

Mark- och miljödomstolen

Regeringskansliet
Miljö- och energidepartementet
103 33 Stockholm

SOU 2017:34

M2017/01115/Nm

Ekologisk kompensation. Åtgärder för att motverka nettoförluster av biologisk mångfald och ekosystemtjänster, samtidigt som behovet av markexploatering tillgodoses.

Miljöbalken

Mark- och miljödomstolen begränsar sitt yttrande till den lagtekniska utformningen av författningsförslaget.

2 kap. 8a §

Begreppet ”skada eller olägenhet för miljön” torde innefatta mer än skador på biologisk mångfald, t.ex. skada på egendom. Hur detta krav ska ses i förhållande till 31 kap. 16 § bör klargöras. Om avsikten är att begränsa kravet på kompensationsåtgärder till att enbart avse allmänna naturvårdsintressen måste detta framgå. Jfr även kommentaren nedan till 16 kap. 9 §.

Enligt 2 kap.3 § miljöbalken ska redan *risken* för skada beaktas. Den föreslagna lydelsen i 2 kap. 8 a § begränsar emellertid krav på kompensation för verksamheter och åtgärder som medför påvisade skador och olägenheter för miljön. Det finns knappast anledning att frångå försiktighetsprincipen vid bedömning av behovet av kompensationsåtgärder.

Vidare kan konstateras att den föreslagna paragrafen innehåller en skälighetsavvägning, ”inte är orimliga”. Denna formulering skiljer sig från den grundläggande skälighetsav-

vägningen i 2 kap. 7 §. Det framgår inte om detta är en avsedd skillnad. Se även synpunkterna avseende 7 kap. nedan.

Vidare anser domstolen att inplaceringen av sista meningen i föreslagna 2 kap. 8 a § som avser införande av den sk. skadelindringshierarkin kan diskuteras. Om syftet är att den även ska gälla vid tillämpning av övriga hänsynsregler (2:3 – 2:6) är inplaceringen olämplig. I meningen innan stadgas att åtgärder ska vidtas för att kompensera skada. Sista meningen inleds med ”De åtgärder som behövs för att uppfylla balkens krav”. Förslaget syftar uppenbarligen till att inte bara reglera kompensation utan även utveckla principen för tillämpning av både 2:3 och 2:6. Enligt domstolens bedömning är sista meningen onödig eftersom det redan framgår av första meningen att behovet av kompensation ska bedömas först när tillåtlighetsprövningen enligt 2 kap. 2-7 §§ är avgjord.

Domstolen konstaterar också att det endast är tillståndspliktiga verksamheter enligt 9 eller 11 kap som träffas av hänsynsregeln under punkten a. Samtidigt har utredningen sagt att de särskilda skrivningarna i 7 kap. ska betraktas som preciseringar av hänsynsregeln i 2 kap. 8a §. Det förefaller därför egendomligt att preciseringen och det obligata kravet på kompensation enligt 7 kap. 29 a § vid tillståndsprövning enligt 7 kap. 28-29 §§ saknar stöd i hänsynsregeln. 7 kap. 29 a § står helt uppenbart på egna ben vilket framstår som egendomligt. Dessutom har 7 kap. 29 a § en helt egen avvägningsregel rörande allmänintresset.

Sammantaget anser domstolen att otydligheterna medför att författningsförslaget inte bör genomföras. För det fall en kompensationsregel ändå ska införas föreslår domstolen följande lydelse.

Om tillämpningen av 2-7 §§ vid prövning av frågor om tillstånd enligt 7, 9 eller 11 kap. eller dispens enligt 7, 8 eller 11 kap medför att en verksamhet eller åtgärd är tillätlig trots att den kan medföra en skada eller olägenhet för miljön, ska de åtgärder vidtas som inte är orimliga för att kompensera skadan eller olägenheten. Vid denna bedömning ska särskild hänsyn tas till nyttan av kompensationsåtgärderna jämfört med kostnaderna för dem.

6 kap.

Domstolen instämmer i utredningens uppfattning att MKB-direktivet ställer krav på redovisning av *planerade* kompensationsåtgärder och instämmer i slutsatsen att nuvarande lydelse av 6 kap. 12 § miljöbalken bygger på en felöversättning av direktivet. Direktivets lydelse kan emellertid inte tolkas så att kompensation *ska* ske i det läge verksamhet eller åtgärd omfattas av krav på MKB, utan omfattar endast krav på redovisning av planerade åtgärder.

7 kap.

Den föreslagna ändringen i 7 och 11 §§ kommer (om den föreslagna 2 kap. 8 a § genomförs) att innebära att skyldigheten att vidta kompensationsåtgärder regleras på två ställen såvitt avser dispens. I ena fallet krävs åtgärder ”som inte är orimliga” och enligt det andra ”i skäligen utsträckning”. Domstolen avstyrker därför de föreslagna förändringarna i 7 kap. såvitt avser dispens.

16 kap.

Det föreslagna tillägget i 9 § skiljer sig från den föreslagna 2 kap. 8 a §. Här talas om ”intrång i allmänna intressen” vilket är ett i vissa delar snävare begrepp än ”skada eller olägenhet för miljön”. Om 2 kap. 8 a § införs ligger det i sakens natur att prövningsmyndigheten ska bedöma om och hur denna bestämmelse ska uppfyllas. Den föreslagna bestämmelsen framstår därför som onödig. Domstolen avstyrker ändringen av 16 kap. 9 §.

22 kap.

Domstolen tillstyrker den föreslagna ändringen i 25 §.

Väglagen samt lagen om byggande av järnväg

Mark- och miljödomstolen avstyrker bestämt de föreslagna ändringarna i 3 a § väglagen respektive 1 kap. 3 § lagen om byggande av järnväg .

Fastställande av vägplan eller järnvägsplan kan inte jämföras med meddelande av tillstånd till miljöfarlig verksamhet eller vattenverksamhet. Det är vanligt att det sker ytterligare tillståndsprövning av vattenverksamhet, efter det att en sådan plan fastställts, jfr. 11 kap. 23 § miljöbalken. Här sker flera överväganden som normalt inte beaktats i den fastställda planen. Det är även vanligt att en frivillig prövning görs av vissa åtgärder enligt 9 kap. miljöbalken.

Den föreslagna 2 kap. 8 a § ska bara tillämpas på verksamhet som är tillståndspliktig enligt 9 eller 11 kap., medan den föreslagna ändringen i väg- och järnvägslag istället hänvisar till meddelande av tillstånd (även frivillig prövning). Paragraferna är således inte kompatibla.

Plan- och bygglagen

Planinstrumentens geografiska begränsningar

Mark- och miljödomstolen vill erinra om att de instrument som plan- och bygglagen tillhandahåller för planering och lovgivning, till sin natur är sådana att de inte kan medföra konsekvenser för områden eller verksamheter som inte direkt berörs av det planområde eller lokalisering som är aktuell. Det strider därmed mot logiken i PBL att i t.ex. en detaljplan införa bestämmelser och föreskriva åtgärder som är riktade mot mark som inte omfattas av detaljplanen. För att en bestämmelse ska vara effektiv är det också viktigt att den som påverkas av den också har rådighet över åtgärden.

Att genomföra för kommunen önskvärda kompensatoriska åtgärder utanför en detaljplan, eller ens utanför den egna fastigheten, kan för en mindre byggherre eller exploatör bli både kostsamt, svårgenomförbart och svåröverblickbart. Planbestämmelser gäller under hela detaljplanens existens, även efter genomförandetidens utgång. Det medför att krav på kompensationsåtgärder riskerar att bli väldigt svårtolkade, både för kommunen och den enskilde, om de ska effektueras långt efter det att den första generationen

bebyggelse blivit uppförd och det sedan är aktuellt med kompletteringar av större eller mindre slag.

Domstolen vill här påminna om de ändringar som infördes i 6 kap. 41 och 42 §§ PBL, med avsikten att förhindra medfinansiering och bekostande av byggnader för andra verksamheter än det direkt aktuella projektet. Domstolen ser en risk att de åtgärder som föreslås i utredningen, inte bara leder till ökad finansiering av miljömässigt värdefulla åtgärder utan även kan få en omvänd effekt, bli ett slags avlatsbrev för i sig tvivelaktiga projekt där kompensationsåtgärderna genomförs tämligen godtyckligt. Detta kräver nästan att platsen för kompensationsåtgärderna också planläggs i anslutning till den första planen. Med de föreslagna formuleringarna är det annars väldigt svårt att pröva kvalitativa aspekter på sådana projekt i domstol.

Förslag till ändring av plan- och bygglagen

2 kap. 3 § 6 p.

Mark- och miljödomstolen finner formuleringen ” ekologiskt funktionella landskap ” alltför vag för att utgöra rekvisit för en planläggning. Detta konkretiseras inte tillräckligt i utredningen med avseende på planerings- och exploateringsaspekter, för att tydligt kunna tillämpas.

4 kap. 12 a §

Mark- och miljödomstolen finner det önskvärt att både begreppet ”skada”, liksom begreppet ”miljön” i bestämd form, ges ett mer precist innehåll. Då åtgärden inte bara kan innebära en geografiskt fristående placering utan även begreppsmässigt inte behöver vara kopplad till den primära åtgärd och de frågor som planen syftar till, är det särskilt viktigt att vara tydlig med vad som kan innefattas i kompensationen, både avseende kopplingen till den åtgärd som tvingar fram den, som den åtgärd som ska vara kompenserande.

4 kap. 14 § 6 p.

Domstolen är även här frågande till definitionen av det återkommande begreppet ”skador på miljön” och dess koppling till kompensationsåtgärderna. Gäller det alla typer av skador? Gäller det alla typer av miljö, även kulturmiljö? Är kompensationen kopplad till en viss skada eller kan exempelvis exploateringen av viss mark, rivandet av ett kulturmärkt hus, kompenseras med något helt annat som planterandet av ett antal ekar?

9 kap. 40 § 3 p, 10 kap. 23 och 34 §§

Mark- och miljödomstolen har här inga kommentarer.

Lena Pettersson

Detta yttrande har beslutats av chefsrådmannen Lena Pettersson efter samråd med tekniska råden Bertil Varenius, Carl-Philip Jönsson och Mårten Dunér.