkan samt på ett sådant tillräckligt tydligt, precist och klart sätt att kravet på rättssäkerhet uppfylls.¹⁵

Det framgår vidare av EU-domstolens praxis att en tolkning av en gemenskapsrättslig bestämmelse förutsätter att de olika språkversionerna jämförs. Behovet av en enhetlig tolkning av dessa versioner, nödvändiggör för det fall de skiljer sig åt, att bestämmelsen i fråga tolkas i enlighet med det allmänna systemet för och syftet med den lagstiftning som bestämmelsen är en del av.¹⁶

Enligt EU-domstolens praxis ska vidare preambeln ses som den bakgrund och det syfte mot vilket bestämmelserna i direktivet ska tolkas.¹⁷

I Ds 2016:25 läggs förslag till hur MKB-direktivet ska implementeras i svensk lagstiftning. Avseende underlag i MKB enligt miljöbalken för ekologisk kompensation skriver utredningen följande.

När det gäller ordet motverka i direktivet så talar andra språkversioner av direktivet för att den svenska översättningen är missvisande. Andra språkversioner talar tydligt för att ordet snarare bör återspegla åtgärder som inte endast är preventiva i den mening som avses i 2 kap. 3 § miljöbalken. En sådan tolkning skulle även stämma bättre överens med vad som gäller enligt SMB-direktivet (se avsnitt 9.6). Det ord som används i den svenska språkversionen av MKB direktivet i dess lydelse före

¹¹ Vår kursivering

¹² Citatet här kortat av platsskäl.

¹³ Utredningen kan konstatera att i den tyska versionen av direktivet följs denna syftestext i preambeln upp med ordet ausgegleichen även används i artikel 5.1 c.

¹⁴ Exempelvis C 427/07 p54

¹⁵ Exempelvis C 427/07 p55

¹⁶ Exempelvis C 72/95 p 28

¹⁷ Exempelvis C – 127/02 Waddenzee

ändringsdirektivet är ordet avhjälpa. Ordet avhjälpa förekommer i miljöbalken och återspeglar vad som kan behöva göras när en skada väl har uppkommit. Kraven på vad en miljökonsekvensbeskrivning ska innehålla bör därför innefatta åtgärder som planeras för att avhjälpa negativa miljöeffekter. Enligt Naturvårdsverkets vägledning om kompensation vid förlust av naturvärden (Ekologisk kompensation, handbok 2016:1) ska en miljökonsekvensbeskrivning innehålla en beskrivning av planerade kompensationsåtgärder. Naturvårdsverket bedömer att kompensation kan anses vara avhjälpare genom att skador som inte kan avhjälpas på den plats där de uppstått i stället kan uppvägas av naturvårdsåtgärder på annan plats.

Utredningen är av uppfattningen att i det svenska genomförandet av MKB-direktivet måste termen motverka i direktivet förstås så att den innefattar kompensationsåtgärder. Det framgår också som nämnts tydligt i preambeln till MKB-direktivet att medlemsstaterna ska se till att både försiktighetsåtgärder och kompensationsåtgärder genomförs. Eftersom preambeln avser MKB-direktivet så är det genom reglerna i det direktivet som syftet ska uppfyllas. Syftet att se till att kompensationsåtgärder genomförs genom MKB-direktivet uppfylls enklast genom att ställa krav på att planerade kompensationsåtgärder redovisas i MKB. Det åstadkoms i sin tur enklast genom att det uttrycks på ett tydligt sätt i lagstiftningen att kompensationsåtgärder ska redovisas. Att ordet *avhjälpa* (...de negativa miljöeffekterna¹⁸) föreslås för implementering av kravet på redovisning av kompensationsåtgärder är inte en konstruktion som utredningen bedömer har tillräckligt goda förutsättningar att leda till en effektiv och konsekvent tillämpning på denna punkt. För att alla verksamhetutövare och myndigheter i högre grad än tidigare ska uppfatta att planerade kompensationsåtgärder behöver redovisas inför en tillståndsprövning där kompensationsåtgärder kan aktualiseras bör just ordet *kompensera* användas i lagtexten avseende vad en MKB ska innehålla. Då finns förutsättning för ett mer effektivt och konsekvent tillämpning av ekologisk kompensation.

Utredningen är av uppfattningen att MKB-direktivet behöver implementeras genom att i Ds 2016:25 föreslagen lydelse i 6 kap 35 § miljöbalken p 5 får följande lydelse om vad en miljökonsekvensbeskrivning ska innehålla¹⁹

”uppgifter om de åtgärder som planeras för att förebygga, hindra, motverka och kompensera de negativa miljöåtgärderna ”

MKB- direktivet behöver implementeras på det sättet mot bakgrund av MKB-direktivets lydelse i den svenska och övriga språkversioner och med beaktande av EU-domstolens praxis.

¹⁸ Jmf Ds 2016:25 sid 25 den föreslagna regeln 6 kap 35 § p 5

¹⁹ Om förslaget i promemorian inte går igenom bör 6 kap 7 § p 2 ändå få följande lydelse avseende vad en MKB ska innehålla rörande kompensation:

”2. en beskrivning av de åtgärder som planeras för att skadliga verkningar ska undvikas, minskas, avhjälpas och kompenseras och hur det ska undvikas att verksamheten eller åtgärden medverkar till att en miljö kvalitetsnorm enligt 5 kap. inte följs”,

Då möjliggörs en effektivare och mer konsekvent tillämpning av instrumentet ekologisk kompensation i svensk miljölagstiftning i detta avseende. Samtidigt garanteras då ett tillräckligt klart och precist genomförande av MKB-direktivet inklusive syftet med direktivet på denna punkt.

9.6 Miljökonsekvensbeskrivningen inom ramen för den strategiska miljöbedömningen

Med samma argumentation som förts rörande MKB-direktivet under 10.6. kan snarlika synpunkter framföras rörande bestämmelserna om vad strategiska miljökonsekvensbeskrivningar behöver innehålla. I den svenska versionen av SEA-direktivet i Bilaga 1 punkten g sägs följande angående vilka åtgärder som ska redovisas

”De åtgärder som planeras för att förhindra, minska och så långt som möjligt uppväga varje betydande negativ miljöpåverkan som följer av att planen eller programmet genomförs.”

I motsvarande bestämmelse i den engelska versionen sägs

”the measures envisaged to prevent, reduce and as fully as possible offset any significant adverse effects on the environment of implementing the plan or programme”

På motsvarande sätt behöver således SEA-direktivet implementeras genom att den föreslagna 6 kap 11 § p 5 och 13 § p 2 formuleras på följande sätt²⁰

”uppgifter om de åtgärder som planeras för att förebygga, hindra, motverka och kompensera de negativa miljöeffekterna”

Då möjliggörs en effektivare och mer konsekvent tillämpning av instrumentet ekologisk kompensation i svensk miljö- och planlagstiftning. Samtidigt garanteras då ett tillräckligt klart och precist genomförande av SEA-direktivet på denna punkt.

10.6 Beslutsunderlag när miljöpåverkan inte är betydande - Liten MKB blir förenklat underlag

I Ds 2016:25 föreslås att de verksamheter som inte ska anses ha betydande miljöpåverkan inte ska redovisa någon miljökonsekvensbeskrivning (MKB) inför tillståndsprövningen i mark- och miljödomstol

²⁰ Eller om förslaget i Ds 2016:25 inte genomförs bör 6 kap 12 § p 7 formuleras på följande sätt avseende vad en MKB ska innehålla rörande kompensation ”7. en beskrivning av de åtgärder som planeras för att förebygga, hindra eller motverka och kompensera betydande negativ miljöpåverkan,”

eller miljöprövningsdelegationen. Hittills har en sk liten MKB krävts. Dvs de miljökonsekvenser som behöver redovisas har redovisats i en sk liten MKB och ett enklare samråd har genomförts. Liten MKB har ofta följt strukturen i 6 kap 7 § miljöbalken men underlaget har anpassats till den aktuella verksamheten (jfr 6 kap 7 § första stycket). I promemorian föreslås nu en förändring enligt vilken miljökonsekvenserna av en verksamhet som ansöker om tillstånd enligt miljöbalken - men inte innebär betydande miljöpåverkan enligt definitionerna som gäller för det begreppet – inte ska behöva redovisas i en liten MKB. Istället skall det vara tillräckligt med ett förenklat underlag. Det förenklade underlaget ska innehålla de uppgifter som behövs för en bedömning av de huvudsakliga miljöeffekter som verksamheten eller åtgärden förväntas ge. Av förarbetena framgår att ingen ändring i sak är avsedd. Det är dock mot bakgrund av ny ordalydelse och förslagna förarbeten troligt att det under en tid kommer att bli vanligare med olika uppfattningar från verksamhetsutövarhåll och myndighetshåll om vad ett förenklat underlag behöver innehålla. Det kan komma att öka antalet avgöranden rörande underlagsfrågor jämfört med antalet avgöranden på senare år avseende vad en liten MKB ska innehålla.

Utredningen har till uppgift att identifiera och föreslå åtgärder för att åstadkomma en effektivare och mer konsekvent tillämpning av ekologisk kompensation. Det kan konstateras att om förslagen i Ds 2016:25 genomförs så kommer ett förslag om krav på redovisning av underlag för ekologisk kompensation i MKB endast att direkt påverka kravet på beslutsunderlag för verksamheter som har betydande miljöpåverkan. Vissa typer av verksamheter anses alltid ha betydande miljöpåverkan. Avseende andra verksamheter ska länsstyrelsen avgöra från fall till fall enligt kriterier i miljöbedömningsförordningen om verksamheten har betydande miljöpåverkan. Det beslutet kommer att avgöra om det krävs en MKB och därmed kommer att ställas direkt krav på redovisning av planerade kompensationsåtgärder.

Villkor om kompensationsåtgärder kan naturligtvis ställas trots att det inte direkt framgår av bestämmelsen i 6 kap miljöbalken att underlag för kompensationsåtgärder ska tas fram. För att en effektivare och mer konsekvent tillämpning av ekologisk kompensation skulle det behöva framgå av bestämmelsen (eller åtminstone av förarbetena till bestämmelsen) om förenklat underlag att 6 kap 35 § i förslaget kan tjäna som ledning för bedömning av vad ett förenklat underlag ändå kan behöva innehålla och att kompensationsåtgärder kan aktualiseras i exempelvis tillståndsärenden enligt 16 kap 9 § miljöbalken.

Håkan Wählstedt
Utredare

Karolina Ardesjö Lundén
Huvudsekreterare