

2015-11-16

Naturvårdsverket

Remissvar gällande Prövningsvägledning för kompensation vid förlust av naturvärden, Ert ärendenr NV-07708-13

Generella frågeställningar och slutsatser

SveMin ser det som viktigt att en vägledning tas fram för ekologisk kompensation. Frågan har stor betydelse för branschen, den är aktuell i fler av företagens tillståndsprocesser men är viktig även ur ett ekonomiskt, legalt och långsiktigt ansvarstagande perspektiv.

SveMin och medlemsföretagen LKAB, Boliden, Nordkalk och Cementa har samverkat i detta yttrande. Även Jernkontoret har medverkat i detta remissvar och stödjer det.

När det gäller det remitterade förslaget så har vi en situation där det finns få avgöranden med avseende på ekologisk kompensation och det blir både svårt och vanskligt med ett dokument som kallas "Prövningsvägledning". Naturvårdsverket kan knappast ta på sig rollen att vägleda domstolarna eftersom de maktfördelningsprinciper som vi har vilar på att det är domstolarna som ska utveckla praxis, inte myndigheterna. Det är återkommande i dokumentet att Naturvårdsverket ger uttryck för hur de anser att reglerna ska tolkas och tillämpas utan att det finns något stöd för det i författningstext, förarbeten eller praxis. Det måste starkt ifrågasättas om detta ligger inom ramen för Naturvårdsverkets uppgifter.

I något fall ger Naturvårdsverket uttryck för behovet av regeländringar men då verket i flera fall ger tydligt uttryck för uppfattningar som saknar rättsligt stöd väcks i stället frågan om Naturvårdsverket istället för att ge uttryck för sin uppfattning på det sätt man nu gör istället borde väcka frågor kring regeländringar i den ordning som sker för detta.

Vi saknar referens till EU-kommissionens vägledningsdokument "Non-energy mineral extraction and Natura 2000" som tillkommit (2010) för att uppnå bättre förståelse och samsyn mellan medlemsstaterna. Vägledningen innehåller bl.a. resonemang kring de svåra gränsdragningarna mellan skadelindrande och kompensatoriska åtgärder på ett nyanserat sätt. Även Natura 2000: A Guide to the Guide från Euromines kan med fördel refereras till.

SveMin anser att framförallt vägledningens juridiska del behöver omarbetas med mer stringenta juridiska analyser och att det lämnas mer öppet kring vad som ska gälla i de fall rättspraxis saknas och därefter skickas ut på ny remiss innan vägledningen kan beslutas.

När det gäller utformningen av kompensationsåtgärder (kap 5) anser vi att vägledningen på det stora hela är rimlig och bra.

2.1.5. EU:s biodiversitetsstrategi och No Net Loss-initiativet

Begreppen "compensation" och "offsetting" skulle behöva relateras till gällande regelverk. Vilken status har listan med begrepp och hur har det bäring på slutsatserna i vägledningen? Svårt att förstå den rättsliga kontexten.

3.1. Olika bestämmelser – olika krav

Tabell X. Miljöbalkens regler om kompensation.

- 2 kap. 8 § miljöbalken (MB) är ingen kompensationsregel. Första meningen handlar om krav på avhjälpande, som inte är kompensation. Andra meningen handlar om skadestånd.
- Beskrivningen av kompensationens omfattning i fråga om 7 kap. 29 § MB stämmer inte med lagtexten som anger att kompensation ska vidtas så att syftet med skyddet ändå tillgodoses.
- I 7 kap.29 a § MB finns en kostnadsriktig rimlighetsbedömning som ska göras. Att kompensera så att Natura 2000-nätverket förblir sammanhängande är inte samma sak som att kompensation måste ske "fullt ut".
- 10 kap.:5 § MB – kompensation är en liten del av bestämmelsen, som ju främst är en avhjälpandebestämmelse.
- När det gäller 16 kap. 9 § MB bör det redan i tabellen framgå att det inte är en tvingande bestämmelse

3.3. Kompensation med stöd av 2 kap. MB

Kompensation med stöd av 2 kap. MB. Hela avsnittet verkar osäkert och inte tillräckligt genomtänkt 2 kap. 8 § MB är som tidigare påpekats ingen kompensationsregel. Hänvisningen till 10 kap. avser skälighetsbedömningen i fråga om avhjälpande i fråga om annat än föroreningar (också). Vad är poängen med att kunna kräva kompensation med stöd av 2 kap. 3 MB? Syftet med resonemanget är oklart. 16 kap. 9 § MB gäller ju generellt och ger möjlighet att kräva kompensation närhelst det framstår som motiverat? Huruvida det formuleras som ett villkor eller självständigt beslut enligt 16:9 är mer semantiskt än juridiskt men kan förstås ha betydelse i påföljdshänseende vid överträdelser. Om det finns sådana överväganden bör de vara tydliga.

3.4.1. Generellt om 16 kap. 9 § MB

Sista stycket

Uppfattningen att det finns en avsikt om att prövningsmyndigheten alltid ska göra en bedömning av om det är rimligt att kompensera i samband med tillstånd eller dispens måste få en källhänvisning, om det finns en sådan. I annat fall är detta ett uttryck för en åsikt, som inte är genomtänkt. Vad menas med alltid? Det finns ju många tillstånd och dispenser som inte innebär intrång i naturvärden eller mycket begränsad sådan. Att skriva att det alltid bör övervägas när det är relevant förefaller vara mer i överensstämmelse med lagstiftarens syfte.

3.6. Kompensation vid skada på Natura 2000-områden: 7 kap. 29 § MB

Kommentar: Den svenska lagtexten är formulerad så att tillståndsgivaren har kompensationskravet och verksamhetsutövaren enbart kostnadsansvaret? Stämmer det med EU-direktiven och hur tillämpas det egentligen?

3.7. Kompensation vid avhjälpande: 10 kap. MB

Är de "kompenserande åtgärder" som omtalas i kapitlet verkligen samma sak som de "kompensationsåtgärder" som vägledningen handlar om? Finns det något fall där bestämmelserna tillämpats? Om inte bör det framgå.

4.1.2. Prövning i två steg

I detta sammanhang bör perspektivet lyftas att det finns särskilda situationer då försiktighetsmått, efterbehandling och kompensation rent åtgärdsmissigt kan mer eller mindre sammanfalla. I de fall åtgärder för att begränsa skadeverkningar eller efterbehandlingsåtgärder sammanfaller eller är svåra att skilja från kompensationsåtgärder bör det inte finnas något hinder för att betrakta och behandla dem som sådana åtgärder som ska ingå i tillåtlighetsprövningen enligt 2 kap. MB.

När det gäller resonemanget om att kompensation inte ska kunna utgöra särskilda skäl vid dispensprövning kan vi inte se att det finns rättsligt stöd för tolkningen. Resonemanget innebär dessutom en begränsning som inte är till nytta för naturvärden i alla situationer. Det enstaka underinstansavgörande som tagits upp som exempel kan inte tas till intäkt för en fastlagd rättspraxis, utan det bör finnas utrymme för bedömningar från fall till fall.

Exempel X Mertainen. Avgörandet har här satts in i helt fel sammanhang. Domstolen har inte avgjort frågan om kompensation skulle vägas in i tillåtlighetsprövningen. Det var inte en fråga i målet. Detta uttalande handlade om det vid tiden för prövningen hade getts in ett förslag till kompensationsplan till mark- och miljödomstolen för prövning. Eftersom planen var föremål för prövning i första instans kunde innehållet inte beaktas i prövningen i MÖD som rörde projektets tillåtlighet. Slutsatsen i vägledningen är alltså inte riktig.

5.2 Kompensationsåtgärdernas inriktning

Exempel på sidan 54. Vi ser positivt på möjligheten att länsstyrelse lämnar förslag på kompensationsåtgärder men man tycks bortse från de civilrättsliga frågeställningar som då kan uppkomma. I beslutsfattandet måste det finnas möjligheter till öppenhet för de hinder som kan uppstå.

5.3 Kompensationsåtgärdernas omfattning

sid 60 - stycket ovan rutan. Att kräva redovisning av referensscenarios "utan kompensation" framstår inte som ändamålsenligt i ett typfall. Om det blir ett generellt krav finns det risk att beskrivningarna blir subjektiva och missvisande, eftersom annat kan vara svårt att åstadkomma. Om texten ändras till att det kan vara lämpligt "i vissa fall" läggs frågan på en mer rimlig nivå.

Sid 60. Miljöbalkens försiktighetsprincip är tillämplig på verksamheter som omfattas av miljöbalkens regelverk och gäller i de fall åtgärderna kan befaras medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Detta torde normalt sett inte vara relevant för kompensationsåtgärder som i stället syftar till motsatsen. Om en kompensationsåtgärd riskerar att ha negativa konsekvenser som inte direkt kan förutses är principen tillämplig. Om det inte är så, utan det endast råder osäkerhet kring de positiva resultaten är Naturvårdsverkets resonemang svårförståeligt och referenser saknas. Kompensationsåtgärder utgör ett område för utveckling och innovation, viktigt att det inte motverkas.

sid 61 Exempel x högst upp på sidan. Avgörandet gäller tillämpningen av 6 kap. 5 § i lagen med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet. Bestämmelsen ligger utanför den avgränsning som gjorts av vägledningens omfattning och kan inte på det sätt som görs läggas till intäkt för tolkningar av miljöbalkens regelverk. Slutsatsen efter avgörandet saknar också i övrigt rättsligt stöd.

5.4.3 Påverkan på motstående intressen vid genomförande av kompensationsåtgärder

Det finns andra konflikter som kan uppstå, t.ex. gentemot rennäringsen, vilket borde nämnas. Enligt SveMins mening hade det varit lämpligt att även låta sådana potentiellt motstående intressenter ge sina synpunkter på vägledningen. Förutom sametinget som myndighet och SSR som intresseorganisation finns det andra som nyttjar mark och vatten utan att äga, t.ex. jägare, fiskare och turistföretag.

5.4.4 Lokalisering av kompensationsåtgärder i vissa specialfall

sid 67. Text om artskyddsdispens. Här diskuteras frågan hur nära verksamhetsområdet kompensationen ska ske och när den eventuellt kan få ske längre bort. Vad händer om det inte finns tillgänglig mark nära på grund av att markägare runt om inte vill träffa avtal? Den frågan diskuteras inte överhuvudtaget alls trots att den kanske är den mest avgörande om en bra kompensation ska kunna komma till stånd.

5.5 Långsiktigt säkerställande av kompensationsåtgärder

Avsnitt 5.5.1. Skydd av områden i samband med kompensation. Det verkar inte genomtänkt att ha denna rubrik och text som enda undertext till huvudrubriken om långsiktigt skydd?

sid 68 och kap 6.3.1 sid 80

Problematiken kring långsiktighet vid skydd av områden är beskrivet men skulle kunna nyanseras bättre. Vad betyder definitionen "kompensationsåtgärdernas funktion under en längre tid"?

5.6 När bör kompensationsåtgärderna vara på plats

Man måste i resonemangen skilja bättre på åtgärder och effekter. En åtgärd som utförs kan nå sitt kompensatoriska syfte först långt senare. Det saknas en rimlig koppling till vilka åtgärder det faktiskt är och hur de kan utföras. Avsnittet skulle behöva en mer praktisk inriktning och att man säger att tidpunkten för genomförande måste anpassas till varje situation. Vi anser att det inte är rimligt att utgångspunkten ska vara att kompensationen ska vara genomförd innan exploatering sker, även om det kan finnas fall då det är lämpligt och genomförbart. Mark- och miljödomstolens avgörande den 3 juli 2013, Mål nr M 595-12, om Mertainengruvan är ett exempel där krav har ställts på kommande kompensation, utan att ens åtgärderna i stort prövades vid tillståndsgivningen.

6.1.1 Kompensationsutredning

sid 73 och 75

Ska kompensationsutredning alltid ingå i ansökan enligt Naturvårdsverkets uppfattning? Det borde i så fall avdramatiseras och läggas till att där ny mark inte tas i anspråk borde det vara tillräckligt med en kommentar om att inga kompensationsåtgärder bedöms motiverade.

Det anges att en beskrivning av kumulativa effekter för olika verksamheter eller åtgärder i ett område ska finnas med i kompensationsutredningen för att den samlade påverkan ska kunna bedömas och därmed även vid bedömningen om kompensation är motiverat. Finns lagstöd för det?

Underlag för vilka åtgärder som skulle krävas för att kompensera fullt ut och kostnaden ska finnas i kompensationsutredningen enligt Naturvårdsverkets uppfattning. Referenser och lagstöd för uppfattningen saknas.

sid 74 - stycke 3 Dispensskäl ska enligt Naturvårdsverket redovisas åtskilda från kompensationsåtgärder. Vi delar inte denna uppfattning, se ovan om avsnitt 4.1.2.

6.2 Kompensation i MKB processen

Det blir motsägelsefullt om kompensationen ska vara en del av MKB:n. Det är ologiskt i förhållande till resonemangen om tvåstegsprocess eftersom MKB:ns syfte är att beskriva miljöpåverkan av den planerade verksamheten och Naturvårdsverket ger uttryck för att kompensationsåtgärder inte ska ingå i den bedömningen.

Med vänlig hälsning



Per Ahl
vd
SveMin