



Ekologisk kompensation. Åtgärder för att motverka nettoförluster av biologisk mångfald och ekosystemtjänster, samtidigt som behovet av markexploatering tillgodoses (SOU 2017:34)
(M2017/01115/Nm)

Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet har genom remiss anmodats att yttra sig i rubricerat ärende. Fakultetsnämnden får härmed lämna följande synpunkter.

Övergripande synpunkter

Betänkandet från Utredningen om ekologisk kompensation är resultatet av ett gediget arbete, med flera välgrundade förslag till lagändringar m.m. Betänkandet innehåller även intressanta förslag som övervägts men inte lagts fram. Dessa bör få betydelse för framtida rättsliga och politiska diskussioner.

Utredningens fokus är på landbaserade ekosystem medan de akvatiska inte behandlas ingående (våtmarker och ålgräsängar tas dock upp som exempel). Fakultetsnämnden anser att det behövs en mer ingående diskussion om kompensationsåtgärder inom akvatiska ekosystem mot bakgrund av ramvattendirektivets krav på ”god ekologisk status” (som preciserats i den så kallade Weserdomen, C-461/13), bl.a. hur kompensationsåtgärder förhåller sig till åtgärdsprogram inom vattenförvaltningen.

Särskilda synpunkter

Plan- och bygglagen

Fakultetsnämnden tillstyrker förslaget till nya regler i plan- och bygglagen. Forskning vid Juridiska fakulteten i Uppsala (projektet ”Rättslig kompensation för förluster av biodiversitet – en nettoförlust?”) indikerar att kommuner ofta vill införa ekologisk kompensation i planarbetet, men att lagen motverkar detta.

Additionalitet

Additionalitet innebär enligt utredningen att ”ekologisk kompensation leder till positiv naturvårdsnytta utöver den utveckling som skulle ha skett om kompensationen hade uteblivit” (s. 25). Fakultetsnämnden delar utredningens uppfattning, att additionalitet bör vara en nödvändig förutsättning för att godta en kompensationsåtgärd. Det innebär bl.a. att en åtgärd inte ska anses



som kompensation om den på grund av generella författningskrav ändå måste vidtas. Sådan skyldighet kan följa av exempelvis de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken eller av skogsvårdslagstiftningens föreskrifter om naturvårdshänsyn (jfr betänkandet, s. 147).

I detta sammanhang vill fakultetsnämnden ta upp en situation som utredningen inte nämner explicit, nämligen när *annan* person än den som ska kompensera är lagligen skyldig att förbättra den aktuella naturmiljön, men detta inte har skett. I praktiken har tillsynsmyndigheter inte alltid tillräckliga resurser för att kontrollera efterlevnaden av de allmänna hänsynsreglerna. Vidare sker omprövning av tillstånd och villkor för miljöfarlig verksamhet och vattenverksamhet, enligt 24 kap. miljöbalken, i praktiken mycket sällan. Konsekvensen är att krav på miljöteknik m.m. inte alltid uppdateras så som lagen indirekt förutsätter. Det är således inte ovanligt med ett slags genomförandeunderskott i förhållande till antagna miljömål och rättsliga miljökrav. I dessa situationer skulle kompensationsåtgärden kunna ses som ett komplement; genom åtgärden uppnås den miljöförbättring som den traditionella miljökontrollen inte har kunnat genomdriva. Denna lösning är dock inte förenlig med kravet på additionalitet, eftersom åtgärden ändå lagligen ska vidtas (fast av annan än den kompensationskyldige). Till detta kommer att om lagliga krav genomdrivs mot den som är skyldig att följa dem, så som det är tänkt att fungera, så kan den kompenserande åtgärden i stället förbättra naturmiljön på ett annat, adderande sätt. Vidare är det från rättvisesynpunkt stötande att en verksamhetsutövare tvingas utföra en åtgärd som en annan verksamhetsutövare, kanske en konkurrent, lagligen ska ansvara för och bekosta. Det kan i vissa fall leda till att principen förorenaren betalar inte får genomslag, eftersom den som förorenat en naturmiljö går fri från ansvar. Den här aspekten på additionalitet bör förtydligas.

För att additionalitet ska utgöra en nödvändig förutsättning för kompensation anser fakultetsnämnden att kravet ska framgå av lagtext (utredningen föreslår inte det), bl.a. i den föreslagna 2 kap. 8 a § miljöbalken. Det är otillräckligt för ett effektivt genomslag att endast ta upp frågan om additionalitet i förarbeten, myndigheters vägledningar eller andra icke bindande rättskällor.

Egendomsskyddet i 2 kap. 15 § regeringsformen

2 kap. 15 § regeringsformen (liksom exempelvis 31 kap. 4 § miljöbalken) innebär att markägare och andra rättighetshavare har rätt till så kallad intrångsersättning när ett förvaltningsbeslut innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten. Det saknas en diskussion i betänkandet om hur detta egendomsskydd förhåller sig till ett myndighetskrav på ekologisk kompensation. Ett exempel är att en markägare får tillstånd att utföra en grustäkt i ett skogsområde med naturvärden. Markägaren ska som kompensationsåtgärd låta bli att avverka skog i ett annat skogsområde som hen också äger, i syfte att bevara motsvarande naturvärden där. Om intrångsersättning ska utgå till markägaren i en sådan situation, kan man



knappast tala om en kompensation för de naturvärden som går förlorade på grund av tillståndet till grustäkt.

Kompensationspooler

Utredningen föreslår försöksverksamhet med ”kompensationspooler”. Det handlar om att en markägare eller annan aktör skapar naturvärden i form av ökad biologisk mångfald och ekosystemtjänster. De värden som skapas kan sedan säljas, via en kompensationspool, till dem som behöver kompensera för motsvarande värden som går förlorade, t.ex. vid en exploatering (s. 303). Kravet på additionalitet ska enligt utredningen gälla även för poolerna. Kompensationspooler finns etablerade i USA Tyskland och Australien. Genom en kompensationspool skapas möjlighet till indirekt kompensation. Den försöksverksamhet som föreslås avser främst tätortsnära naturmiljöer och områden för rekreation.

Fakultetsnämnden tillstyrker förslaget, som ökar möjligheterna till ändamålsenlig kompensation. Nämnden anser vidare att kompensationspooler för framtiden bör utredas även för skogsbruket. Enligt Naturvårdsverket kommer vi inte att nå riksdagens miljömål ”Levande skogar” 2020 som planerat och det är osäkert när målet kan nås. Vidare har Sverige påtagliga svårigheter att klara sina åtaganden internationellt och inom EU att hejda förlusten av biologisk mångfald i skogen. Frågorna behandlas i ett flervetenskapligt forskningsprojekt vid bl.a. Juridiska fakulteten i Uppsala (projektet ”Landskapsplanering för skoglig biologisk mångfald och ett varierat skogsbruk”). En av slutsatserna är att förvaltningen av skog, för att klara miljömålen, i högre grad än idag måste ske utifrån ett landskapsperspektiv. Idag är förvaltningen fragmenterad, den sker främst utifrån förutsättningarna vid den enskilda fastigheten och det enskilda skogsbeståndet. Naturskyddskraven är idag i huvudsak lika för olika markägare, medan ett ändamålsenligt skydd av skogslandskapet innebär att olika stränga krav måste ställas beroende på var i landskapet de viktiga naturvärdena finns. Detta leder i sin tur till att man bör diskutera styrmedel som fördelar kostnaderna för naturskyddet mellan olika skogsbrukare i landskapet, något som ligger i linje med det sektorsansvar som enligt lagförarbeten m.m. ska gälla för skogsbruket. Olika alternativ bör då utredas och kompensationspooler bör vara ett av dessa.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av professor Gabriel Michanek. Yttrandet har på delegation avgivits av Juridiska fakultetens dekanus, professor Mattias Dahlberg.

Mattias Dahlberg