

Till: Miljö- och energidepartementet

Epost: m.registrator@regeringskansliet.se

Miljö- och energidepartementets dnr. M2017/01115/Nm

Remissvar angående ekologisk kompensation; åtgärder för att motverka nettoförluster av biologisk mångfald och ekosystemtjänster samtidigt som behovet av markexploatering tillgodoses (SOU 2017:34)

SveMin, branschorganisationen för gruvor, mineral- och metallproducenter i Sverige, representerar cirka 40 företag med 13 000 anställda inom produktion, prospektering och teknik. Medlemsverksamheterna förekommer i hela landet, varav gruvorna huvudsakligen är lokaliserade till norra Sverige och Bergslagen.

Inledning

Gruv- och mineralutvinning kan bara bedrivas där det finns mineralfyndigheter. Den svenska berggrunden har på sina håll goda förutsättningar för utvinning av metaller och mineral som är mycket viktiga råvaror för samhället, inte minst för den "gröna omställningen". Svensk gruv- och mineralnäring är sedan länge en viktig basindustri för Sverige och bidrar, förutom med råvaruförsörjning, även med sysselsättning, skatteintäkter och spetsutveckling inom bland annat digitalisering och automation.

Verksamheterna tar ofrånkomligen i anspråk mark- och vattenområden under driftstiden och innebär också förändringar i landskapen även sedan verksamheterna har avslutats och områdena efterbehandlats. Bland Svemins medlemsföretag finns erfarenhet av att utföra kompensationsåtgärder och vi utgår från att samhällets förväntningar på oss i detta avseende kommer att öka. Våra synpunkter och erfarenheter rörande ekologisk kompensation är därför viktiga att beakta.

Sammanfattning

SveMin anser sammanfattningsvis att utredningen inte har levererat ett underlag som är tillräckligt för att åstadkomma en effektivare och mer konsekvent tillämpning av kompensationsåtgärder.

Författningsförslagen motsvarar inte kraven på tydlighet och ändamålsenlighet.

För att åstadkomma en högre grad av kompensationsåtgärder behöver det vara tydligt när det behövs, vilka krav som är rimliga, vad som är tillräckligt och hur markåtkomst för detta ska hanteras.

Ett regelverk som inte är anpassat till komplexiteten hos, och utmaningarna med, kompensationsåtgärder riskerar att orsaka betydande kostnader för både företag (direkta kostnader) och samhälle (förlorade skatteintäkter, utebliven råvaruproduktion, förlorade arbetstillfällen, myndighetsprocessande på skattebetalarnas bekostnad, osv.), utan att för den skull nödvändigtvis ha bidragit till ökad miljönytta. Betydelsen av ett ändamålsenligt regelverk får inte åsidosättas för att genomföra symbolfrågor.

Svemins avstyrker förslaget i dess helhet.

Generella kommentarer

Gruvbranschens inställning till kompensationsåtgärder

Svemins medlemsföretag är i grunden positiva till att ekologisk kompensation används för att säkra biologiska mångfald och ekosystemtjänster.

Ekologisk kompensation skapar mervärde och leder till engagemang både inom och utanför företagen. Samtidigt kostar det tid och pengar att planera och genomföra kompensationsåtgärder. Kraven behöver därför vara rimliga och förutsebara.

Det måste stå klart att åtgärderna är faktiskt och rättsligt möjliga att utföra, inklusive tillgång till mark för utförandet. Eventuella författningsändringar måste ta höjd för behovet av flexibilitet både när det gäller åtgärdsbehov och hur åtgärderna ska utföras.

Svemins synpunkter rör huvudsakligen de överväganden och förslag som avser miljöbalken. Svemins grundläggande inställning ifråga om tillämpning av kompensationsåtgärder är emellertid vara att alla åtgärder och beslut som rör markanvändning ska bedömas utifrån samma kriterier när det gäller kompensationsåtgärder. Eventuella författningsändringar bör därför snarare vara inriktade på relevant sektorslagstiftning än att ändra miljöbalken. Miljöbalkens regler är i grunden godtagbara som de är och kan lämnas oförändrade.

Utredningens uppdrag respektive vad den har levererat

Avgränsning

Miljöbalkens bestämmelser om kompensation avser fler allmänna intressen än naturvård, till exempel rennäring och kulturmiljö. Eftersom utredningen enbart behandlar ekologisk kompensation, samtidigt som de föreslagna ändringarna får betydelse även för andra intresseområden, är förslagen oklara i förhållande till kompensationsåtgärder som avser annat än ekologisk kompensation. Detta behöver belysas och utredas innan några ändringar genomförs.

Utredningen behandlar flera berörda sektorslagstiftningar men inte minerallagen (1991:45), vilket måste anses vara en brist då prövningen av 3 och 4 kap. miljöbalken enligt huvudregeln ska göras i samband med ärenden om bearbetningskoncession enligt minerallagen. Frågan om hur kompensationsåtgärder ska hanteras i ärenden

enligt minerallagen behöver därför utredas och belysas innan några ändringar genomförs.

Uppdrag och leverans

Utredningsuppdraget avsåg ekologisk kompensation i samband med större exploatering och ingrepp i värdefulla mark- och vattenområden. Svemin konstaterar att utredningen "skjuter vid sidan av målet" ifråga om vilka författningsändringar som behövs för en mer konsekvent och ändamålsenlig användning av kompensationsåtgärder, både för nämnda verksamheter och andra. Med utredningens förslag skulle tillämpningen förvisso antagligen bli konsekvent så till vida att de allra flesta tillståndsprövningar kommer att innebära bedömningar av och krav på kompensationsåtgärder. Däremot finns det inget i förslaget som tyder på att prövningarna skulle bli mer effektiva, i bemärkelsen tydligare lagstiftning, bättre förutsebarhet och större miljönytta.

Det som framförallt hade varit önskvärt är en ordentlig analys av i vilka fall som det bör vara aktuellt med kompensationsåtgärder. En del av utredningsuppdraget var att utreda kompensationsåtgärder för "större exploatering" respektive "värdefulla mark- och vattenområden". Tyvärr är vi inte mycket klokare efter att ha läst utredningen, som bara gör en översiktlig beskrivning av vad som måste betraktas som självklarheter i sammanhanget (se sid. 271-274). Författningsförslagen är heller inte anpassade ens till denna översiktliga beskrivning. Det saknas en kvalifikationsgräns för när en skada ska utlösa krav på kompensationsåtgärder. Omgivningspåverkan och skador uppstår oundvikligen vid exploatering. Utredningen borde ha diskuterat vilka skador som ska kompenseras och hur det ska gå till.

Kommentarer på författningsförslag och på utredningens överväganden

Skyddsåtgärder vs. kompensationsåtgärder (avsnitt 6.1.1)

Utredningen resonerar kring skillnaden mellan skyddsåtgärder och kompensationsåtgärder. Som stöd för resonemanget hänvisas till avgöranden från EU-domstolen som rör Natura 2000-områden. I utredningen dras visserligen inga tydliga slutsatser utifrån denna praxis, men det antyds att kompensationsåtgärder är åtgärder som genomförs innan ett exploateringsprojekt genomförs och att skyddsåtgärder är direkt kopplade till att minska negativa effekter av en viss verksamhet, till exempel utsläpps begränsande åtgärder.

Svemin anser att utredningens resonemang ger fel infallsvinkel och dessutom inte ger en komplett bild. Natura 2000-områden ska bedömas för sig, enligt de principer som framgår av art- och habitatdirektivet. Andra situationer ska däremot bedömas utifrån de principer för avvägning som allmänt gäller enligt miljöbalken, dvs. bland annat försiktighetsprincipen, lokaliseringsprincipen och rimlighetsavvägningar samt i tillämpliga fall enligt kompletterande bestämmelser som till exempel artskyddsförordningen.

Den bedömning som utredningen antyder ska gälla riskerar innebära att bedömningsutrymmet i miljöbalkens allmänna hänsynsregler snävas in så radikalt att det

står i strid med balkens syfte, nämligen att vara det rättsliga verktyget för balanse-
rade och rimliga avvägningar för markanvändning med omgivningspåverkan.

Vad som inte framkommer i utredningen är att skyddsåtgärder (även om de utförs på
en annan plats än den som specifikt berörs av en planerad verksamhet) enligt praxis
kan betraktas som skyddsåtgärder och därigenom innebära att artskyddsförord-
ningens förbud inte aktualiseras eftersom verksamheten, tack vare skyddsåtgärderna,
inte medför någon otillåten skada på de skyddade arterna (se Mark- och miljööver-
domstolens dom 2016-01 25 avseende en planerad kalkstenstäkt i Klintagen, mål
M11317-14).

SveMin anser att det är anmärkningsvärt och märkligt att utredningen drar slutsatser
utan att nämna detta avgörande från Mark- och miljööverdomstolen. Domstolen har
kommit till en tydlig slutsats som ger viktig vägledning. Detta borde tydligt ha fram-
gått av utredningen.

SveMin anser sammanfattningsvis att utredningens slutsatser inte får ligga till grund
för några lagförslag som inskränker nuvarande avvägningsutrymme i miljöbalken och
artskyddsförordningen. En ökad tillämpning av kompensation får alltså inte minska
utrymmet för att inom ramen för tillåtlighetsprövningen betrakta åtgärder som ligger
i gränslandet mellan skyddsåtgärder och kompensationsåtgärder såsom skyddsåtgär-
der.

Den materiella grunden för krav (avsnitt 6.1.2)

SveMin anser att utredningen trasslar till rättsläget snarare än att förtydliga det.

Den materiella grunden för kompensationsåtgärder finns enligt SveMin i 16 kap. 9 §
MB. Utredningens resonemang avseende möjlighet och behov av att härleda (eller
införa) den materiella grunden till de allmänna hänsynsreglerna framstår som en onö-
dig juridifiering av rättsläget som knappast bidrar till ökad klarhet för den enskilde
verksamhetsutövaren.

Miljöbalkens generella bestämmelse i 16 kap. 9 § MB är i grunden bra som den är. För
en ökad tillämpning av villkor med krav på kompensationsåtgärder hade det istället
behövts en grundlig analys av när sådana kan anses vara motiverade. Med detta som
stöd skulle befintlig bestämmelse kunna tillämpas både mer enhetligt och effektivt.

Införande av 2 kap. 8a § miljöbalken samt skadelindringshierarkin (avsnitt 6.2.3 och 6.2.4)

SveMin avstyrker utredningens förslag.

Den föreslagna bestämmelsens konstruktion stämmer inte med miljöbalkens ända-
mål. Syftet med miljöbalken är att kunna fatta beslut om huruvida verksamheter kan
tillåtas och i så fall enligt vilka villkor. Målet är att använda mark och vatten på ett
långsiktigt hållbart sätt, inte att stoppa all verksamhet som orsakar "skada".
Utgångspunkten är tvärtom att bedöma vilken omgivningspåverkan som kan tålas, och
vad som inte kan tålas, av en planerad verksamhet på kort och lång sikt.

Bestämmelsens ordalydelse ger intryck av att "skada" är något främmande i miljölag-
stiftningen. SveMin anser däremot att det är precis det som miljöbalken handlar om:
att göra bedömningar och avvägningar i förhållande till en förmodad omgivningspå-
verkan. Utredningen har inte haft i uppdrag att ändra denna ordning.

Utredningsuppdraget avsåg ekologisk kompensation i samband med större exploatering och ingrepp i värdefulla mark- och vattenområden. Lydelsen i den föreslagna 2 kap. 8 a § innebär att varje återstående skada efter tillåtlighetsprövningen ska kompenseras. Att man inte föreslår någon kvalifikationsgräns för att den resterande skadan ska utlösa krav på kompensation är alltså inte i enlighet med utredningsuppdraget.

Den föreslagna bestämmelsen innebär att kompensationsåtgärder alltid kommer att aktualiseras för verksamheter som kräver tillstånd eller dispens (enligt de lagrum som nämns). Utredningen har inte förklarat varför en så dramatisk (i antal verksamheter och prövningar som berörs) förändring av gällande rätt behövs. Det är dessutom mycket oklart vad som ska betraktas som en "skada" som motiverar krav på kompensationsåtgärder.

Skadelindringshierarkin är en naturlig princip att utgå ifrån för all verksamhet, men Svemin anser inte att skadelindringshierarkin behöver införas i miljöbalken.

Sammanfattningsvis är förslaget orimligt långtgående och utredningen innehåller inte heller någon diskussion eller analys kring vare sig konsekvenserna eller behovet av ett så omfattande förslag.

Ändringar i 6 kap.7 och 12 §§ samt överväganden om redovisning av planerade kompensationsåtgärder (avsnitt 6.2.1)

Svemin avstyrker förslagen.

Det noteras att ändringarna i 6 kap. MB redan har trätt ikraft med en annan lydelse än den som utredningen utgått ifrån.

Svemin anser att idén att både införa krav på redovisning av planerade kompensationsåtgärder som underlag i MKB och krav på att bedöma behovet av ekologisk kompensation är en ologisk konstruktion. MKB:n utgör en bedömning av en planerad verksamhet med förslag på möjliga begränsningar och skyddsåtgärder. Den syftar till att utgöra underlag för bedömningen av verksamhetens tillåtlighet och de krav som ska ställas för detta. I denna bedömning ingår inte kompensationsåtgärder. Utredningen har inte haft i uppdrag att föreslå en ändrad ordning.

Tidigast i samband med att tillstånd och villkor meddelas går det att avgöra vilka "restskador" som uppstår och vilka kompensationsåtgärder som behövs. MKB:n skulle möjligen (vid behov) kunna innehålla en bedömning av om kompensationsåtgärder anses behövas eller inte, men en lämpligare och mer logisk ordning vore att det istället anges i ansökan. Vilka åtgärder och hur de ska utföras borde däremot bestämmas när tillståndsprövningen är avslutad.

Avslutningsvis vill Svemin kommentera utredningens förslag till vad som bör finnas med i ett underlag om ekologisk kompensation (sid 266 - 269). I uppräkningsdelen (sid 267, punkt 5) sägs att påverkan ska jämföras med förlusten av naturvärden i påverkansområdet (*no net loss*). Det är oklart om utredningen anser att *no net loss* ska vara en generell målsättning. Därför måste här påpekas att *no net loss* kan vara mycket svårt att uppnå, speciellt i norra Sverige där det växer långsamt. Ett *no-net-loss*-mål kan i praktiken innebära att förslag på och beräkningar av kompensationsåtgärder aldrig anses vara tillräckligt säkra av berörda myndigheter. Ytterligare en aspekt är hur lång tid som behövs för kompensationsåtgärderna. Givet befintliga

avtalsformer som går att använda för tillgång till mark för kompensationsåtgärder är det långt ifrån säkert att det går att få tillgång till mark under så lång tid som kan behövas för att utföra vissa kompensationsåtgärder. Sammanfattningsvis kan *no net loss* inte gälla som generellt mål.

Ändring i 16 kap. 9 §

SveMin godtar förslaget.

Det kan vara rimligt att det görs en bedömning av om det behövs kompensationsåtgärder eller inte. Det måste i så fall även införas en bestämmelse som avser att avgränsa när det behövs kompensationsåtgärder, baserad på ordentliga analyser och överväganden samt tydliga förarbetsuttalanden som anger riktlinjer för vilken slags påverkan som är av sådan omfattning eller art att kompensationsåtgärder är motiverade.

Ändring i 22 kap. 25 §, punkt 12

SveMin avstyrker den föreslagna lydelsen.

Om någon ändring ändå anses nödvändig föreslår SveMin att befintlig lydelse kompletteras enligt följande (Svemins tillägg i rött):

12. de övriga villkor som behövs för att förhindra skada på eller olägenhet för omgivningen, eller som är motiverade för att kompensera för skada eller olägenhet,

Tillgång till mark (avsnitt 5.3, 5.4 och 6.1.4)

Utredningen konstaterar att markåtkomstfrågan består av flera delfrågor, som alla behöver lösas. Dessvärre lämnar utredningen inga konkreta förslag på hur detta ska gå till.

Vår erfarenhet av hur den svenska gruvnäringen arbetat för att få tillgång till lämplig mark att utföra kompensationsåtgärder visar att frågan om markåtkomst är central. Det har visat sig både tidskrävande, kostsamt och ibland förgäves att förhandla med markägare och myndigheter för att kunna uppfylla syftena med de planerade kompensationsåtgärderna.

Det finns uppenbara problem med att civilrättsligt få åtkomst till lämplig mark, att få åtkomst under tillräckligt lång tid och att den ger ett ändamålsenligt skydd. Det är inte ovanligt att lösningen tvingas bli en kombination av servitut och naturvårdsavtal, som innefattar olika parter.

Osäkerheterna med nuvarande juridiska alternativ är alltför stora. Det är varken rimligt eller realistiskt att införa ökade krav på kompensationsåtgärder om inte möjligheterna att få tillgång till mark för åtgärderna löses samtidigt.

Möjlighet att besluta om kompensation vid tillsyn (avsnitt 6.2.6)

SveMin avstyrker en generell möjlighet att besluta om kompensationsåtgärder i samband med tillsyn.

Det borde vara en självklarhet att liknande påverkan bedöms på samma sätt. Det är därför viktigt att se över sektorslagstiftning för verksamheter och åtgärder som inte

omfattas av tillståndsprövning enligt miljöbalken. Att däremot gå via miljöbalkens tillsynsbestämmelser för att komma tillrätta med problem hänförliga till sektorslagstiftningen är inte rätt metod. Det vore bättre att vid behov hänvisa till 16 kap. 9 § MB, och att samma principer ska gälla för aktuell sektorslagstiftning som vid tillämpning av den bestämmelsen.

Kompensationspooler (avsnitt 6.9)

SveMin är positiv till kompensationspooler och till *habitat banking*.

SveMin är tveksam till den föreslagna försöksverksamheten. Det är svårt att bilda sig en uppfattning om hur systemet med kompensationspooler skulle utformas juridiskt eftersom utredningen inte ger något lagförslag för försöksverksamheten.

SveMin anser inte att det skulle vara en uppgift lämplig för en myndighet att utforma, dels då det skulle ta för lång tid givet att försöksverksamhet ska startas upp och bedrivas flertalet år innan resultat kan utvärderas, dels då det skulle bli alltför tungrott för en myndighet. Risken är också stor att försöken blir för småskaliga och regionalt styrda om länsstyrelserna ska utreda detta. Att låta kommunal detaljplaneläggning vara föremålet för försöksverksamheten förefaller också tveksamt med tanke på att en detaljplan endast anger vilken markanvändning som är tillåten men inte om den faktisk kommer till stånd och därmed kan utlösa krav på kompensation. SveMin anser istället att det vore bättre att studera och ta vara på erfarenheter av det som redan görs i andra länder och utforma och driftsätta ett system utifrån detta. Vidare anser SveMin att det, istället för att uppdraga åt myndighet, bör lämnas till markägare och verksamhetsutövare att föreslå ett system liknande det som finns i andra länder, baserat på fakta och erfarenheter därifrån.

Kommentarer till konsekvensutredningen

SveMin anser att konsekvensanalysen inte speglar utmaningarna med förslaget.

Sammanfattningsvis kan framhållas att:

- Det är inte en given följd att tillståndsprövningsprocesserna skulle gå smidigare eller ta kortare tid om det oftare ställs krav på ekologisk kompensation. Tvärtom riskerar processerna att bli ännu mer utdragna och omfattande om det inte är mycket tydligt när och hur kompensation bör ske samt hur markåtkomstfrågan ska lösas. Dessa frågor besvaras varken i utredningen eller i lagförslagen. Dessa oklarheter går inte att lösa med myndighetsvägledning.
- Otydlighet om när, hur och var kompensationsåtgärder ska utföras leder med stor sannolikhet till ökade kostnader för berörda verksamhetsutövare och även för myndigheter, dvs. ianspråktagande av både privata resurser och skattemedel. Ett tydligt samband mellan kostnader och nytta är nödvändigt.
- Osäkerheter i samband med tillståndsprövningar medför uppenbara risker för uteblivna investeringar, med sociala, ekonomiska och miljömässiga negativa konsekvenser som följd. Det måste göras noggranna avvägningar innan det görs ändringar som ytterligare kan försvåra tillståndsprövningsprocesserna.

Stockholm den 4 oktober 2018

SveMin, genom



Per Ahl, vd



Kerstin Brinnen, branschjurist