

Utbytbar natur?

Etiska och rättsliga aspekter på ekologisk
kompensation

Slutrapport från ett forskningsprojekt

Mikael Karlsson, Henrik Josefsson,
Tim Schnoor och Charlotta Zetterberg

RAPPORT 6997 | SEPTEMBER 2021



Utbytbar natur?

Etiska och rättsliga aspekter på ekologisk kompensation
Slutrapport från ett forskningsprojekt

av Mikael Karlsson, Henrik Josefsson, Tim Schnoor
och Charlotta Zetterberg

NATURVÅRDSVERKET

Beställningar

Ordertel: 08-505 933 40

E-post: natur@cm.se

Postadress: Arkitektkopia AB, Box 110 93, 161 11 Bromma

Internet: www.naturvardsverket.se/publikationer

Naturvårdsverket

Tel: 010-698 10 00

E-post: registrator@naturvardsverket.se

Postadress: Naturvårdsverket, SE-106 48 Stockholm

Internet: www.naturvardsverket.se

ISBN 978-91-620-6997-1

ISSN 0282-7298

© Naturvårdsverket 2021

Tryck: Arkitektkopia AB, Bromma 2021

Omslagsfoto: Ekologigruppen



Förord

Här presenteras resultaten från forskningsprojektet Etiska aspekter på ekologisk kompensation - Rättsligt ansvar och social rättvisa, ett av sju projekt som genomförts inom forskningsområdet Ekologisk kompensation.

Med forskningsområdet ville Naturvårdsverket och Havs- och vattenmyndigheten stödja forskning som ökar kunskapen om ekologisk kompensation. Genom ökad kunskap kan ekologisk kompensation utvecklas till ett effektivt styrmedel som i förlängningen kan bidra till att miljökvalitetsmålen som rör biologisk mångfald och ekosystemtjänster uppnås.

Projektet har finansierats med medel från Naturvårdsverkets Miljöforskningsanslag.

Rapporten har skrivits av Mikael Karlsson, Henrik Josefsson, och Charlotta Zetterberg vid Uppsala universitet, samt Tim Schnoor på Ekologigruppen.

Författarna svarar för rapportens innehåll.

Stockholm september 2021

Maria Ohlman
Chef Hållbarhetsavdelningen

Innehåll

Förord	3
Sammanfattning	5
Summary	6
1. Utbytbar natur	7
1.1 En snabbundersökning	9
2. Vad är ekologisk kompensation?	11
2.1 Innebörden av ekologisk kompensation och andra begrepp	11
2.2 Framväxten av ekologisk kompensation i regelverk och tillämpning	13
3. Etiska aspekter på ekologisk kompensation	19
3.1 Etik och biologisk mångfald	19
3.2 Etiska argument och motargument rörande ekologisk kompensation	20
3.3 Natur som handelsvara	25
3.4 Etiska resonemang om ekologisk kompensation inom miljörörelsen	27
4. Rättsliga aspekter på ekologisk kompensation	32
4.1 Gällande rätt	32
4.2 Kompensationsutredningens förslag, särskilt om kompensationspooler	35
4.3 Ekologiska kompensationspooler	37
4.4 Tid och avtal	41
4.5 Kommunala kompensationsmöjligheter: detaljplanering och exploateringsavtal	45
4.6 Fasta samverkansformer för att vidmakthålla kompensationsåtgärder	46
5. Diskussion	50
5.1 Slutsatser	50
5.2 Förslag på fortsatt forskning	54
6. Källförteckning	57

Sammanfattning

Varken frivilliga insatser eller officiell naturvårdspolitik räcker för att nå målen för biologisk mångfald. Förstörelse och fragmentering av många livsmiljöer fortgår och därför tas nya naturvårdsredskap i användning. Ett av dessa är ekologisk kompensation, som blir allt mer vanligt. Redskapet handlar i korthet om att förluster av naturvärden som kvarstår efter undvikande, minimering och återställande av skadade kompenseras med minst lika stor naturvårdsnytta på annat sätt. Användning av ekologisk kompensation ställer dock en rad etiska och juridiska frågor på sin spets, frågor som detta forskningsprojekt har grävt djupare i.

Det övergripande syftet med projektet har varit att utveckla kunskaper som i ökad grad kan bidra till att göra det svenska systemet för ekologisk kompensation etiskt godtagbart, socialt acceptabelt samt rättsligt verksamt och effektivt i relation till uppställda miljö kvalitetsmål. Studierna belyser exempelvis vilka etiska överväganden som kan behöva göras i arbetet med ekologisk kompensation och om dessa överväganden exempelvis bör leda till begränsningar av redskapets användning. Parallellt med sådana etiska överväganden har projektet undersökt vilka rättsliga instrument som kan användas eller som kan behöva utvecklas för att stärka genomförandet av ekologisk kompensation. Etiskt och juridiskt träffsäkra instrument kan även bidra till ökad social acceptans.

En rad delstudier och andra aktiviteter har genomförts inom ramen för projektet. Denna slutrapport sammanfattar delstudierna på ett lättillgängligt sätt, med beslutsfattare och praktiker på olika nivåer som målgrupp. Resonemang och resultat i delstudierna beskrivs i respektive del i denna rapport, men framförallt mynnar den ut i en diskussion som syntetiserar projektets olika delstudier.

En övergripande slutsats är att lagstiftningen behöver utvecklas på flera punkter, utöver den statliga Kompensationsutredningens förslag, inte minst i syfte att säkerställa ekologisk kompensation över längre tidsrymder och för att skapa ökad delaktighet i sociala processer. Det finns också ett behov av utvecklade regler som bättre motverkar risken för att riktigt höga naturvärden exploateras med ekologisk kompensation som legitimerande grund. Med ett utvecklat regelverk kan ekologisk kompensation bli ett mer verksamt, effektivt och legitimt redskap i naturvårdsarbetet. Men det gäller att utbytet av natur sker inom etikens ramar och har ett tydligt rättsligt stöd.

Summary

Neither voluntary efforts nor public conservation policies are sufficient to achieve public goals concerning biodiversity. Destruction and fragmentation of habitats continue and in response, new conservation tools are used. One of these is biodiversity offsetting, or ecological compensation, which is increasingly used all over the world. In short, offsetting means compensating losses of nature values after attempts to avoid, minimize and restore damage, with no net loss or ideally net benefits as the overall result. However, biodiversity offsetting raises a number of ethical and legal issues, which this research project has explored in detail.

The overall aim of the project has been to develop knowledge that can contribute to making the Swedish system for biodiversity offset ethically justified, socially acceptable and legally effective and efficient in relation to the Swedish environmental quality goals. The various studies conducted investigate, for example, what ethical considerations that may need to be taken in the work with biodiversity offsetting and whether these considerations should, for example, lead to restrictions on the use of the tool. In parallel, the project has examined which legal instruments that can be used or may need to be developed to strengthen the implementation of biodiversity offsetting. Such ethically justified and legally accurate instruments can also contribute to increased social acceptance.

A number of studies and other activities have been carried out within the frames of the project. This final report summarizes the various studies in an easily accessible way, with decision-makers and practitioners at different levels as intended target group. Results and reasoning in the conducted studies are described in the report, but the report above all results in a discussion that synthesizes the project's different parts.

An overall conclusion is that the legislation in place needs to be developed on several points, on top of what has been proposed by the Governmental Inquiry on Biodiversity Offsetting, not least in order to ensure that offsets function over longer periods of time and to stimulate societal participation. There is also a need for regulation that better prevents that really high nature values will be exploited with biodiversity offsetting as a legitimating basis. With developed legislation, biodiversity offsetting can become a more effective, efficient and legitimate tool in nature conservation.

1. Utbytbar natur

Den biologiska mångfalden i världen minskar snabbt. Målsättningar på global, europeisk och nationell nivå uppnås inte¹. En rad arter är nära utdöende. Den främsta orsaken till den dramatiska minskningen av biologisk mångfald och andra ekosystemtjänster är förändrad användning av mark- och vattenområden, ofta i form av förluster av naturmiljöer på grund av jordbruk, skogsbruk och utbyggd infrastruktur. Exempelvis används mer än en tredjedel av markytan och nästan tre fjärdedelar av sötvattenresurserna i världen till odling och animalieproduktion, samtidigt som stadsområdena har mer än fördubblats sedan 1992.²

Det står klart att varken frivilliga insatser eller officiell naturvårdspolitik, med dess olika verktyg, räcker för att nå de olika målen för biologisk mångfald. Förstörelse och fragmentering av många livsmiljöer fortgår och nya naturvårdsredskap tas därför i användning. Ett av dessa är ekologisk kompensation, som blir allt vanligare och som i korthet innebär att förluster av naturvärden som återstår efter ansträngningar för att undvika, minimera eller restaurera skada ska kompenseras med minst lika stor naturvårdsnytta på annat sätt. Denna ansats väcker flera frågor.

Vore det exempelvis acceptabelt att avverka en fyrahundraårig ek om en sådan åtgärd kompenseras med bildandet av ett naturreservat där en ekskog anläggs, som på sikt innehåller fyrahundra träd? Och bör det medges att grönytan intill en skola bebyggs, förutsatt att en dubbelt så stor yta natur värnas en halv kilometer bort? Är sådan ekologisk kompensation ett bra sätt att värna naturvärden och människors tillgång till närnatur, inte minst i de fall då samhällsutbyggnaden oundvikligen fortsätter? Eller riskerar sådana kompensationssystem av det ena eller andra slaget att rent av förvärja eller legitimerar en exploatering som annars hade kunnat undvikas? Är det kanske i grunden oetiskt att i tid och rum försöka byta ut vissa naturvärden mot andra? Tar människan på sig en alltför stor roll i sådana fall, och räcker den befintliga kunskapen för att säkerställa fullgoda byten? Vad anser olika forskare och aktörer inom naturvårdsområdet om dessa frågor, och om de sociala konsekvenser som kan uppstå bland vinnare och förlorare vid ekologisk kompensation? Vilka regler och processer finns för hur ekologisk kompensation får gå till – eller inte får gå till? Är regelverket idag verksamt och effektivt i förhållande till miljömålen, och finns gränsdragningar för när kompensation får ske och i vilka fall det inte får ske? Behöver och kan de rättsliga instrumenten utvecklas? Hur då? Detta är några av de frågor som vi ställt oss i det forskningsprojekt som redovisas i denna slutrapport.

¹ EEA (2020); SCBD (2020); Naturvårdsverket (2020)

² Exempelen finns i IPBES (2019). IPBES (Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services) är ett samarbete mellan 132 länder.

Det övergripande syftet med forskningsprojektet ”Ethics in Biodiversity Offsetting – Legal Responsibility and Social Equity” har varit att utveckla kunskaper som i ökad grad kan bidra till att göra det svenska systemet för ekologisk kompensation etiskt godtagbart, socialt acceptabelt samt rättsligt verksamt och effektivt. Följande frågor har stått i fokus för projektet, som på ett övergripande plan har haft en tvärvetenskaplig ansats:

- Vilka etiska överväganden görs rörande ekologisk kompensation och hur kan förekommande invändningar bemötas? Finns etiskt motiverade begränsningar av hur kompensation får ske, t.ex. gällande social rättvisa eller naturvärden som inte bör ingå i ett kompensationsförfarande?
- Vad anser nyckelaktörer i naturvården om ekologisk kompensation och etik?
- Hur kan värderingsmässiga och sociala konflikter om kompensation tänkas hanteras?
- Hur väl fungerar olika rättsliga instrument för genomförande av ekologisk kompensation, t.ex. för samverkan och nettonollförlust? Hur kan de utvecklas?
- Vilka åtgärder i lagstiftning och riktlinjer kan vara viktiga för att på längre sikt säkerställa att ekologisk kompensation i Sverige bidrar till de målsättningar som finns i miljöpolitiken, och att det sker på ett socialt godtagbart sätt?

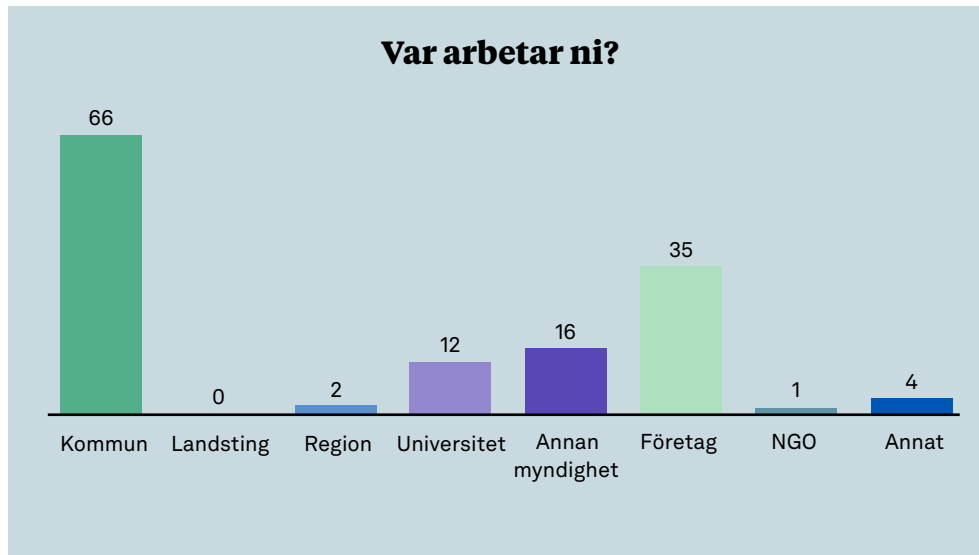
För att besvara dessa frågor har flera delstudier genomförts och särskilt redovisats, i huvudsak i vetenskaplig granskade tidskriftsartiklar³. Denna slutrapport sammanfattar delstudierna på ett lättillgängligt sätt, med beslutsfattare och praktiker som tänkt målgrupp. Vissa resultat och resonemang i delstudierna beskrivs och utvecklas i respektive kapitel i rapporten, inklusive i form av vissa ställningstaganden, men framförallt mynnar rapporten ut i en diskussion som för samman delstudierna.

De publikationer som delstudierna medfört refereras i respektive kapitel, men referenser i dessa publikationer återupprepas i huvudsak inte i denna slutrapport.

³ Edvardsson Björnberg (2020); Josefsson (2020); Josefsson (2021); Karlsson and Edvardsson Björnberg (2020); Karlsson (2021); Zetterberg (2021); Zetterberg and Pappila (2021); Zetterberg och Schnoor (2021). På grund av rådande pandemin återstår slutförandet av en delstudie, som bl.a. är avhängig fältbesök.

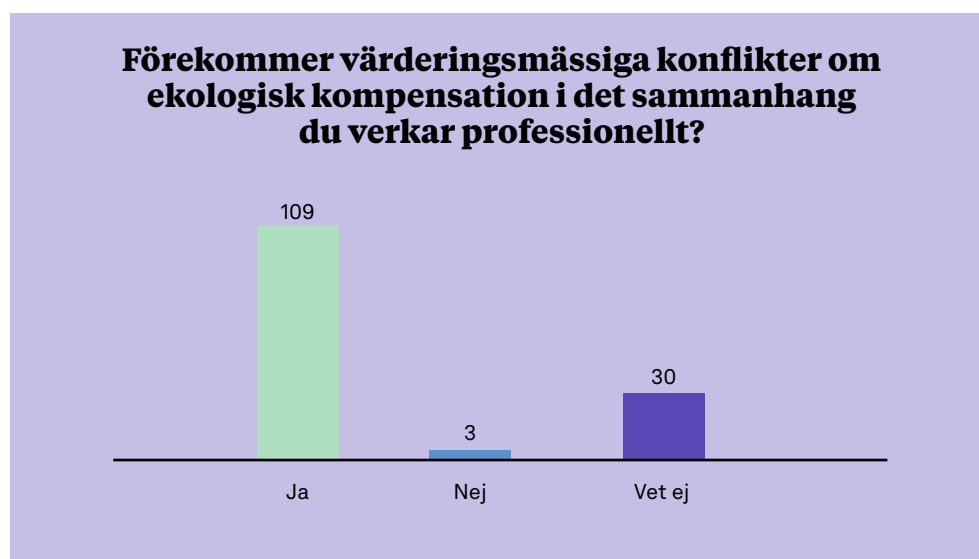
1.1 En snabbundersökning

Under ett större webinarium i december 2020, då en rad resultat och slutsatser från projektets olika delstudier redovisades, ställdes ett knippe frågor till deltagarna i syfte att undersöka projektets relevans. Deltagarna kom från Luleå i norr till Trelleborg i söder och hade följande typer av arbetsplats:

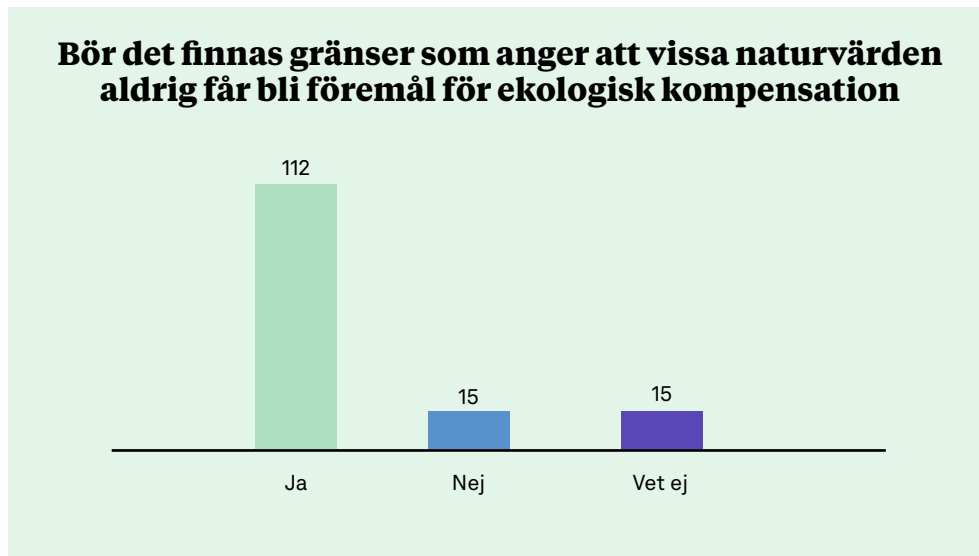


Figur 1. Arbetsplatser bland webinariedeltagarna.

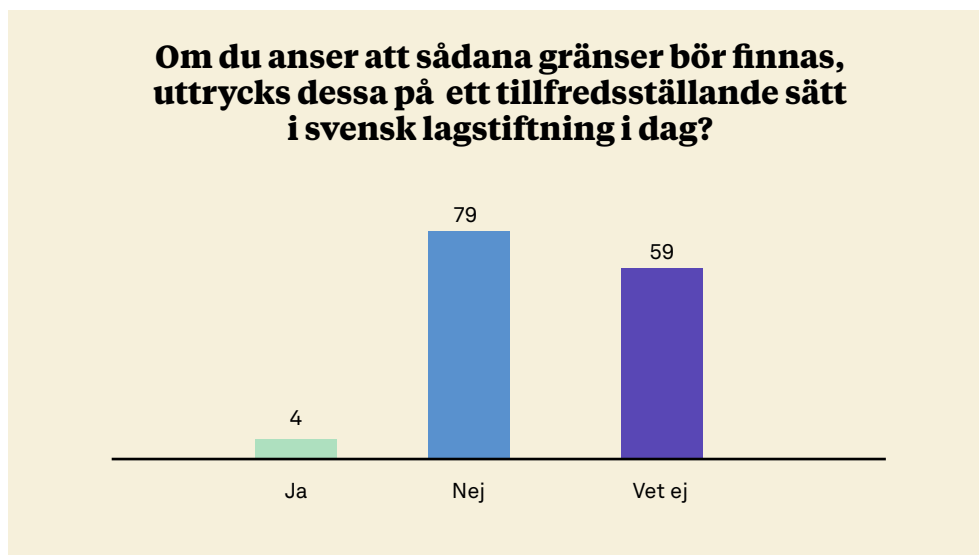
Innan de olika föredragen på webinariet hölls fick deltagarna besvara tre frågor om ekologisk kompensation och etik. Frågorna rörde dels om värderingsmässiga konflikter förekommer, dels om det finns behov av gränser för användning av verktyget ekologisk kompensation, dels om hur bra regelverken anses vara i sammanhanget:



Figur 2. Förekomst av värderingsmässiga konflikter rörande ekologisk kompensation.



Figur 3. Behovet av gränser för användning av naturvårdsverktyget ekologisk kompensation.



Figur 4. Svensk lagstiftnings ändamålsenlighet för att begränsa användningen av verktyget ekologisk kompensation.

Som framgår av figurerna förekommer olika konflikter i samband med genomförandet av ekologisk kompensation och deltagarna på webinarier uttryckte ett behov av gränsdragning för hur verktyget bör få användas, men menade samtidigt att det saknas ett tillfredsställande svenskt regelverk i det avseendet. Undersökningen skedde på ett webinarium och omfattade ett begränsat antal personer, men deltagarlistan visar att deltagarna har hög kompetens och god förtroenhet med frågor som rör ekologisk kompensation. Om inte annat så understryker därför svaren vikten av att ytterligare studera de frågor som står i fokus för projektet.

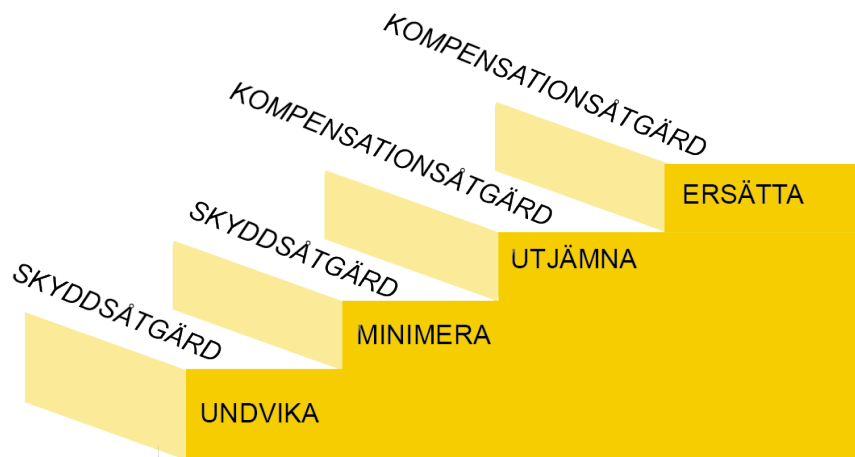
2. Vad är ekologisk kompensation?

I detta kapitel introducerar vi begreppet ekologisk kompensation, vad det betyder och hur det har växt fram och utvecklats. Nyckelbegrepp inom området förklaras och vissa exempel ges. Fokus ligger på Sverige och EU. Syftet med kapitlet är att ge läsaren en översikt inför kommande kapitel om etik och juridik.

2.1 Innebörden av ekologisk kompensation och andra begrepp

Med ekologisk kompensation avses allmänt sett en gottgörelse av skada på naturmiljö och ekosystemtjänster till följd av exploatering. Gottgörelsen kan ske genom att den som orsakar skada på viktiga ekosystemtjänster ansvarar för att ekologisk kompensation utförs genom att tillföra nya värden eller genom att säkerställa befintliga värden som annars skulle riskera att gå förlorade. Ambitionen med ekologisk kompensation är – åtminstone – att det inte ska kvarstå någon nettoförlust på naturmiljön.⁴

Ekologisk kompensation baseras på två bärande principer: ”Polluter Pays Principle”, dvs principen om att den som förorenar ska betala för miljöåtgärder och kompensera för miljöskador, respektive ”No Net Loss”, som på svenska brukar översättas till ”balanseringsprincipen”. Den senare går ut på att stoppa nettoförlust av biologisk mångfald och försämring av ekosystemtjänster och utgår ifrån den så kallade ”skadelindringshierarkin”.



Figur 5. Skadelindringshierarkins olika steg och dess förhållande till skyddsåtgärder respektive kompensationsåtgärder.⁵

⁴ Kompensationsutredningen (2017) tar upp en rad centrala begrepp.

⁵ Från Boverket (2021). Begreppet ”utjämna” kallas på annat håll t.ex. ”återställa”.

Skadelindringshierarkin⁶ innebär att ekologisk kompensation först ska tillämpas när all rimlig hänsyn till naturvärden och ekosystemtjänster tagits inom ramen för exploateringsprojektet. Alla naturvärden är nämligen inte möjliga att kompensera. Vissa värden är väldigt ovanliga, tar mycket lång tid att utveckla eller kräver speciella förhållanden för att utvecklas. Det kan argumenteras för att dessa värden därför bör bevaras snarare än att ingå i ett kompensationsystem. I första hand ska betydande negativ påverkan på ekologiska värden därför undvikas, i andra hand så långt möjligt minimeras. I tredje hand ska återställande och restaurering genomföras på plats. Kan negativ påverkan inte undvikas, minimeras eller återställas på plats ska i sista hand ersättningsåtgärder genomföras i ett annat funktionellt sammanhang. Skadelindringshierarkin är tänkt att utgöra basen för god planering och i förlängningen för ett system med ekologisk kompensation.

Begrepp kopplade till ekologisk kompensation

Ingen nettoförlust (no net loss): förluster av biologisk mångfald kompenseras till fullo, vederhäftigt och additionellt. Kompensation som inte uppnår noll nettoförlust är partiell.

Balanseringsprincipen: En svensk benämning på den tyska kompensationsprincipen att ett projekt inte ska ha någon nettoförlust av naturvärden. Metoden bygger på beräkningar av naturresursfunktioner före och efter exploatering. Dessa ska vara balanserade, dvs det ska inte finnas nettoförluster. Begreppet används på olika sätt i svensk planering och syftar ibland på en särskild metodik och ibland på användning av skadelindringshierarkin.

Nettopositivt (net gain, net positive impact): vinsterna av kompensationen, i termer av biologisk mångfald, är större än förlusterna orsakade av exploatering.

Skadelindringshierarkin (mitigation hierarchy): en hierarkisk prioritering, där skador i första hand ska undvikas, i andra hand, så långt det är praktiskt möjligt, minimeras och i tredje hand återställas på plats, för att först därefter, i sista hand, kompenseras.

Additionalitet: att ekologisk kompensation leder till naturvårdsnytta utöver den naturvård som skulle ha skett om exploatering och kompensation inte hade skett.

"Av samma slag" (in-kind, like for like): kompensation som leder till att förlust av biologisk mångfald kompenseras med vinster för (exakt) samma (typ av) mångfald.

"Av annat slag" (out-of-kind, flexible offset): kompensation sker med nyttor i form av annan biologisk mångfald än den som exploaterades.

"På samma plats" (on-site) och "på annan plats" (off-site): anger var kompensation sker.

"Fredade zoner" (no go areas): områden och typer av mångfald som inte får bli föremål för kompensationsprojekt.

Flexibilitet: anger hur stora skillnader i typ (av mångfald), tid och rum som tillåts vid kompensation.

Multiplikator: anger hur mycket större yta som avsätts för kompensation än som exploateras, i syfte att motverka problem orsakade av osäkerheter och flexibilitet.

(Definitioner och svenska begrepp följer av litteraturen eller är formulerade av författarna, med förebild i bl.a. Kompensationsutredningen (2017), samt Moilanen och Kotiaho (2018). Se även hur Naturvårdsverket (2016) använder begrepp i sin handbok.)

⁶ Se exempelvis McKenney and Kiesecker (2010).

En annan viktig aspekt som ofta framhålls när det gäller kompensation är att ett projekt bör medföra ”additionalitet”, dvs. att kompensationsåtgärden ska leda till en naturvårdsnytta utöver den naturvård som skulle ha skett i ett scenario där exploatering och kompensation inte skett. De värden som kompenseras bör dessutom bestå över tid. Kompensationsåtgärdernas utformning och genomförande ska bland annat omfatta skötsel, uppföljning och utvärdering. En vanlig formulering är att kompensationsåtgärdens varaktighet minst bör motsvara varaktigheten på det intrång som åtgärden kompenserar för. För detta krävs att åtgärderna garanteras finnas kvar på en viss plats och att en skötsel som bevarar och utvecklar värdena genomförs över tid. För att garantera att tillräckliga åtgärder genomförs för att en nettoförlust inte ska uppstå behöver kompensationens storlek (i exempelvis yta) dessutom justeras efter hur lång tid det tar innan värden återskapas och hur stor risken är att åtgärderna misslyckas, exempelvis på grund av bristande kunskaper eller förändrade förhållanden över tid.

Exempel på ekologisk kompensation som förekommer vid exploatering av natur i Sverige är ekologisk restaurering, nyskapande av ekosystemtjänster, naturvårdsinriktad skötsel samt skydd av områden som annars riskeras att exploateras⁸.

2.2 Framväxten av ekologisk kompensation i regelverk och tillämpning

Ekologisk kompensation har i mycket ett ursprung i regler som växte fram i USA under 1970-talet inom ramen för en ökad marknadsorientering av miljöpolitiken, med kompensationssystem för luftkvalitet som en tidig tillämpning⁹. Kompensation- och handelsmekanismer i miljöpolitiken har sedan dess spridits till allt fler områden och länder och idag är inte minst så kallad klimatkompensation vida tillämpat i många sammanhang. Inom naturvårdsområdet finns numera system för ekologisk kompensation i uppskattningsvis över 100 länder, däribland USA, Kanada, Australien och Nya Zeeland¹⁰.

Inom Europeiska unionen regleras ekologisk kompensation (i huvudsak kallad för ”biodiversity offset”) i både habitatdirektivet och fågeldirektivet, och det ingick i EU:s aktionsplan för biologisk mångfald åren 2010-2020¹¹. Aktionsplanen uttryckte balanseringsprincipen genom en målsättning om att ”undvika nettoförluster” av biologisk mångfald och (andra) ekosystemtjänster och uppdrog åt kommissionen att verka för system för ekologisk kompensation.

I skrivande stund pågår utveckling av en ny handlingsplan, mot bakgrund av en ny strategi för biologisk mångfald för perioden 2020-2030, vilken växt fram inom ramen för den så kallade ”Europeiska gröna given”. Av relevans för arbetet med ekologisk kompensation har den nya strategin en mer ambitiös målsättning än tidigare – nettovinstprincipen (”the net gain principle”)¹².

⁷ Bull and Strange (2018)

⁸ En omfattande erfarenhetsbank och sammanställning av rättsfall i Sverige finns i Miljösamverkan Sverige (2019). Se även Naturvårdsverket (2015).

⁹ Bonneuil (2015). Se även Hrabanski (2015).

¹⁰ Bull and Strange (2018)

¹¹ EEG (1992); EG (2009); Europeiska Kommissionen (2011)

¹² Europeiska Kommissionen (2020)

De svenska bestämmelserna om ekologisk kompensation har i viktiga delar kopplingar till vissa internationella överenskommelser och EU-rättsliga regler, men bestämmelser om kompensation fanns faktiskt redan i 1964 års version av naturvårdslagen¹³. I 12 § fanns en bestämmelse om att länsstyrelsens beslut om naturreservat kunde upphävas, och undantag från förbud i reservatsföreskrifter kunde antas, i det fall verksamhetsutövaren bekostade en särskild undersökning av naturreservatet eller en särskild åtgärd för att bevara det.

1995 skärptes bestämmelsen i relation till våtmarker till en skyldighet att ”i skäligen utsträckt miljömessigt gottgöra intrång i naturvårdsintresse som förorsakats genom undantag från eller upphävande av reservatsföreskrifter för en skyddad våtmark”¹⁴. Avsikten var bland annat att uppfylla åtaganden enligt Ramsarkonventionen som syftar till att bevara och så långt som möjligt gottgöra förluster av skyddade våtmarker¹⁵. Kompensationsåtgärder för upphävande av skydd av ett våtmarksområde kunde innebära att ett annat våtmarksområde med motsvarande naturvärde skyddades, eller att åtgärder som ökade naturvärdena i ett annat skyddat område skulle kompensera för förlusten.

1998 trädde miljöbalken (1998:808, MB) i kraft och den innehöll en bred bestämmelse som rör kompensation¹⁶. Bestämmelsen innebär en generell möjlighet att föreskriva om kompensationsåtgärder när tillstånd eller dispens meddelas eller upphävs. Till skillnad från den tidigare bestämmelsen i naturvårdslagen infördes också ett obligatoriskt krav på kompensation vid beslut om upphävande eller dispens gällande naturreservat¹⁷. Anledningen var att det inte längre ansågs finnas skäl till att ställa krav endast vid påverkan på skyddade våtmarker. Krav på att genomföra kompensationsåtgärder tas upp i miljöbalken även i samband med intrång i särskilda skyddsområden och särskilda bevarandeområden (som ofta ingår i nätverket Natura 2000), med grund i gällande EU-rätt¹⁸.

Tillstånd, godkännande eller dispenser får alltså förenas med skyldighet till kompensationsåtgärder. Exempel på detta är tillstånd till vattenverksamhet eller miljöfarlig verksamhet, samt biotopskyddsdispenser. I samband med artskyddsfrågor villkoras i vissa fall dispenser med kompensationsåtgärder. En fördjupning av gällande rätt finns i kapitel 6 om juridiska aspekter av ekologisk kompensation.

2.2.1 Svensk tillämpning

De svenska miljökvalitetsmålen utgör idag grunden för svenskt offentligt miljöarbete, inklusive för skyddet av biologisk mångfald och andra ekosystemtjänster. En förutsättning för att mångfaldsmålen ska kunna nås är att miljöbalken tillämpas enligt skadelindringshierarkin, men miljöbalken innehåller inget generellt krav på att kompensera för förluster av olika naturvärden vid exploatering.

Inte heller i plan- och bygglagen (2010:900, PBL) finns möjlighet att ställa direkta krav på kompensation i exempelvis bestämmelser i en detaljplan. Vissa kompensationsåtgärder kan däremot sammanfalla med åtgärder som krävs även av andra

¹³ Naturvårdslagen (1964:822)

¹⁴ Prop. 1994/95:117 s. 55

¹⁵ Se vidare på konventionens webbplats: <https://www.ramsar.org/>

¹⁶ 16 kap. 9§ MB

¹⁷ 7 kap. 7 § MB

¹⁸ 7 kap. 29, 29a §§ MB

skäl och som kan säkras med hjälp av PBL, till exempel detaljplanebestämmelser om utformning av allmän plats, vegetation och markyta och skyddsåtgärder mot erosion, översvämning och störningar från omgivningen. Kompensationsåtgärderna kan komma till uttryck i en planbeskrivning, ett exploateringsavtal, eller i andra former av avtal och överenskommelser, men vissa begränsningar finns (dessa beskrivs närmare i avsnitt 5.4).

Även om intresset för kompensation har ökat under de senaste åren har möjligheten att ställa krav på kompensation hittills utnyttjats i endast begränsad omfattning, vilket en kartläggning av Naturvårdsverket¹⁹ visar. I den framgår att av över 10 000 beslut, under perioden 2011-2014, innehåller 1137 beslut krav på kompensation. Av dessa hänvisar endast 289 beslut till miljöbalken. Flest kompensationsfall är kopplade till intrång i biotopskyddsområden.

Riksskogstaxeringen förstärker bilden av att kompensation hittills har utnyttjats i begränsad omfattning i Sverige. Enligt dess data har cirka 70 500 hektar produktiv skogsmark och 108 000 hektar jordbruksmark exploaterats mellan 1985-2008, dvs. totalt 178 500 hektar mark. Genomförda kompensationsprojektet under samma tidsperiod omfattar endast cirka 3 500 hektar, vilket innebär att hela 98 procent av svensk markomvandling i skogar och på åkrar under tidsperioden 1985-2008 har skett utan ekologisk kompensation, med potentiellt stora förluster av biologisk mångfald och ekosystemtjänster²⁰.

På senare tid har samtidigt fler och fler kommuner börjat använda ekologisk kompensation som arbetsmetod för att identifiera, rangordna, redovisa och kompensera för skador och intrång i natur- och kulturmiljöer. Det handlar ofta om frivilliga kompensationsåtgärder för att minska negativa effekter av exploatering, där exploatörer och kommuner kommer överens om lämpliga åtgärder tillsammans. Balanseringsprincipen utgör ofta grund för metodiken, och bland kommunerna har Helsingborg och Göteborg stad bland annat utvecklat tillvägagångssätt för att – med hjälp av kommunala rutiner, riktlinjer och modeller – identifiera, rangordna, redovisa och kompensera för förluster av ekosystemtjänster.

I en omvärldsanalys av erfarenheter av ekologisk kompensation utförd åt Linköpings kommun²¹, framgår att god kommunikation och förankring inom den kommunala planeringsorganisationen utgör den tydligaste framgångsfaktorn i arbetet. Av betydelse är även att kunskap om ekologisk kompensation och politiskt beslutade riktlinjer sprids tydligt och kontinuerligt inom kommunen, gärna i ett så tidigt skede som möjligt.

Utmaningar kopplade till arbetet med ekologisk kompensation har enligt intervjuerna i den refererade studien främst uppstått i samband med uppföljning och säkring. Svårigheter finns i samtliga tillfrågade kommuner vad gäller att följa upp huruvida föreslagna kompensationsåtgärder faktiskt har genomförts. Det anses vara särskilt svårt i de fall kompensationsåtgärder föreslås utanför planområdet. Ytterligare svårigheter är enligt de tillfrågade att genomföra kompensationsåtgärder i tid, innan exploatering och förlust av biologiska värden har inträffat. Det anses även svårt att finna alternativa lokaliseringar för att säkerställa att värden inte förloras, samt att förutspå kostnader för kompensationsåtgärder i ett tidigt

¹⁹ Naturvårdsverket (2015)

²⁰ Kompensationsutredningen (2017), s. 68-69

²¹ Ekologigruppen (2019)

skede. Av omvärldsanalysen framgår även att svenska kommuner jobbar med ekologisk kompensation på flera olika sätt.

Begreppet ”ekologisk kompensation” används generellt sett för att beskriva såväl ett verktyg som en specifik metod eller kompensationsåtgärd. I den statliga Kompensationsutredningen från 2017 beskrivs ekologisk kompensation som ett verktyg baserat på nationella bestämmelser i miljölagstiftningen, ofta med kopplingar till miljöbalken och förordningen om miljökonsekvensbeskrivningar (idag miljöbedömningsförordningen)²². Bland annat kan ekologisk kompensation ses som ett verktyg för implementering av principen om att förorenaren ska betala för förebyggande åtgärder och miljöskador som uppkommer.

För att kompensationsåtgärder ska genomföras med gott resultat behöver åtgärdsförslagen beskrivas utförligt i kunskaps- och planeringsunderlag. Kompensation som åtgärd är därmed tydligt förbunden med utredningar som syftar till att återskapa skadade natur- och kulturmiljövärden²³.

Ett exempel på en kommun som har arbetat med åtgärder är Göteborg stad, som har tagit fram färdiga förslag på åtgärder och områden där dessa kan utföras. Dessa redovisas som en lista, dels med förslag på olika kompensationsåtgärder generellt, dels på områden där åtgärder är önskvärda²⁴.

I Huddinge kommun har en checklista tagits fram för att användas som verktyg i arbetet med kompensationsåtgärder²⁵. Med hjälp av checklistan ska en beskrivning av ett områdes funktioner utföras för att identifiera den berörda platsens värden, i syfte att kunna bedöma om kompensation krävs och om föreslagna kompensationsåtgärder är lämpliga och tillräckliga.

2.2.2 Internationell tillämpning

År 2004 grundades det internationella samarbetet *Business and Biodiversity Offsets Programme* (BBOP 2009; 2012) för att samla företag, organisationer och myndigheter från hela världen och motverka en utveckling där sociala och ekonomiska fördelar av utvecklingsprojekt leder till nettoförluster av biologisk mångfald. Inom programmet utvecklades verktyg, standarder och arbetssätt för tillämpning av skadelindringshierarkin i samband med exploateringsprojekt, i syfte att både stimulera till och styra upp användningen av ekologisk kompensation.

I och med BBOP blev skadelindringshierarkin ett känt begrepp och en utgångspunkt för arbetet med ekologisk kompensation globalt. Grundbulten är att kompensation ska ske först efter att skador på naturvärden så långt som möjligt har undvikits, minimerats och avhjälpats. Flera länder har sedan BBOP grundades utvecklat nationella system för att underlätta för ekologisk kompensation, bland annat Australien, Tyskland, Storbritannien och Spanien.

Inom ramen för BBOP utarbetades en standard för kompensation med tio grundläggande principer som bygger på samlade erfarenheter från flera kompensationsprojekt runt om i världen.

²² Kompensationsutredningen (2017)

²³ Kompensationsutredningen (2017)

²⁴ Ibid s. 11-13

²⁵ Ekologigruppen (2019), s. 17-18

Nedan redovisas en svensk översättning av principerna som är vägledande för arbetet med ekologisk kompensation.

Tabell 1. BBOP:s principer för ekologisk kompensation i svensk översättning

1	Använd skadelindringshierarkin. Hierarkin ska användas för alla relevanta ekosystemtjänster vid exploatering i tätbebyggt område. Detta innebär att kompensation tillämpas först efter att man vidtagit lämpliga åtgärder för att undvika, minimera, så långt det är praktiskt möjligt, och återställa skador på utpekade ekosystemtjänster.
2	Allt kan inte kompenseras. Vissa värden är väldigt ovanliga, tar mycket lång tid att utveckla eller kräver speciella förhållanden för att utvecklas. Dessa bör därför bevaras och inte ersättas.
3	Beakta värden i landskapsskala. För att ersätta ett visst naturvärde med en annan typ av naturvärde (t.ex. äng mot våtmark) bör en behovsanalys genomföras på översiktlig och strategisk nivå. Genom att anlägga den typ av naturvärde som det finns störst behov av kan kompensationsåtgärder leda till en positiv effekt på landskapsskala.
4	Nettoförluster ska inte uppstå. En detaljerad analys av situationen före och efter en exploatering ska genomföras. Om det finns färre värden efter exploatering (skada) måste åtgärder utföras för att motverka att en nettoförlust uppstår.
5	Additionalitet. Ekologisk kompensation ska leda till naturvårdsnytta utöver den naturvård som skulle ha skett om exploatering och kompensation inte skedde.
6	Deltagande. Berörda aktörer ska ges möjlighet att delta i utformningen av kompensationsåtgärderna.
7	Jämlikhet. Kompensationsåtgärder ska utformas så att fördelningen av ansvar, skyldigheter, risker och nyttor sker rättvist och balanserat, med hänsyn till lagstiftning och tradition. Särskild hänsyn ska tas till urbefolkningar och lokalsamhällen.
8	Långsiktighet. Kompensationsåtgärdernas utformning och genomförande ska omfatta ett adaptivt angreppssätt med skötsel, uppföljning, och utvärdering. Kompensationens varaktighet bör minst motsvara varaktigheten på det intrång den kompenserar för.
9	Transparens. Kompensationens utformning och genomförande, samt kommunikationen av resultat, ska ske på ett transparent sätt.
10	Vetenskap och traditionell kunskap. Kompensationens utformning och genomförande ska ske på vetenskaplig grund, med hänsyn till traditionell kunskap.

Internationellt definieras begreppet ekologisk kompensation många gånger på andra sätt, med begrepp som exempelvis ”biodiversitetsutjämning” eller ”miljökompensation”. Vad som omfattas av begreppet varierar dessutom mellan olika länder, men det övergripande målet tenderar att beröra bevarande av arter, habitat och livsmiljöer för biologisk mångfald. Tidpunkt och utformning av ekologisk kompensation varierar också, men tidsmässigt sker denna oftast efter eller i samband med exploateringen. I de fall kompensation sker före exploatering görs det ofta genom så kallade kompensationspooler²⁶. Utgångspunkten är att platsen för kompensationen i första hand ska ligga i anslutning till ingreppet²⁷.

Olika länder tenderar att fokusera på olika områden, till exempel berör ekologisk kompensation i USA våtmarker, arter och klimat medan Tysklands kompensationsprojekt sker i en större geografisk kontext²⁸. I Australien berörs främst skyddsvärda objekt enligt Environment Protection and Biodiversity Act, där ekologisk kompensation utförs enligt ett omfattande system som landet tog fram 2011-2012 i dialog med berörda aktörer.

²⁶ Se del 4.2.

²⁷ Kompensationsutredningen (2017), s.481-483.

²⁸ Josefsson (2020)

Enligt Kompensationsutredningen tenderar ekologisk kompensation i de flesta länder som studerats (USA, Australien, Tyskland och Storbritannien) att inte påverka tillståndprocessen, men tillstånd kan i vissa fall påskyndas om frågan om ekologisk kompensation ingår i underlaget för prövning. Kompensationsutredningen visar att det även internationellt råder svårigheter i frågan om uppföljning av genomförda kompensationsåtgärder. Generellt råder oklarheter i ansvar för uppföljning och när utvärderingar genomförts visar dessa i många fall att effekterna av genomförda kompensationsåtgärder inte nått uppställda mål.²⁹



²⁹ För mer information om internationella erfarenheter av ekologisk kompensation, se bilaga 8 i Kompensationsutredningen (2017).

3. Etiska aspekter på ekologisk kompensation

Detta kapitel beskriver inledningsvis grundläggande etik och hur etik kommer till uttryck i diskussioner om biologisk mångfald och ekologisk kompensation. Tre avsnitt fördjupar frågor om dels bedömningar rörande etik och kompensation inom forskarvärlden, dels så kallad kommodifiering, dels hur verktyget ekologisk kompensation uppfattas av personer inom miljöorganisationer i Europa.

3.1 Etik och biologisk mångfald

Studier i etik handlar om vad som är gott och ont, rätt och fel, dvs. om värderingar. En central fråga inom miljöetiken rör vilken typ av värde som en entitet, exempelvis en viss organism, art eller miljö, kan tänkas ha. Begreppet *inneboende* värde betecknar att denna entitet har ett värde i sig, medan *instrumentellt* värde signalerar att det istället är fråga om värde i relation till något annat. En inte ovanlig uppfattning är att en schimpans har ett inneboende värde, medan ett strå vete har ett instrumentellt värde som uppstår efter skörd. En våtmark däremot, kan tänkas ha ett värde i sig i all sin orördhet och samtidigt ha ett instrumentellt värde baserat på bland annat dess vattenrenande funktion. Den som har ett *antropocentriskt* synsätt anser att endast människor och människors lycka och välfärd har inneboende värde. Den som anser att detta gäller även (vissa) andra organismer än människor har en *biocentrisk* grundsyn. Om ramen vidgas till att omfatta även hela ekosystem så används ibland begreppet *ekocentrism*. De två senare begreppen betyder inte alls att människor nödvändigtvis behöver likställas med andra arter; den motsatta hållningen är nog långt vanligare.³⁰

När handlingar eller beslut ska bedömas som goda eller ej utgår analysen ofta ifrån allmänna etiska paradig. Med en *konsekvensetisk* utgångspunkt står effekterna av ett beslut i centrum. Det kan liknas vid användningen av en vågskål, där tänkbara fördelar och nackdelar för det som har ett värde i sig bedöms. I miljösammanhang vägs ofta kostnader vid krav på ny reningsteknik mot den miljönytta som uppstår, ibland baserat på monetära beskrivningar av effekter. Om nettoeffekten är positiv rör det sig om ett bra beslut. En tänkbar invändning är att aldrig så goda ändamål inte kan helga vilket medel som helst. När sådana spärrar formuleras som ett slags etiskt staket är utgångspunkten istället *pliktetisk*. De flesta skulle förhoppningsvis säga nej till barnaga även om det (mot all förmodan) skulle kunna visas vara bra utifrån ett uppfostringsyfte. Ett principiellt likartat nej skulle kunna riktas mot åtgärder som orsakar förlust av biologisk mångfald, exempelvis en art. Ett tredje paradigm, det *dygdetiska*, fokuserar mindre på handlingar och mer på en människas (goda) karaktärsdrag, som en slags kompass. Under de tre paradigmen finns det en rad mer specifika etiska teorier.³¹

³⁰ En lättillgänglig men rik översikt om miljöetik finns i Ariansen (1993).

³¹ Liknelsen vid en våg, ett staket och en kompass är hämtad från Hansson (2007).

Om nu de nämnda paradigmen och begreppen kombineras kan, exempelvis, såväl en biocentrisk konsekvensetik som en antropocentrisk pliktetik båda leda till uppfattningen att en viss art ska skyddas, om än med olika motiv. Samtidigt är det nog vanligare att bedöma handlingar utifrån antropocentrisk nyttoavvägning eller biocentriskt baserade gränser.

I det följande redovisas tre delstudier i forskningsprojektet, som alla, bland annat, har som en ambition att undersöka hur etiska frågor kopplade till ekologisk kompensation uppfattas av forskare, i litteraturen och bland personer som är starkt engagerade i naturvårdsfrågor. Anledningen till detta intresse är att den ökande användningen av ekologisk kompensation har medfört en hel del debatt i vissa länder³², där en del av den kritik som framförs är av etisk natur³³. Den beskrivning som ges av framförda argument och etiska ståndpunkter besvarar dock inte i sig några normativa frågor om vad som är rätt och fel gällande ekologisk kompensation, men sätter strålkastaren på hur vissa centrala aktörer resonerar om redskapet och dess tänkbara användning, vilket är av värde att känna till för beslutsfattare och praktiker inom området. På vissa ställen lyfter vi dock fram våra egna resonemang.

3.2 Etiska argument och motargument rörande ekologisk kompensation

I många fall sker ekologisk kompensation på ett smidigt sätt, i god enighet mellan alla inblandade parter. I andra fall råder viss oenighet, kanske om metoder för att beräkna en kompensationsåtgärds omfattning, men det finns också exempel på djupare konflikter, både i enskilda fall och utifrån grundläggande etiska resonemang. Inom projektet har det gjorts en utförlig genomgång av den vetenskapliga litteraturen inom området, vilken visar att åtminstone fem etiskt baserade invändningar förekommer³⁴. Dessa redovisas i det följande.

3.2.1 Ekologisk kompensation kränker naturens inneboende värden

En första invändning handlar om att ekologisk kompensation anses kränka inneboende värden som finns i naturen. Enligt detta synsätt uppfattas ekologisk kompensation som fel i sig, oavsett hur stora positiva eller negativa konsekvenser som kan tänkas uppstå. Att göra naturen, delar av naturen eller specifika naturvärden till föremål för handel eller förhandlingar om utbyten bygger på en instrumentell syn, som behandlar naturen som blott en vara bland alla andra, kanske till och med en på marknaden prissatt vara. Det strider mot en biocentrisk eller ekocentrisk pliktetik.

Ett tänkbart motargument är att ekologisk kompensation kan vara motiverad även om naturen skulle ha inneboende värden eftersom det kan vara det enda eller bästa sättet att i verkligheten värna sådana värden. Teoretiska invändningar mot att inneboende värden kränks skulle nämligen, om de stoppar kompensation,

³² Se exempelvis Wende et al. (2018).

³³ Se vidare i Karlsson and Edvardsson Björnberg (2020), Edvardsson Björnberg (2020), samt i exempelvis Spash (2015) och Ives and Bekessy (2015).

³⁴ Karlsson and Edvardsson Björnberg (2020)

i praktiken kunna leda till ännu större skador och därmed till ännu större kränkningar. Bättre vore därför att noga tillämpa skadelindringshierarkin, inklusive ekologisk kompensation som en sista utväg.

3.2.2 Människan kan inte återskapa eller kompensera förlorad natur

Den andra huvudtypen av invändning utgår ifrån att kompensation är fel eftersom människan per definition anses inte kunna fullt ut skapa eller återskapa natur. En strikt variant av denna kritik konstaterar att full utbytbarhet är en både teoretisk och praktisk omöjlighet, vare sig det gäller en förlorad art som aldrig kan återskapas, eller en viss naturmiljö som aldrig exakt kan återställas, exempelvis eftersom den inte kan finnas på samma plats som har exploaterats. Detta synsätt uttrycker också en biocentrisk eller ekocentrisk pliktetik.

Ett uppenbart motargument är att kompensation inte nödvändigtvis syftar till att fullt ut återskapa förlorade naturvärden. Avsikten kan istället vara att så långt som möjligt försöka kompensera för exploatering, när sådan är oundviklig eller de facto sker. Ett sådant konsekvensetiskt synsätt kan ha såväl icke-antropocentrisk som antropocentrisk grund.

En mindre strikt variant av denna typ av invändning är att ekologisk kompensation ska undvikas i de många fall då kompensation är svår att åstadkomma, vilket innebär att det ibland skulle kunna vara möjligt, exempelvis *in-kind* och *in-situ*. Orörd natur får då inte bli föremål för kompensation. Detta icke-antropocentriska pliktetiska synsätt medför ofta krav på begränsningar av i vilka fall som kompensation ska tillåtas (exempelvis om motsvarande ytor av orörda men oskyddade områden bevaras permanent), eller krav på att verktyget inte alls ska tillåtas i vissa situationer med vissa naturvärden (ibland kallade "*no go-areas*").

Återigen kan ett motargument formuleras, med stöd i en icke-antropocentrisk konsekvensetik, nämligen att kompensation skulle kunna åstadkommas även *out-of-kind* och *ex-situ*, förutsatt att kompensationen i sådana fall villkoras på olika sätt. Det går nämligen inte att utesluta att den totala naturvårdsmässiga nyttan skulle kunna bli större med en ökad flexibilitet, som skulle kunna accepteras rörande såväl typ av naturvärden som i tid och rum. Exempelvis kan rumslig flexibilitet innebära en effektiv landskapsbaserad koordinering av olika aktiviteter. Å andra sidan finns risken att utbyte av natur mellan områden eller över tid kan skapa socialt oönskade effekter, där vissa grupper vinner och andra förlorar på ett sätt som är orättvist. Men även på den punkten skulle begränsningar (såsom *no go areas*) kunna formuleras i regelverk eller i standarder som tillämpas.

3.2.3 Människan har för liten kunskap för att kunna göra rättvisande byten

En tredje invändning anger att det är etiskt fel att tillåta ekologisk kompensation när människan trots allt anses veta så lite om naturen. Om den föregående invändningen var av ontologisk karaktär, dvs. byggde på en bild av hur verkligheten är, så är denna epistemologisk, dvs. rör vad det går att skaffa kunskap om. Även om det i princip inte skulle vara omöjligt att genomföra en perfekt kompensation så är människans kunskap om den komplexa naturen så begränsad att full kompensation inte alls går att åstadkomma eller i vart fall är oöverstigligt svårt. Det gäller

särskilt rörande äldre naturmiljöer och vid långa tidsperspektiv. Argumentationsgrunden är även denna gång biocentrisk eller ekocentrisk pliktetik.

Det är dock tänkbart att kunskapsbristerna skulle kunna motverkas genom att ha tillräckliga marginaler i kompensationsprojekt, exempelvis genom tillämpning av särskilda *multiplikatorer*, som syftar till att uppnå *ingen nettoförlust* eller till och med en *nettovinst* av naturvärden. Detta resonemang är konsekvensetiskt, oavsett om värdegrunden är antropocentrisk, biocentrisk eller ekocentrisk. Med en rejält tilltagen multiplikator kan försiktighetsprincipen³⁵ komma till uttryck. Möjligheten att rätt uppskatta sådana marginaler varierar mellan olika typer av områden och berör en rad tekniska aspekter.

3.2.4 Ekologisk kompensation motverkar dygdig (anständiga) attityder till naturen

Den fjärde invändningen tar fasta på hur hanteringen av naturen som en vara bland andra kan påverka människors synsätt och agerande. I förlängningen skulle tanken och synsättet kunna uppstå att det inte är fel att förstöra natur så länge någon form av tillräcklig kompensation sker. Naturen riskerar då att tilldelas enbart ett instrumentellt värde, vilket skulle motverka ett icke-antropocentriskt pliktetiskt synsätt. Sett utifrån ett dygdetiskt resonemang finns också faran att kompensationsystem motverkar att människor upprätthåller en anständig eller vårdande attityd och ett försiktigt beteende i förhållande till naturen.

Ett tänkbart motargument är att krav på ekologiska kompensationsåtgärder kan leda till att exploatörer tvingas tänka efter, vilket inte bara innebär att skadelindringshierarkin kan tillämpas bättre, utan också att en moralisk medvetenhet om olika naturvärden, och värdet av att vårda sådana, kan uppstå. Starkt genomkommersialiserade system, exempelvis habitatbanker, där exploatörer kan genomföra en transaktion utan att alls behöva bedöma naturvärden som står på spel, försvagar sannolikt denna möjlighet.

3.2.5 Ekologisk kompensation skapar sociala orättvisor i tid och rum

En femte och sista typ av invändning mot ekologisk kompensation rör sociala effekter och rättvisa. Direkta och indirekta välfärdsrelaterade konsekvenser kan uppstå i både rum och tid, så att vissa vinner och andra förlorar, vilket ofta anses etiskt felaktigt. Det kan ske om kompensationsytor exempelvis skapas på orimligt långt avstånd till berörda eller om det tar lång tid för kompensatoriska naturvärden att utvecklas. Förskjutningar skulle kunna ske mellan generationer, och inte bara inom utan även mellan länder, också i ett globalt perspektiv. Denna invändning vilar på en i huvudsak antropocentrisk konsekvensetik, men invändningen kan även vara pliktetisk.

Som tidigare nämnts kan ett motargument formuleras med stöd i att multiplikatorer och andra säkerhetsmarginaler kan användas, så att till och med en överkompensation kan ske, om betydande osäkerheter eller orättvisor råder. Ett sådant

³⁵ Principen är vida omskriven. En ny vetenskaplig artikel som introducerar principen på ett bra sätt finns i Hansson (2020).

motargument har framförallt en konsekvensetisk grund och möjligheten att åstadkomma vad som anses vara en rättvis fördelning beror bland annat på kunskapsläget, på hur stor flexibilitet som tillåts samt på hur stora olika multiplikatorer är.

3.2.6 Hur kan de etiska invändningarna och utmaningarna hanteras?

Den litteratur med relevans för etiska bedömningar som studerades i delstudien³⁶ innehåller i varierande grad resonemang om vilka teoretiska och framförallt praktiska möjligheter det finns att motverka utmaningarna. Detta är relevant främst i de fall invändningarna har en konsekvensetisk grund (exempelvis den femte invändningen). Här finns det en omfattande litteratur och debatt om tekniska och andra kunskapsmässiga utmaningar som rör, exempelvis, vilka typer av områden och naturvärden som helst bör undvikas och varför, hur olika multiplikatorer kan och bör beräknas för att hantera osäkerheter med god marginal, samt hur stor flexibilitet i typ, rum och tid som kan accepteras i skilda fall utan att sammantaget negativa konsekvenser uppstår. Dessa frågor är långt ifrån lätta att besvara och stora osäkerheter förekommer ibland, men det är ändå möjligt att vidta en rad åtgärder.

Utifrån en strikt icke-antropocentrisk pliktetisk utgångspunkt spelar människans grad av kunskap eller compensationens storlek ingen roll, plikterna eller gränserna är axiomatiska och inte föremål för kompromisser, förutom i vissa situationer då undantag är möjliga. Det är till att börja med tänkbart, och kanske till och med vanligt, att alla typer och grader av naturvärden inte anses strikt omfattas av en biocentrisk eller ekocentrisk värdegrund. Det är exempelvis inte ovanligt att det anses föreligga en värdeskillnad på en individ av dvärgschimpans och en individ av stickmygga, eller på en urskog av bok och en planterad tallskog. Det skulle även kunna tänkas att en plikt att aktivt värna vissa naturvärden som de facto hotas kan vara överordnad plikten (i den första invändningen) att inte genom (just) ekologisk compensation kränka naturvärden. Vi menar att ett sådant synsätt är riktigt. Dessutom kan människans kunskap bedömas tillräckligt stor i vissa situationer för att undvika etiskt felaktiga beslut under osäkerhet (andra invändningen) eller för att kunna medge tillräckligt rättvisande utbyten av natur (tredje invändningen). Det är vår mening att så är fallet. Även den dygdetiska (fjärde) invändning kan som nämnts ifrågasättas under vissa förhållanden.

Dessa möjligheter att motverka eller hantera olika etiska utmaningar leder fram till frågan om hur regler eller standarder kan formuleras på ett lämpligt sätt. Det kan i flera fall, anser vi, finnas en gemensam grund i praktiken mellan kritiker och anhängare av ekologisk compensation. En vanlig uppfattning är att det någonsin finns gränser för vad som alls får tillåtas, men att det inom en sådan pliktetisk ram framförallt gäller att balansera mellan för- och nackdelar, dvs. tillämpa ett konsekvensetiskt resonemang. Det är också vårt grundläggande synsätt i denna rapport.

³⁶ Karlsson and Edvardsson Björnberg (2020). Den rad artiklar som granskades i studien refereras inte särskilt i denna slutrapport.

I den refererade delstudien³⁷ identifierades utifrån dessa resonemang och förhållningssätt ett antal policymässiga rekommendationer som riktas till beslutsfattare i politik och myndigheter, som sysslar med att exempelvis utveckla lagstiftning och riktlinjer. Dessa rekommendationer redovisas i tabell 2. Vi ska senare i rapporten återvända till frågan om hur dessa förslag relaterar till befintlig lagstiftning och förslag i den statliga Kompensationsutredningen år 2017³⁸, om det finns regelverk i andra länder av intresse i sammanhanget, samt om det går att utveckla regler på området och hur det i sådana fall kan tänkas ske.

Även ett antal frågor riktade till praktiker formulerades i den nämnda delstudien. Dessa redovisas i tabell 3. Tanken med frågorna är att ge viss vägledning för dialoger med berörda aktörer inom ramen för samverkansprocesser av olika slag. Frågorna pekar i riktning mot möjligheten att kunna förebygga eller minska eventuella konflikter, och kan ge visst stöd för att genomföra projekt och strukturerade diskussioner om värdefrågor kopplade till ekologisk kompensation.

Tabell 2. Etiskt baserade rekommendationer till policymakare. Efter Karlsson och Edvardsson Björnberg (2020).

Invändning	Policyrekommendationer
Ekologisk kompensation kränker naturens inneboende värden	Målen med ekologisk kompensation bör uttryckas explicit i lagstiftning och policydokument. Varje specifik situation när ekologisk kompensation inte får användas bör regleras i lag
Människan kan inte åter skapa eller kompensera förlorad natur	Den potentiella användningen av naturtypisk, rumslig och tidsmässig flexibilitet vid ekologisk kompensation bör styras av policydokument och riktlinjer. Begränsningar i användningen av ekologisk kompensation och flexibilitet, exempelvis så kallade "no-go areas" bör stadgas ilag.
Människan har för liten kunskap för att kunna göra rättvisande byten	Användningen av multiplikatorer av försiktighetsskäl bör förordas i policydokument och riktlinjer. Begränsningar i användningen av ekologisk kompensation i situationer kännetecknade av osäkerhet och hög komplexitet bör i första hand lagstadgas.
Ekologisk kompensation motverkar dygdig (anständiga) attityder till naturen	Värdet av biodiversitet bör lyftas fram i en rad sammanhang, inklusive i samband med utbildningar på olika nivåer. Inverkan på natursyn och attityder bör inkluderas i konsekvensbedömningar av habitatbanker och liknande handelssystem för ekologisk kompensation.
Ekologisk kompensation skapar sociala orättvisor i tid och rum	Användningen av multiplikatorer av socioekonomiska skäl bör förordas i policydokument och riktlinjer. Policydokument och riktlinjer bör stimulera till deltagande i beslutsprocesser om policydokument och riktlinjer i fall med hög social relevans.

Medan vissa rekommendationer ovan direkt uttrycker ställningstaganden, t.ex. att värdet av biodiversitet bör lyftas fram, tar andra rekommendationer snarare sikte på i vilket policysammanhang eventuella värderingsgrundade begränsningar mm bör komma till uttryck. Vi återkommer till dessa frågor i avsnittet om juridik och framförallt i slutdiskussionen.

³⁷ Karlsson and Edvardsson Björnberg 2020

³⁸ Kompensationsutredningen (2017)

Tabell 3. Frågor till praktiker. Efter Karlsson och Edvardsson Björnberg (2020).

Invändning	Frågor till praktiker
Ekologisk kompensation kränker naturens inreboende värden	Finns det fallspecifika aspekter som särskilt behöver beaktas, såsom unika naturvärden som behöver respekteras?
Människan kan inte åter skapa eller kompensera förlorad natur	Hur kan kompensationsprojektet i fråga genomföras så att skador på biologisk mångfald och ur socioekonomiska perspektiv kan förebyggas eller begränsas?
Människan har för begränsad kunskap för att kunna göra rättvisande byten	Kan den fallspecifika kunskapen förbättras och kan en stegvis ansats och användning av multiplikatorer minska osäkerheten?
Ekologisk kompensation motverkar dygdiga (anständiga) attityder till naturen	Hur kan lärande bland exploatörer och allmänheten stimuleras i specifika kompensationsprojekt och hur kan attityder och värderingar mätas över tid?
Ekologisk kompensation skapar sociala orättvisor i tid och rum	Hur kan negativa sociala effekter bedömas, förebyggas och hanteras, genom delaktighet och användning av multiplikatorer?

3.3 Natur som handelsvara

Den aspekt på ekologisk kompensation som kanske orsakat mest etiskt grundad kritik rör vad som på engelska benämns ”commodification of nature”. Begreppet undersöks i en av delstudierna i projektet³⁹. Det engelska verbet ”commodify” betyder i ungefärlig översättning att hantera ett föremål som en egendom, som kan bli föremål för handel på en marknad, inte sällan efter att det har prissatts. Ibland används begreppet kommodifiering (Kompensationsutredningen 2017) i den svenska diskussionen, ett slags ”varublivande”⁴⁰, som underlättas av monetarisering.

Den kritik som riktas mot kommodifiering i samband med ekologisk kompensation – när utbytbarhet antas vara möjlig mellan arter, habitat, ekosystem och landskap – liknar i vissa delar kritiken som finns mot så kallad ”klimatkompensation”, dvs. mot åtgärder som vidtas för att söka kompensera för gjorda utsläpp av växthusgaser. Diskussionen i den frågan är långt mer omfattande och utvecklad än gällande ekologisk kompensation och fyra kritiska argument går att identifiera, som kan ha relevans i båda fallen.

3.3.1 Argumentet om gemensamma resurser

Innebörden i detta argument är att biologisk mångfald är en gemensam resurs för hela mänskligheten (ofta kallat ”public good” på engelska), eller åtminstone en naturresurs vars förekomst och kvalitet osv. påverkar hela mänskligheten, idag och i framtiden. En sådan resurs kan rimligen inte ägas och kan därför heller inte köpas eller säljas eller bytas på annat sätt. Även om ekologisk kompensation skulle kunna antas ge viss positiv effekt ur naturvårdssynpunkt så uppstår problemet att transaktioner på en marknad i grunden styrs av marknadsaktörernas preferenser, inte av värdet på en resurs utifrån ett bredare samhällsperspektiv. Ett motargument är dock att offentlig reglering av ekologisk kompensation skulle kunna åstad-

³⁹ Edvardsson Björnberg (2020)

⁴⁰ Begreppet används av Eriksson (2019).

komma just sådana värderingar, som även kan innefatta bedömningar av olika intressenter, byggda på god vetenskaplig grund när en sådan finns. Med en sådan utgångspunkt är argumentet om gemensamma resurser inte nödvändigtvis en särskilt stark invändning mot all form av ekologisk kompensation, men det ter sig rimligt att den pekar mot behovet av tydliga regelverk och god insikt och kontroll från samhällets sida.

3.3.2 Prisargumentet

Invändningen rörande priser handlar om att sådana på sin höjd kan värdera och uttrycka instrumentella värden, vilka kan skilja sig avsevärt från de icke-instrumentella värdena, däribland inneboende naturvärden. Men inte heller annan monetär värdering i samhället omfattar alla gånger fulla inneboende egenvärden, exempelvis när kostnads-intäktskalkyler upprättas i trafikpolitiken. De värden som då tillskrivs människor gör givetvis inte anspråk på att fullt ut värdera en människas livs, det rör sig snarare om en ”näst bästa approximering”, som åtminstone anger något att räkna på. Och en sådan värdering kan, återigen, visa sig vara effektiv för att bidra till att skydda det skyddsvärda. En annan invändning på detta tema är att de inneboende naturvärdena i sig är olämpliga att monetarisera, eftersom det är olämpligt och ovärdigt att behandla exempelvis levande varelser på samma sätt som en mobiltelefon eller en bil. Värderingsövningar kan även påverka människors uppfattningar om naturen och dess värden. Invändningen bygger alltså på uppfattningen att naturvärden ska behandlas med respekt. Frågan är dock vad detta mer precist innebär och det kanske är rimligt att hävda att ekologisk kompensation trots allt är ett verktyg som syftar till att försöka värna, och därmed respektera, annars hotade naturvärden. Ekologisk kompensation innebär inte nödvändigtvis att naturen behandlas enbart instrumentellt. Men som när det gäller argumentet om gemensamma resurser ovan, pekar även denna invändning mot behovet av noga utformade regelverk och processer för deras tillämpning.

3.3.3 Argumentet om omöjliga utbyten

Ytterligare ett argument mot kommodifiering tar sikte på de instrumentella värdena. Även dessa kan vara svåra att fullt ut värdera. När det gäller det ovan nämnda och vanligt förekommande verktyget ”klimatkompensation” är full utbytbarhet möjlig att uppnå eftersom den ena koldioxidmolekylen är den andra lik, men det gäller knappast för biologisk mångfald. Ekosystem är ofta så komplexa så att inte ens instrumentella värden låter sig enkelt värderas eller kompenseras. Det finns dock en stor variation mellan olika typer av ekosystemtjänster och kompensationsprojekt och den kanske viktigaste slutsatsen som följer från denna invändning är att det alltid är viktigt att identifiera vilka värden som står på spel, innan beslut om kompensationsåtgärder fattas.

3.3.4 Argumentet om utträngning

En sista invändning mot kommodifiering bygger på uppfattningen att motivationen och viljan att skydda naturen kan påverkas negativt, att den trängs undan. Om en marknadsbaserad syn växer fram riskerar det leda till en mer allmän acceptans för att förstöra biotoper, förutsatt att kompensation sker. Det framstår som att framförallt denna invändning är i behov av empiriskt stöd för att vara giltig och vissa

studier pekar i en sådan riktning, även om resultaten är starkt begränsade. Ett vanligt motargument i sammanhanget är att krav på kompensation kan göra aktörer, som annars verkar i sammanhang där biologisk mångfald kanske inte värderas högt, eller alls, medvetna om de problem och behov av åtgärder som föreligger. Det kan också ifrågasättas varför just kommodifiering och kompensation skulle tränga undan altruistiska attityder till naturvård; kan inte detsamma lika gärna ske med vissa andra styrmedel? Också på dessa punkter behövs mer information.

Sammanfattningsvis så utgör delstudien om kommodifiering⁴¹ en viss fördjupning av de etiskt baserade invändningar som redovisades i föregående avsnitt. Slutsatsen av granskningen är att invändningarna inte nödvändigtvis undergräver ekologisk kompensation som ett viktigt verktyg, men de pekar på behovet av välutvecklade regelverk och god underliggande kunskap om såväl ekologiska parametrar som värderingar, attityder och effekter över tid.

3.4 Etiska resonemang om ekologisk kompensation inom miljörörelsen

Det är väl bekant att miljöorganisationer har uppfattningar om och påverkar utformningen av miljöpolitiken i allmänhet och naturvårdspolitiken i synnerhet⁴². Det gäller såväl i Sverige som inom EU-nivå. Det är därför viktigt och intressant att studera hur personer som har centrala roller inom den europeiska miljörörelsen ser på ekologisk kompensation. Medan olika miljöorganisationers uppfattningar och specifika krav ofta framgår av olika positionspapper, så är de underliggande motiven och argumenten för dessa bedömningar allt annat än väl studerade. I debatten i vissa länder går det lätt att få intrycket att miljöorganisationer överlag skulle vara starkt kritiska till att överhuvudtaget använda verktyget ekologisk kompensation, men frågan som ställdes i denna delstudie är om så verkligen är fallet. Inom ramen för forskningsprojektet genomfördes därför en serie djupintervjuer med personer som har centrala roller i miljöorganisationer i olika europeiska länder, med syftet att undersöka hur och på vilket sätt som respondenterna gav uttryck för de etiska invändningar, eller argument mot dessa, som identifierades i den tidigare studien av den vetenskapliga litteraturen (se 3.2)⁴³.

Studien omfattade sju djupintervjuer med personer i centrala roller i europeiska miljöorganisationer som verkar på lokal, nationell och EU-nivå. Vissa respondenter hade varit verksamma inom en och samma organisation under lång tid, medan andra hade verkat i olika organisationer i olika länder. Alla hade varit verksamma i miljörörelsen under lång tid, vissa under snart sagt hela sitt professionella liv, men informationen gavs att respondenterna skulle svara utifrån sina personliga uppfattningar, inte nödvändigtvis med grund i hur deras olika organisationer resonerar. En anledning till det upplägget är att miljöorganisationers positioner i frågor om biologisk mångfald långt ifrån alltid redovisar underliggande värderingsmässiga ställningstaganden, och det bedömdes viktigt att respondenterna skulle känna sig

⁴¹ Edvardsson Björnberg (2020)

⁴² Ferranti m.fl. (2019); Weber och Christophersen (2002)

⁴³ Karlsson (2021). I en annan, ännu ej fullt genomförd delstudie inom projektets ram, undersöks uppfattningar och värderingar även hos andra aktörer. På grund av pandemin har dock fältbesök och intervjuer i samband med studie fått skjutas upp.

fria att tala fritt och på djupet. Av det skälet utlovades även anonymitet i redovisningen av resultaten.

Sammantaget hade respondenterna varit verksamma i miljöorganisationer i Frankrike, Belgien, England, Skottland, Nederländerna, Tyskland, Polen, Lettland, Finland, Sverige, samt på EU-nivå. Intervjuerna baserades på ett tiotal frågeställningar och genomfördes semistrukturerat, på mellan 30 och 60 minuter. Frågorna utgick framförallt ifrån de fem etiska invändningar mot ekologisk kompensation som identifierats i den tidigare studien om etik (se avsnitt 3.2 ovan). I det följande sammanfattas resultaten av intervjuerna i vissa nyckelfrågor.

3.4.1 Synen på ekologisk kompensation i stort

När det gäller synen på verktyget ekologisk kompensation i stort varierade uppfattningarna från mer kritiska till mer positiva. Ingen kritiker avvisade dock användningen av verktyget helt och hållet, och ingen av de mer positiva var förbehållslös i sitt synsätt. Skadelindringshierarkin framhölls av flera och samtliga respondenter uttryckte, på olika sätt, gränser för i vilka sammanhang eller på vilka sätt som instrumentet ekologisk kompensation bör användas. Användning ”i sista hand”, och främst eller endast i sådana sammanhang där kunskapen är god och höga naturvärden inte är hotade, kan sägas vara en gemensam nämnare bland merparten respondenter. Överlag betonades flera olika typer av svårigheter och utmaningar, såsom begränsad kunskap, särskilt vad gäller effekter över långa tidsmässiga och geografiska avstånd. Full ekologisk kompensation ansågs genomgående vara omöjligt, eller med få undantag åtminstone mycket svårt, att uppnå, även om flera respondenter hade en mer pragmatisk inställning till varför redskapet ibland används. Ett par respondenter framhöll dock att det är viktigt att skilja på ekologisk kompensation (på engelska då uttryckt som ”ecological compensation”) vid skador som undantagsvis tillåts enligt EU:s fågel- respektive habitatdirektiv, samt ekologisk kompensation i övriga sammanhang (på engelska ”biodiversity offsetting”).

3.4.2 Naturens inneboende värden och kommodifiering

Flera respondenter lyfte fram att det finns inneboende värden i naturen och gav därmed uttryck för en icke-antropocentrisk natursyn. De som inte gav sådana kommentarer var snarast tysta eller otydliga i frågan; ingen formulerade ett synsätt på naturen som var enbart instrumentellt. Samtidigt gav ingen respondent uttryck för att ekologisk kompensation i sig innebär en given kränkning av inneboende naturvärden. Synsättet i denna del var inte strikt pliktetiskt. Däremot fanns nästan genomgående en kraftig kritik mot kommodifiering, inte för att det i sig nödvändigtvis kränker inneboende naturvärden, utan på grund av att det är svårt eller omöjligt att genomföra på ett fullvärdigt sätt, och – främst – på grund av dess tänkbara negativa konsekvenser. Bland sådana konsekvenser nämndes bristande eller alltför låg värdering av naturvärden vid hög komplexitet och kunskapsbrist, och inte minst att byten eller monetarisering och handel gör naturvärden till en vara bland andra, vilken ofta väger lätt mot skattade ekonomiska vinster av exploateringsprojekt. Således uttryckte merparten respondenter främst ett konsekvensetiskt synsätt.

3.4.3 Naturskapande, kunskap och kontroll

Frågan om möjligheterna för människan att skapa natur ligger nära kopplad till inte minst ett konsekvensetiskt synsätt. Utan sådana möjligheter blir konsekvenserna av ekologisk kompensation rimligen allt som oftast negativa. Respondenterna hade överlag en ganska likartad uppfattning i denna fråga, nämligen att vissa naturmiljöer definitivt går att skapa, medan andra naturmiljöer är svåra eller omöjliga att åstadkomma. Till de förra utpekades miljöer som i sig är människopräglade, liksom miljöer som är förhållandevis lätta att restaurera. Till den senare gruppen räknades miljöer som har hög komplexitet, inte minst på grund av att långa tidsrymder krävs för deras existens. Ett exempel som gavs på en starkt människopräglad miljö var odlingslandskap, vars biodiversitet i hög grad kan vara beroende av betande djur, men också gröna stadsmiljöer omnämndes. Våtmarker lyftes fram av vissa som en miljö som delvis kan gå att återskapa, exempelvis utifrån perspektiven biologisk mångfald och vattenrenande förmåga, men samtidigt påtalade flera respondenter att exempelvis torvmossar växer fram under århundraden. Gammelskog (naturskog och urskog, uttryckta på engelska med varierande termer) var det exempel som de flesta lyfte fram på en miljö som människan inte kan skapa. Det påtalades dock av ett par respondenter att det inte ens i de enkla situationerna går att åstadkomma en helt likartad kompensation mellan olika miljöer, eftersom platser i sig i regel är unika i någon mån, och inte minst markens mångfald av mikroorganismer är definitivt platsbunden. Alltför ofta, ansåg någon, fokuseras emblematiske arter i naturvården, och när ekologisk kompensation kommer på tal, vilket innebär en förenkling.

Trots denna problematik ansåg samtliga respondenter att det finns en rad tillfällen då ekologisk kompensation är både möjlig och önskvärd, endera för att det går att åstadkomma en klart god, om än inte full, kompensation, eller för att kompensationsåtgärder sammantaget resulterar i mindre skada på naturvården än om kompensation inte skulle ske vid exploatering. Vissa påtalade också att naturen i sig är föränderlig och att människan alltid har påverkat naturen, samt att hon faktiskt inte kan undvika att göra det, vare sig kompensation sker eller inte. Denna påverkan går dock att styra, inklusive genom system för ekologisk kompensation. Med specifika begränsningar av när kompensation kan tillåtas, och genom användning av multiplikatorer som syftar till att så långt möjligt kompensera för osäkerhet, så kan till och med nettonyttan åstadkommas i bästa fall. Att det skulle vara etiskt fel i sig att medge kompensationsmöjligheter vid kunskapsbrister påtalades inte av någon respondent. Den huvudsakliga utmaningen ansågs snarare ligga i frågor om utformningen av styrmedel och säkerställande av kontroll, det senare framförallt när långa tidsrymder blir aktuella. Omöjligheten att garantera vissa utfall på sikt påtalades dock som en praktisk utmaning, snarare än som ett etiskt dilemma.

3.4.4 Attityder och sociala aspekter

Den ovan redovisade genomgången av etiska invändningar mot ekologisk kompensation visar en vanligt förekommande farhåga att dygdiga attityder och anständiga beteenden och relationer till naturen skulle kunna påverkas negativt av kompensationsystem, eftersom de kan leda till en instrumentell syn på naturen som en vara bland andra. Respondenterna gav inte uttryck för någon särskilt engagerad uppfattning på den punkten. Några av dem framhöll att rådande uppfattningar och attityder rörande naturen är allt annat än dygdiga och att kompensations-

system troligen inte skulle ha mer än en marginell påverkan i sammanhanget. Det sades också av några att ett pris på naturen kan skapa medvetenhet bland aktörer som annars är obetänksamma. Några ansåg dock att en långt driven monetarisering kan påverka attityder negativt men ett långt större problem är om det medger en i sak undermålig kompensation.

I nästan samtliga av de frågeställningar som redovisats i avsnitten ovan hade respondenterna snarlika och ofta överlappande uppfattningar och synsätt, men i frågan om ekologisk kompensation och social rättvisa uttrycktes två olikartade synsätt, det ena med innebörden att den sociala dimensionen är underordnad den ekologiska, det andra med uppfattningen att det sociala är centralt och bör ges större uppmärksamhet. Alla ansåg förvisso att sociala orättvisor kan uppstå och förstås är oönskade, liksom att lokala intressenters uppfattningar är viktiga, men vissa av dem som betraktade den sociala dimensionen som underordnad ansåg att vad som anses socialt rättvist kan vara kontraproduktivt i förhållande till målen för naturvården, medan andra menade att det sociala bör beaktas men att det i sig inte motiverar några särskilda processer inför beslut. De respondenter som tvärtom betonade vikten av den sociala dimensionen ansåg att det är av stor vikt att både belysa och ta hänsyn till social rättvisa, exempelvis genom att inte medge kompensation som flyttas långt i tiden, om sociala intressen skulle påverkas negativt. Frågan om social rättvisa var den som präglades av störst åsiktsskillnad mellan respondenterna.

3.4.5 Slutsatser

En kvalitativ undersökning av hur ett begränsat antal personer resonerar säger givetvis inget garanterat om synen på ekologisk kompensation i större grupper av miljöengagerade. Men givet att respondenterna har såväl lång bakgrund som centrala positioner och breda nätverk inom miljörelsen, kan svaren ändå vara talande för vanligt förekommande uppfattningar. Vissa av respondenterna har varit ansvariga för att utforma ställningstaganden i dessa frågor för stora miljöorganisationer, medan andra har drivit rättsfall inom området, så respondenterna som grupp representerar en gedigen samlad erfarenhet och kunskap. Samtliga refererade också, i olika grad i olika frågor, till diskussioner som förts inom deras respektive organisationer och i sammanhang där de verkat, och flera belyste hur de själva ser på frågorna jämfört med hur andra ser på dem. Även om respondenterna ombads att svara på frågorna med sina egna uppfattningar som utgångspunkt, vilket samtliga i olika grad betonade att de gjorde, är det inte osannolikt att deras synsätt är vanliga inom miljörelsen. Samtidigt kan det inte uteslutas att respondenterna egentligen valde att helt och hållet enbart uttrycka vad deras respektive organisationer anser, även om det ter sig osannolikt.

Jämfört med den bild som ibland ges i såväl debatten som litteraturen, att miljöorganisationer ofta är kritiska till ekologisk kompensation i allmänhet och till kommodifiering i synnerhet, så var respondenterna överlag påfallande positiva till att faktiskt använda redskapet. Den dominerande hållningen kan sammanfattas som en icke-antropocentrisk konsekvensetik, där kritiken mot ekologisk kompensation framförallt handlade om vissa begränsningar i möjligheterna att åstadkomma vad redskapet syftar till. Så länge det naturvårdande syftet med viss marginal är sannolikt att uppnå, var inställningen överlag positiv, om än i vissa fall grundat på uppfattningen att det saknas bättre redskap. Ingen förkastade instrumentet och ingen

ansåg att det i sig innebär några kränkningar av inneboende naturvärden, inte ens om kunskaper är skrala. Ingen menade heller att kompensation ensidigt och givet leder till en oetisk hållning visavi naturen eller till social orättvisa. Förhållandena i de enskilda fallen är avgörande. Därmed ses ekologisk kompensation, med denna pragmatiska hållning, som ytterligare ett redskap som är viktigt att använda för att vända de negativa trenderna för biologisk mångfald, alltihop dock under förutsättning att redskapet används på rätt sätt. I sammanfattning kan detta rätta sätt kanske sammanfattas som ”rätt ofta – men inte för vilka naturmiljöer som helst, inte med vilken flexibilitet i typ, tid och rum som helst, och i huvudsak med någon form av regelstadgad säkerhetsmarginal”.

Vi ska nu beskriva och utveckla juridiska aspekter och resonemang rörande ekologisk kompensation, innan vi återvänder till våra ställningstaganden och slutsatser i diskussionskapitlet.



4. Rättsliga aspekter på ekologisk kompensation

En strategi för att i praktiken vända den negativa trenden med förlust av biologisk mångfald är att ändra de rättsliga förutsättningarna för att skydda natur och värna biodiversitet, exempelvis i samband med att områden planeras för bebyggelse eller på annat sätt tas i anspråk. Lagstiftningen är därmed ett verktyg som i praktiken kan implementera etiska överväganden och verka för att det som anses av värde också ges ett skydd. När det gäller regler rörande ekologisk kompensation har Kompensationsutredningen lämnat en rad förslag. Hur kraven på ekologisk kompensation ska följas upp och övervakas och hur ansvaret för detsamma ska fördelas över längre tidshorisonter behöver emellertid analyseras vidare. Mot denna bakgrund har vi bedömt att det är särskilt angeläget att närmare undersöka följande frågor kopplade till verktyget ekologisk kompensation:

1. Kan kompensationspooler vara ett effektivt rättsligt instrument för att möjliggöra och vidmakthålla kompensationsåtgärder?
2. Kan naturvårdsavtal vara ett effektivt rättsligt instrument för att möjliggöra och vidmakthålla kompensationsåtgärder?
3. Kan planläggning av mark- och vattenområden förstärkas med avtal om kompensationsåtgärder som gäller över tid?
4. Finns det lagstadgade samverkansformer som skulle kunna stödja en social struktur där ansvaret för biologisk mångfald blir gemensamt?

I det närmast följande beskrivs rättsläget gällande kompensationsåtgärder och potentialen i gällande rätt (främst miljöbalken) följt av en analys av om det finns specifika situationer när ekologisk kompensation inte får användas, samt i vad mån lagstiftningen omfattar exempelvis ”no go areas” eller ger utrymme för att införa sådana (i linje med rekommendationer i tabell 2)⁴⁴. Därefter behandlas Kompensationsutredningens förslag, särskilt angående kompensationspooler. Vi övergår sedan till att belysa frågorna ovan. Ett särskilt fokus ligger på långsiktigt säkerställande av kompensationsåtgärder och på rättvis fördelning av ansvar. På vissa punkter tar vi också själva ställning i resonemangen. I efterföljande kapitel knyter vi sedan samman denna juridiska genomgång med de etiska resonemangen i föregående kapitel.

4.1 Gällande rätt

Ramsarkonventionen⁴⁵ (eller våtmarkskonventionen) och EU-rätten har spelat en viktig roll för utvecklingen av ekologisk kompensation i Sverige. I samband med EU:s två naturvårdsdirektiv, art- och habitatdirektivet respektive fågeldirektivet,

⁴⁴ En mer utförlig genomgång av gällande rätt finns i Kompensationsutredningen (2017).

⁴⁵ SÖ 1975:76.

tillkom bestämmelser om kompensation i samband med skada på skyddade arter och naturmiljöer vad gäller Natura 2000-områden. I revideringen av MKB-direktivet infördes krav om att beskriva kompensationsåtgärder i miljöbedömningsprocessen⁴⁶.

I Sverige aktualiseras främst plan- och bygglagen (2010:900, PBL) respektive miljöbalken (1998:808, MB) när förändrad användning av mark- och vattenområden planeras. Det finns dock ingen specifik reglering i PBL om att biologisk mångfald ska skyddas och frågan om hur förluster av biodiversitet i samband med exploateringar ska kompenseras är i övervägande fall oreglerad.

I miljöbalken och underliggande förordningar finns regler om skydd av hotade arter och habitat, bland annat om Natura 2000-områden, fridlysning och områdes-skydd.

Ekologisk kompensation krävs vid intrång eller skador i dels naturreservat vid upphävande eller dispens (7 kap. 7 §, 4 st. MB), dels Natura 2000-områden (7 kap. 29 § MB, artikel 6 art-och habitatdirektivet). När det handlar om naturreservat är en förutsättning att intrånget påverkar ett naturvärde för att kravet ska vara absolut. Handlar det om ett intrång som påverkar ett annat intresse, t.ex. friluftsliv, aktualiseras istället 16 kap. 9 § MB (se nedan). Kompensationen kan bestå i att ett annat område av motsvarande värde för naturvården skyddas eller i åtgärder som ökar naturvärdet av ett annat skyddat område, till exempel kan restaurering av en igenväxt sjö kompensera förlust av en våtmark.⁴⁷

I Natura 2000-områden är förutsättningen för att tillåta verksamheter som till exempel skadar livsmiljön att det saknas alternativa lösningar och att verksamheten eller åtgärden måste genomföras av tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse. Medlemsstaterna är skyldiga att vidta alla nödvändiga kompensationsåtgärder för att säkerställa att Natura 2000 totalt sett blir sammanhängande. EU kommissionen ska underrättas om vilka kompensationsåtgärder som vidtas (20 a § områdesskyddsförordningen).

I övrigt har miljöbalken allmänna krav om försiktighetsmått (2 kap. 3 § MB), krav på beskrivningar om i vilken utsträckning det går att avhjälpa sannolika miljöeffekter (6 kap. 35 § MB) och erbjuder en *möjlighet* att ställa krav på kompensationsåtgärder vid intrång i allmänna intressen (16 kap. 9 § MB).⁴⁸

Regeln i 16 kap. 9 § aktualiseras vid prövning av tillstånd och dispens, däremot inte vid tillsynsbeslut. Prövningsmyndigheten *får* förena tillstånd med en skyldighet att kompensera för det intrång i allmänna intressen, till exempel biologisk mångfald, rennärning, kulturmiljövård, som verksamheten medför (jämför 7 kap. 7 §, 4 st. MB ovan om naturreservatet som bara gäller vid intrång i naturvärdet). Det kan vara fråga om att ersätta miljövärden i ett område med liknande värden i ett motsvarande område eller att skapa annan naturvårdsnytta någon annanstans. Regeln innebär inte att hela intrånget måste kompenseras utan det får ske en skälighetsbedömning avseende omfattningen. Enligt förarbetena beror möjligheten att ställa krav på hur allvarligt intrång som verksamheten medför samt vilken nytta ett krav

⁴⁶ 6 kap. 35 § miljöbalken.

⁴⁷ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 76 f.

⁴⁸ Begreppsapparaten i svensk rätt kring "ekologisk kompensation" är dock inte harmoniserad utan vid miljöbedömningar används begreppet "avhjälpare" och i ett annat sammanhang används begreppet "kompensation". I den EU-rättsliga kontexten är begreppsanvändningen mycket mer likriktad och begreppen "biodiversity offset/offsetting" används oavsett om det rör sig om miljöbedömningar eller tillståndsprövningar.

på åtgärder skulle medföra.⁴⁹ Det är först när krav på skadeförebyggande åtgärder enligt 2 kap. MB inte räcker till som det enligt förarbetena blir aktuellt att föreskriva om kompensationsåtgärder.⁵⁰ Det bör förstås så att krav på kompensationsåtgärder inte kan läggas till grund för ett beslut att lämna tillstånd eller dispens i sådana fall där detta annars inte skulle ha varit möjligt, eller med andra ord, om inte påverkan från en verksamhet kan begränsas genom krav med stöd av 2 kap. miljöbalken, kan verksamheten inte tillåtas genom krav på kompensationsåtgärder (principen om tvådelad prövning).⁵¹ Ett problem är att det kan vara svårt att urskilja vad som utgör en skyddsåtgärd respektive en kompensationsåtgärd. I till exempel domen MÖD 2016:1 hävdade Naturvårdsverket att åtgärder som genomförs för att gynna fjärilsarter på annan plats har karaktären av kompensationsåtgärder vilka därmed inte får påverka förutsättningarna för tillstånd. Domstolen såg däremot åtgärderna som skyddsåtgärder, vilket innebar att förbuden i 4 § artskyddsförordningen inte aktualiserades.

Vid sidan av dessa förebyggande krav på kompensation som kan ställas i samband med bland annat tillstånd är det också möjligt att ställa krav på kompensation när det har uppstått en skada eller olägenhet för miljön enligt 2 kap. 8 § MB.

Sammanfattningsvis finns enligt miljöbalken en del möjligheter att ställa krav på ekologisk kompensation t.ex. i samband med områdesskydd eller när tillstånd och dispenser prövas. Erbjuder lagstiftningen då några möjligheter att sätta gränser för vad som alls får tillåtas som ekologisk kompensation, i linje med etiska grundade rekommendationer beskrivna i tabell 2 ovan?

Om förutsättningarna i de specifika situationerna är uppfyllda för att kunna ställa krav på ekologisk kompensation finns det inte några regler som omvänt hindrar myndigheter eller domstolar från att ställa sådana krav, varken i miljöbalken eller i plan- och bygglagen. Bortsett från när det gäller naturreservatet och Natura 2000 är det upp till prövningsmyndigheterna att överväga om dessa krav kan ställas med reservation för att principen om tvådelad prövning respekteras. Det sistnämnda är inte alltid fallet och inte alltid möjligt, särskilt med beaktande av att någon klar gräns för vad som är att betrakta som skyddsåtgärd respektive kompensationsåtgärd inte finns. I prövningar av tillstånd och dispenser där ekologisk kompensation aktualiseras enligt 16 kap. 9 § MB tillämpas balkens allmänna hänsynsregler i 2 kap. MB och hushållningsbestämmelserna i 3-4 kap. MB och därutöver, beroende på vad frågan gäller i det enskilda fallet, regler i olika sektorskapitel, till exempel för täktverksamhet (9 kap.) eller i förordningar och myndighetsföreskrifter. Prövningen sker ex officio, dvs. prövningsmyndigheten tar aktiv del i att beslutsunderlaget är tillräckligt (22 kap. 21 § MB). Vid kunskapsosäkerhet aktualiseras försiktighetsprincipen och den sökanden har bevisbördan för att kunna visa att skyddsåtgärder och kompensationsåtgärder är tillräckliga.

När det gäller så kallade ”no go areas” saknas en rättslig grund i lagstiftningen för att införa sådana. Flera olika typer av områdesskydd (naturreservat, kulturreservat m.fl.) skulle kunna innehålla föreskrifter som hindrar att områden tas i anspråk som kompensationsområde men områdesskydden är aldrig absoluta. Det finns möjligheter att upphäva skyddet respektive att söka dispens från ett förbud i

⁴⁹ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 209.

⁵⁰ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 18.

⁵¹ Wik i Miljöbalken Lexino (4 oktober 2018), kommentaren till 16:9.

områdesskyddet (se 7 kap. 7 § MB). Biotopskyddsområde som i grunden innebär ett förbud att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd som kan skada naturmiljön erbjuder likaså en dispensmöjlighet, osv. Att denna typ av skydd aldrig är absolut motsäger dock inte att det i hög grad skulle kunna användas för att styra bort från viss typ av kompensation. Exempelvis skulle det principiellt sett kunna lagstadgas att arter eller biotoper i en viss hotkategori aldrig skulle kunna få bli föremål för en exploatering som motiveras med ekologisk kompensation, i det fall en tydlig tvådelad process inte förekommer.

4.2 Kompensationsutredningens förslag, särskilt om kompensationspooler

I kompensationsutredningens betänkande ges flera lagförslag och förslag på tillämpning av lagstiftningen, som i högre grad skulle möjliggöra att kompensationsåtgärder övervägs, utreds, planeras och även påförs enskilda verksamheter och åtgärder. Exempelvis föreslås att kommunerna i sin översiktsplanering bör utreda kompensationsbehov, att de ska peka ut områden som kan behöva utnyttjas för olika kompensationsåtgärder och att en kommun ska få bestämma om kompensationsåtgärder i en detaljplan⁵². Vidare föreslås att det ska bli möjligt att i detaljplan kräva att lov, startbesked eller slutbesked inte får ges förrän kompensationsåtgärder har kommit till stånd⁵³. Det föreslås att skadelindringshierarkin kommer till uttryck i miljöbalken och att om verksamheter eller åtgärder som kräver tillstånd eller dispens får tillåtas trots att de medför skada eller olägenhet för miljön, så ska de åtgärder vidtas som inte är orimliga för att kompensera skadan eller olägenheten. Betänkandet tar också upp frågor om tvådelad prövning⁵⁴, hur det ska säkerställas att kompensationsåtgärder medför naturvårdsnytta, uppföljning, mm.

Utredningens förslag har dock inte kommit så långt när det handlar om att säkerställa kompensationsåtgärder över tid och sådana mekanismer förefaller vara bristfälliga generellt vid jämförelser med andra länder⁵⁵. Utredningen menar att det behövs rutiner för analys och uppföljning och att försöksverksamhet med kompensationspooler som även omfattar utvärdering skulle kunna utvecklas⁵⁶.

Kompensationsutredningens skiss på en försöksverksamhet för en kompensationspool, är tänkt att i huvudsak fungera som en förmedling för ett avgränsat geografiskt område⁵⁷. Markägare (inklusive exempelvis kommuner och statliga företag) anmäler sig till poolen genom en beskrivning av ett potentiellt kompensationsområde samt åtgärder som skulle förbättra områdets biologiska eller ekologiska kvaliteter. Poolens uppgift är att värdera och kategorisera intresseanmälningarna samt aktivt uppsöka potentiella leverantörer. Förslaget skulle alltså i huvudsak syfta till att etablera en organisation som tillhandahåller mark och ansvarar för åtgärder och skötsel. Utredningen förordar samordning av områden och markägare för

⁵² Kompensationsutredningen (2017) s. 284, 387

⁵³ Ibid, s. 388

⁵⁴ En tvådelad prövning innebär att först avgörs om en verksamhet eller åtgärd är tillätlig. Därefter bedöms vilka kompensationsåtgärder som bör vidtas. För problem och kritik avseende detta se Josefsson m.fl. (2019).

⁵⁵ Ibid, s. 483

⁵⁶ Ibid, s. 229, 327

⁵⁷ För kompensationspooler, se Kompensationsutredningen (2017), s. 147-155, 160-161.

att skapa större sammanhängande kompensationsområden som kan resultera i synergieffekter mellan kompensationsåtgärder och på så sätt ge upphov till större naturvårdsnytta. Även om huvudförslaget är en förmedlingspool utesluts inte ett system med direkta köp och försäljning mellan markägare och exploatör.

Utredningen menar att kompensationspooler har förutsättningar att öka utbudet av kompensationsmark i och med att det uppstår ekonomiska incitament för markägare att upplåta sin mark. Rätt organiserade skulle poolerna kunna kvalitets-säkra åtgärdernas genomförande och upprätthållande. Om poolerna etableras innan ett kompensationsbehov uppstår skulle de också kunna erbjuda exempelvis en miljöfarlig verksamhet möjligheten att utan dröjsmål investera i en kompensation och på så sätt undanröja denna fråga tidigt i tillståndsprocessen. Ett fullständigt överlåtande av det rättsliga ansvaret ska inte ske utan poolen ska enligt förslaget ansvara för kompensation på uppdrag av exploatören.

Det föreslås inga tydliga kriterier för upprättande av kompensationspooler utan utredningen är öppen för att en förvaltare t.ex. genom avtal med en eller flera markägare bygger upp ett kompensationsområde. Oavsett förvaltare, betraktar utredningen poolen som en egen juridisk person med nära eller utan koppling till kommun eller länsstyrelse. För en eventuell kommunal kompensationspool kan olika organisatoriska alternativ aktualiseras såsom ett kommunalt bolag eller en stiftelse med en sammanslutning av markägare. Tanken är att försöksverksamheten ska pågå under fem år och att Naturvårdsverket ska ansvara för utvärdering.

Utredningen ställer sig alltså generellt sett positiv till kompensationspooler men den lyfter också möjliga nackdelar såsom ökad byråkrati, uteblivna samordningsvinster, ekonomiska problem, att en tvådelad prövning undermineras, att kompensationsmålet ”lika för lika”⁵⁸ inte efterlevs, att det skapas monopol eller oligopol och att verksamhetsutövare tar ett mindre ansvar. För att motverka dessa risker anser utredningen att poolen med fördel bör knytas till en myndighet eller kommun, att det upprättas en tillsynsorganisation och att applicerbara skyddsformer och avtalslösningar som säkerställer ett långsiktigt förvaltningsuppdrag utvecklas. Hur skyddet och avtalen ska utformas och förhålla sig till gällande rätt kring servitut, nyttjanderätt, naturvårdsavtal, nuvarande skyddsformer, mm. klargörs emellertid inte.

Utredningen anser att kompensationspooler skulle kunna bidra till förbättrad och mer kostnadseffektiv ekologisk kompensation. Den menar att pooler kan göra det lättare att finna kompensationsmark och att pooler kan erbjuda kontrollsystem för uppföljning samt vid behov möjliggöra ytterligare åtgärder om det uppstår underskott. Tanken med försöksverksamheten är att det ska bli tydligare hur kompensationspooler kan fungera i en svensk kontext. Förslaget har tidigare lyfts fram av andra aktörer⁵⁹. Utredningen har dock inte haft mandat att lägga fram några författningsförslag kring kompensationspooler.

⁵⁸ Målsättningen syftar till att så långt det går säkerställa likvärdighet mellan skadorna från ett projekt och kompensationsåtgärdernas ekologiska mål, se McKenney and Kiesecker (2009).

⁵⁹ Exempelvis Enetjärn et al. (2015).

4.3 Ekologiska kompensationspooler

För att undvika nettoförluster av biologisk mångfald försöker kommuner och företag genomföra ekologisk kompensation på eget initiativ eller på grund av villkor för tillstånd enligt miljöbalken. Det är i detta sammanhang som frågan om ekologiska kompensationspooler kan aktualiseras. Inom ramen för forskningsprojektet har det gjorts en utförlig genomgång av den vetenskapliga litteraturen om ekologiska kompensationspooler och lagstiftningen som finns Tyskland⁶⁰ och USA⁶¹ om kompensationspooler. Nedanstående är en enklare sammanfattning av den publicerade litteraturstudien.⁶²

En kompensationspool är en förmedlare av kompensationsåtgärder och kan utföra exempelvis restaureringsåtgärder, samt ansvara för långsiktig skötsel av sådana marker. Poolen kan på så sätt erbjuda aktörer i behov av kompensationsåtgärder områden där de kan investera i biologiska värden och på så sätt verka för att säkerställa att de inte orsakar någon nettoförlust av biologisk mångfald.

I Sverige finns det inte några kompensationspooler men som nämnts föreslår Kompensationsutredningen att sådana ska testas genom en försöksverksamhet som i huvudsak ska fungera som en förmedling av kompensationsområden. Utredningens förslag om kompensationspooler baseras på etablerade system ibland annat Tyskland och USA. Systemen i båda länderna syftar till att pooler ska erbjuda exploitörer att köpa andelar (eller krediter) i poolerna och på så sätt kompensera för förluster av naturvärden som exempelvis en plan eller verksamhet medför. Problemet med idén om en svensk försöksverksamhet är att litteraturen är väldigt samstämmig om att fungerande kompensationspooler vilar på två grundläggande förutsättningar: ett rättsligt regelverk och utpekade myndigheter för tillsyn och tillståndsprövning. I och med att Sverige saknar regelverk och utpekade myndigheter finns det risk att försöksverksamheten inte kommer att ge det utvärderingsunderlag som utredningen tänker sig.

Utredningen har åtskilliga generella förslag på hur det svenska regelverket om ekologisk kompensation bör utvecklas men berör endast kort hur kompensationspooler skulle kunna regleras. Frågan är då vilka förutsättningar och svagheter som finns i det svenska rättssystemet i jämförelse med etablerade rättssystem avseende regler för tillsyn och tillståndsprövning för ekologisk kompensation. I och med att utredningen särskilt pekar ut Tyskland, men även i viss mån USA, som rättsliga förebilder genomfördes inom ramen för forskningsprojektet en jämförelse mellan i huvudsak dessa två länders rättsliga upplägg och svensk gällande rätt. Den rättsliga analysen kompletterades av en litteraturgenomgång.

Organisatoriska regler som finns i Tyskland och USA omfattar bland annat poolens organisation och förvaltning, ansvarsförhållandet mellan poolen och exploitörer och markägare med flera, dokumentationskrav, samt krav på åtgärds-

⁶⁰ På tysk federal nivå återfinns reglerna huvudsakligen i Bau- und Raumordnungsgesetz, Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (BNatSchG); Baugesetzbuch (BauGB); Verordnung über die Vermeidung und die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft im Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung (Bundeskompensationsverordnung - BKompV).

⁶¹ I USA finns det två federala kompensationsprogram: bevarandepooler för hotade arter (Endangered Species Act) respektive kompensationspooler (eller habitatbanker som de också kallas) för våtmarker. I den här studien ligger fokus på pooler för våtmarker. Dessa etableras utifrån federal lagstiftning, 'the Clean Water Act' och sektion 404, som det krävs att exploitörer följer.

⁶² Josefsson (2020)

utvärdering och tillsynsstruktur. För att kompensationspooler ska kunna bidra till att stoppa nettoförluster av biologisk mångfald i Sverige behövs det med stor sannolikhet en tydlig myndighetsstruktur för godkännande och tillsyn samt regler för hur verksamheten ska kunna användas i tillstånds- och planprocesser. En svensk förordning om kompensationspooler skulle behöva anpassas till viktiga delar av den svenska förvaltningsstrukturen såsom det kommunala planmonopolet och miljöbalkens tillstånds- och tillsynssystem.

I litteraturen finns det ett flertal försök att definiera nödvändiga kriterier för kompensationspooler⁶³. Bland annat anses det viktigt att integrera kompensationsystemet i planlägningsarbetet, att det finns en viss flexibilitet i det rättsliga regelverket avseende metoder och mål för kompensationen, att det finns stringenta mål kring att kontinuerligt visa och upprätthålla statusen för kompensationen, att ha en effektiv kontroll av kompensationsverksamheterna, att det finns metoder för att lösa tvister, kontraktsbrott och bristande efterlevnad av villkor och avtal, samt att kompensationsområdena anpassas till allemansrättens rekreativmål. I såväl det tyska systemet som i USA:s lagstiftning finns ett antal kriterier som kompensationspoolen ska uppfylla för att få verka och följande är exempel på vad en ansökan om att upprätta en ekologisk kompensationspool ska innehålla:

- Målet med poolen och hur målet ska uppnås.
- Poolens lokalisering och särskilt varför platsen utgör lämplig kompensationsmark. Relevanta faktorer att beakta är platsens konnektivitet till skyddade områden, våtmarker eller andra områden med hög biodiversitet, samt storleken och områdets koherens (30 hektar kan vara en minimireferens). Om jordbruksmark ingår ska detta särskilt motiveras.
- Kompensationsområdets ekologiska egenskaper såsom historiska och befintliga växt- samt djursamhällen, skyddade arter, hydrologi, markförhållanden etc.
- Markäggarstrukturen i området och hur ett långsiktigt skydd/förvaltning säkerställs.
- Förvaltningen av områdets ekologiska funktioner.
- Verksamhetens egenkontroll.
- Verksamhetens avveckling och hur/om värdena som skapats skyddas över tid.

Flera av de uppgifter som ska lämnas i en ansökan i dessa två länder är snarlika vissa av de krav som ställs i samband med att en så kallad specifik miljöbedömning enligt svensk rätt genomförs. Bland annat stämmer uppgifter om lokalisering överens med 12 § miljöbedömningsförordningen. Skulle de svenska miljöbedömningsreglerna också omfatta pooler finns det krav i miljöbedömningsförordningen på att verksamhetsutövaren vid sin motivering också ska beskriva relevanta planer såsom översiktsplaner, detaljplaner, områdesbestämmelser och regionala handlingsplaner för grön infrastruktur, precis som krävs vid tillståndsgivning av pooler i den tyska kontexten.

I Tyskland respektive USA är det en eller flera myndigheter, såsom delstatens miljödepartement eller mer specialiserade myndigheter motsvarande Naturvårdsverket eller Havs- och vattenmyndigheten, som agerar tillstånds- och tillsynsmyndighet. Även i det marknadsliberala systemet i USA finns det en myndighets-

⁶³ CF GHK Consultancy (2013); Grimm and Köppel (2019).

struktur som prövar och genomför tillsyn av kompensationspoolerna. Avseende genomförandet av kompensationsåtgärder skiljer sig det nordamerikanska systemet från det tyska systemet i och med vetorätten för delstater i USA som kan liknas vid svenska kommuners vetorätt avseende vindkraftsutbyggnad.

Hur skulle då ett system med kompensationspooler kunna se ut i en svensk kontext? Vid en miljöbalksprocess avseende anmälan, samråd, tillstånd och tillsyn för och av miljöfarlig verksamhet, vattenverksamhet eller andra verksamheter och åtgärder sker prövningen endast undantagsvis av regeringen. Prövningen sker istället vanligtvis hos kommuner, länsstyrelser, Skogsstyrelsen och mark- och miljödomstolarna. I och med att en kompensationspoolsverksamhet innebär förändrad markanvändning för områden indikerar detta att verksamheten kommer att medföra en betydande miljöpåverkan på grund av sin omfattning, dess kumulativa miljöeffekter och beaktat den användning av mark, jord, vatten, och biologisk mångfald som kommer att ske. Därmed behöver verksamheten miljöbedömas. Med tanke på hur långsiktig och ingripande verksamheten är finns det mycket som talar för att bland annat ett samråd med kommunen, länsstyrelsen, Skogsstyrelsen och närliggande markägare är ett måste för att verksamheten ska uppnå legitimitet. Sedan bör tillståndsbeslutet kunna överklagas. Underlaget för samrådet eller prövningen kommer sannolikt vara en miljökonsekvensbeskrivning som, förutom att innehålla alla de detaljer som följer med en sådan, visar hur verksamheten avser att förhålla sig till ett antal kriterier.

Det finns olika typer av organisationsformer som skulle kunna nyttjas för svenska kompensationspooler såsom stiftelser, kommunala aktieföretag, ekonomiska föreningar, handelsbolag och ideella föreningar. Ingen av organisationsformerna i sig är förenad med ett krav på ett miljötillstånd eller en anmälan enligt miljöbalken (om det inte avses bedriva exempelvis en miljöfarlig verksamhet); för exempelvis en stiftelse krävs däremot en registrering hos länsstyrelsen. Kompensationsutredningen diskuterar olika organisationsformer och anser att en kompensationspool bör vara en egen juridisk person där både kommunen och länsstyrelsen kan delta på olika sätt. Om det är fråga om en kommunal kompensationspool anser utredningen att den kan organiseras som ett kommunalt bolag eller som en stiftelse vid en sammanslutning mellan kommun och andra markägare. Om det istället handlar om en extern förvaltare skulle kommuner inom poolens område själva kunna bidra med kommunal mark. Utredningen beskriver på så sätt tre varianter av kompensationspooler – kommunala pooler, externa och privata pooler med kommunal mark, samt externa och privata pooler. I pooler med privata inslag skulle också statliga bolag såsom Sveaskog och Vattenfall kunna upplåta mark för skogs- och vattenrelaterad kompensation. Det är emellertid oklart om utredningen menar att poolerna skulle behöva uppfylla särskilda kriterier för att få verka. I systemen i Tyskland och USA finns tydliga kriterier, vilka i litteraturen beskrivs som nödvändiga för bland annat funktionalitet, målfyllelse och legitimitet.

I de rättssystem som beskrivits är det tydligt att myndigheter och företag ges ansvar för att poolerna ska fungera och erbjuda marknaden möjligheter till kompensation, och det verkar vara grundläggande att det inarbetas krav i rättssystemet om utvärdering av åtgärder och att det skapas en tillsynsorganisation som fristående kan granska poolernas alla delar.

Precis som för andra verksamheter som påverkar miljön skulle krav på egenkontroll och årliga rapporter till en utpekad tillsynsmyndighet ge grundmaterial för tillsyn och uppföljning. I och med att mark- och miljödomstolarna tidvis

delegerar det konkreta genomförandet av kompensationsvillkor till tillsynsmyndigheten, vilken som regel är länsstyrelsen, vore länsstyrelsen lämplig att ge tillsynsansvar för både kompensationspoolen och kompensationsvillkoret för att utveckla tillsynsorganisationen för ekologisk kompensation som helhet.

Även om det finns stora skillnader mellan det svenska rättssystemet och beskrivna länders system finns det mycket att inspireras av. Den standardisering som nyligen ägt rum i Tyskland genom en federal förordning⁶⁴ pekar på hur många svåra värderingsfrågor kan lösas genom lagstiftning istället för hos exempelvis domstolar eller tillsynsmyndigheter. I det tyska och USA:s system finns det exempel på att även myndigheter, motsvarande Trafikverket och Svenska kraftnät, skapar pooler eftersom de återkommande har behov av kompensationsmark. Att tillåta att kompensationspooler drivs av myndigheter, som återkommande tar mark i anspråk, kan verka tveksamt om avsikten är att skapa en öppen marknad. Samtidigt visar forskningen att system med kompensationspooler oftast inte utgörs av öppna utan reglerade marknader, och i en sådan kontext skulle det inte vara otänkbart att även myndigheter såsom Trafikverket skapar kompensationspooler. Lösningen är jämförbar med det stiftelsearrangemang som Banverket etablerade i samarbete med Naturvårdsverket kring kompensationsområdena för Natura 2000 vid Umeåälvens delta i samband med Botniabanan. En myndighets kompensationspool skulle i de flesta fall falla i kategorin extern pool i och med att den skulle behöva integreras med externa markägare i poolen.

En extern pool som är privat, näringslivs- eller myndighetsinitierad skulle kunna drivas som en stiftelse eller som ett bolag. Poolen skulle kunna bestå av sammanslutningar av markägare, markägande aktiebolag eller statliga aktiebolag. Inom den skogliga sektorn är det framförallt dessa tre aktörer som är relevanta eftersom den svenska markägarstrukturen är så beskaffad att majoriteten av skogsmarken ägs av enskilda (48 %), privatägda aktiebolag (24 %) och statsägda aktiebolag (13 %). Eftersom skogsmark dominerar Sveriges yta (69 % skog, 8 % jordbruksmark, 8 % naturligt gräsbevuxen mark, 7 % myrar och våtmarker, 5 % berg i dagen/övrig mark och 3 % bebyggd mark) kommer den att vara en viktig miljö för kompensationsåtgärder. Den näst största marktypen, jordbruksmark, domineras av enskilt ägande (91,4 %). Med tanke på markägarstrukturen i Sverige är det sannolikt att enskilda markägare kommer att utgöra en viktig aktör för att mer storskaligt kunna tillhandhålla kompensationsmark över stora delar av Sverige.

En kompensationspoolverksamhet som inte nämnts ovan men som lyfts fram av utredningen är den kommunala. Kommunal verksamhet lever under särskilda regler som gäller oavsett om poolen organiseras av kommuner, med eller utan kommunal mark, eller av en extern verksamhetsutövare som omfattar kommunala markområden. Anledningen till att dessa måste särskiljas från övriga pooler är att kommunal verksamhet måste förhålla sig till verksamhetsregler i framförallt kommunallagen (KL), såsom "lokaliseringsprincipen" och självkostnadsprincipen, där det kommunala handlingsutrymmet begränsas.

Enligt vår mening vore ett etablerande av kompensationspooler i Sverige utan rättslig reglering ett misstag. Lagstiftaren har möjlighet att agera och kan bland annat tydligt motivera vilket syftet med verksamheten ska vara. Som vi ser det vore

⁶⁴ Verordnung über die Vermeidung und die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft im Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung (Bundeskompensationsverordnung - BKompV)

målet med lagstiftning på området att göra det ekonomiskt lönsamt att tillhandahålla 'naturvård' samtidigt som det införs standarder för bland annat övervakning och verkställighet. För att tydligt bidra till exempelvis de svenska miljömålen vore det välkommet om det dels tydliggjordes att syftet med verksamheten är att säkerställa att inga nettoförluster av biologisk mångfald uppstår, dels sker en mer likriktad och ambitiös tillämpning av särskilt 16 kap 9 § MB.

För att säkerställa att ingen nettoförlust uppstår krävs exempelvis utarbetade kriterier som ställer krav på bland annat storlek på en pool, hur uppföljning ska ske, var en pool får upprättas (ska den exempelvis stärka rumslig sammankoppling av skyddade områden) och vilka fastighetsrättsliga skydd som området ska omfattas av. Centralt är också vem som får upprätta en pool; är det exempelvis bara myndigheter eller också privata företag?

I och med att regleringsområdet redan är fyllt av EU-rättsliga förpliktelser är det viktigt att säkerställa additionalitet. Det åligger redan medlemsstaterna att uppnå god bevarande status eller god ekologisk status och utvecklingen av en kompensationspoolsverksamhet som genomför det som redan är ålagt leder inte till additionalitet. Det finns därför ett tydligt behov av allmänna kompensationsregler som tydliggör vad som menas med additionalitet och exempelvis hur kompensationspools ska förhålla sig till ramvattendirektivets åtgärdsprogram.⁶⁵

4.4 Tid och avtal

Centralt vid genomförandet av ekologisk kompensation är hur effekter och resultat av åtgärder ska skyddas över tid. Detta är särskilt utmanade när ett kompensationsområde ägs av någon annan än den som har krav på sig att genomföra en kompensation eller när olika externa faktorer såsom klimatförändringar i värsta fall kan medföra att ett kompensationsområde inte längre kan uppfylla sitt syfte. För dessa situationer krävs rättsliga arrangemang som möjliggör en stabil balans mellan långsiktiga kompensationsåtaganden och förändrade omständigheter i ägande. Inom ramen för forskningsprojektet har en studie undersökt i vilken mån som naturvårdsavtal kan fungera som garant för kompensationsåtgärder över tid. Studien analyserar svensk rätt och jämför sedan den svenska kontexten med hur den här typen av avtal regleras och används i USA⁶⁶. Nedanstående är en kortfattad sammanfattning av artikeln.

Kompensationsutredningen nämner kort olika fastighetsrättsliga konstruktioner som kan nyttjas för att få tillgång till annans mark såsom arrende, servitut, nyttjanderättsavtal och naturvårdsavtal men utvecklar inte hur den ser på de begränsningar som verktygen omfattas av. I den internationella litteraturen diskuteras olika lösningar för att uppnå ett adekvat skydd över tid och bland annat förs idéer om eviga eller väldigt långa nyttjanderättsavtal fram som en dellösning. Denna typ av långsiktig förvaltning beror starkt på de rättsliga villkoren för sådana arrangemang. Nyttjanderättsavtal är ofta en kombination av civil- och förvaltningsrätt anpassad till hur olika jurisdiktioner ser på äganderätten. I de flesta jurisdiktioner kan en markägare ge upp en eller flera av de rättigheter som följer med

⁶⁵ Se exempelvis § 2 (Allgemeine Anforderungen an die Vermeidung und die Kompensation) i Bundeskompensationsverordnung – BkompV.

⁶⁶ Josefsson (2021)

äganderätten till en myndighet, ett företag, en kommun eller en icke-statlig organisation i syfte att bevara marken samtidigt som äganderätten och andra rättigheter behålls. Ofta betecknas denna typ av avtal såsom ett naturvårdsavtal (i den engelska litteraturen används ofta begreppen "conservation easement" eller "conservation covenant") och är ett fastighets- eller egendomsrättsligt verktyg. Även om naturvårdsavtalets syfte är att skydda naturvärden kan det också sanktionera många typer av markanvändning, inklusive att låta ägare bo på fastigheten. Det finns emellertid skillnader mellan länder, till exempel om avtalet fortsätter att gälla när markägandet förändras och på vilka grunder en markägare kan bryta avtalet. Dessa skillnader påverkar hur och när ett naturvårdsavtal lämpar sig att nyttjas för att kompensera för förluster av biologisk mångfald i och med att det påverkar åtagandets långsiktiga stabilitet. Även om litteraturen om ekologisk kompensation ofta tar upp behovet av någon typ av långsiktigt eller evigt förvaltningsområde för kompensationsområden, tar litteraturen sällan upp de nationella rättsliga utmaningar som sådana arrangemang medför. I litteraturen används ofta USA som ett exempel på en jurisdiktion med eviga naturvårdsavtal.

I Sverige används naturvårdsavtal för att skydda biologiska eller ekologiska värden på privat mark, ofta skogsmark. Möjligheten att använda bestämmelserna om nyttjanderätt för bevarandeändamål genomfördes i slutet av 1900-talet och det första naturvårdsavtalet undertecknades 1994. Vid denna tidpunkt betraktades avtalet som ett skogspolitiskt instrument och användes för att skapa bättre förutsättningar för biologisk mångfald i skogslandskapet. Idag har användningen av naturvårdsavtal expanderat och ses som ett viktigt inslag i bevarande och skydd av biologisk mångfald i skogslandskapet och på andra håll, såsom vattendrag. När ett naturvårdsavtal undertecknas betraktas det som ett civilrättsligt avtal samtidigt som det bara är en statlig myndighet eller kommun som kan upprätta avtalet. Genom avtalet är parterna överens om hur man använder mark- eller vattenområdet. Jordabalken säger "Vad fastighetsägaren enligt en skriftlig överenskommelse med staten eller en kommun angående naturvärden inom ett visst område (naturvårdsavtal) förbundet sig att tillåta eller tåla skall vid tillämpningen av denna balk och andra författningar i sin helhet anses som en nyttjanderätt." (7 kap 3 § 2 p JB). Uttrycket "tillåta eller tåla" avser markägarens skyldighet att acceptera att vissa bevarandeåtgärder utförs på marken och dennes negativa skyldighet att utelämna vissa åtgärder som kan skada områdets biologiska värden. Genom avtalet kan ägaren åläggas att använda marken på ett specifikt sätt, till exempel genom att avstå från att fälla träd.

En begränsning för naturvårdsavtal är att jordabalken anger att en nyttjanderätt inte kan vara längre än 50 år i allmänhet och inte längre än 25 år i ett detaljplanerat område (7 kap 5 § p. 1 JB). Naturvårdsavtal kan också vara betydligt kortare och många markägare är tveksamma till att underteckna långa avtal. Ett ökande värde på marken kan leda till att en markägare vill sälja marken, utnyttja den eller överlämna den till nästa generation utan begränsning. I denna mening kan tidsfristen på 50 år (som kan spåras tillbaka till lagstiftningen som föregick jordabalken från början av 1800) uppfattas som en skyddsregel som syftar till att skydda ägaren, nuvarande eller framtida och deras handlingsfrihet angående fastigheten. I förarbetena anges att speciellt under perioder med starkare ekonomisk utveckling kommer det att finnas tillfällen då det behövs förändringar i hur egendom används; därför är bestämmelsen om 50 år inte bara för ägaren utan också för samhället. Det handlar om att förhindra att användningen av fastigheten låses till

nackdel för ägarna och medför att de inte kan förändra användningen vid förändrade socioekonomiska förutsättningar.

I litteraturen har förslag lagts fram om att använda en modell från hyresregleringar eller arrende för att avskryva tidsbegränsningen på 50 år och fortfarande skydda markägarens frihet. Argumentet är att reglerna för skydd, både för nyttjanderättshållaren och fastighetsägaren, avseende hyresavtal och arrende har ersatt 7 kap 5 § jordabalken. Tanken är att dessa regler också kan säkerställa fastighetsägarnas rätt att anpassa och utveckla sin egendom. Reglerna för arrende och hyra ger en rätt att initiera ändrad markanvändning vid bland annat avtalsbrott, om markägaren vill ändra användningen av området, uppdelningen av fastigheten är olämplig på grund av ekonomiska överväganden, att en kommun vill genomföra en detaljplan för området, eller om markägaren ändrar områdets syfte (se bland annat 12 kap 46 §, 9 kap 8 § JB). Problemet är att inget av skälen är ett lämpligt argument för att bryta ett naturvårdsavtal. Om naturvårdsavtal ska användas vid ekologisk kompensation kan en markägares eller kommuns idé om att ändra syftet eller användningen av området uppfattas som ogiltig. Reglerna om arrende och hyra kan inte ersätta den unika avtalsform som naturvårdsavtal utgör, särskilt i kontexten av ekologisk kompensation, i fastighets- och miljölagstiftningen och särskilt när det används för att uppfylla tillståndsvillkor enligt MB.

Det finns två svenska gruvrelaterade rättsfall där komplexitet kring naturvårdsavtal tydliggörs och ekologisk kompensation har utgjort ett tillståndsvillkor för verksamheterna. Fallen gäller gruvorna Aitik och Mertainen i norra Sverige, där den preliminära tidsramen för att kompensera skadan är ungefär 80-100 år eftersom det gäller gamla skogar. Enligt Kompensationsutredningen är svensk praxis att kompensation av biologisk mångfald bör fungera åtminstone så länge den negativa effekten av exploatering kvarstår eller för alltid. I båda fallen har 50-åriga avtal (servitut och naturvårdsavtal) använts för att uppfylla tillståndskraven. Tidsramen för åtagandet gör att detta knappast kan ses som ett adekvat skydd. Om utgångspunkten är att den negativa effekten av verksamheterna ska kompenseras är det rimligt att en verksamhetsutövare är ansvarig så länge de biologiska och ekologiska förlusterna inte fullt ut har kompenserats för oavsett om tiden för att nå kompensationsmålet är 20, 50 eller 80 år. Rättsfallen tydliggör skillnaden mellan naturvårdsavtal som ett skyddsinstrument och när det nyttjas för att uppnå tillståndsvillkor. Som avtalet används uppstår en oberättigad fördel för tillståndshavarna i och med att kompensationen inte kommer att förvaltas tillräckligt länge för att målsättningen ska uppnås.

Tidsramen för avtalen sätter alltså ramar för den ekologiska kompensationen och rättsfallen sätter fingret på svårigheten att hantera långsiktiga kompensationsprojekt och vikten av att ha avtal som är lämpade för ekologisk kompensation. Som nämndes ovan finns det andra länder, exempelvis USA, som tillåter längre och till och med eviga naturvårdsavtal.

Som nämnts i beskrivningen av USA:s reglering av kompensationspooler finns det inte heller ett system för naturvårdsavtal i USA. I de flesta delstater finns det regler om att nyttjanderättsavtal får etableras för evigt. Men det finns även delstater som har infört tidsbegränsningar, såsom 99 år, eller att avtal inte får etableras för kortare tid än 15 eller 25 år. Det rättsliga området är komplicerat men förenklat har lagstiftningen utvecklats genom ett samspel mellan federala regler om skattelättnader vid upprättandet av eviga naturvårdsavtal och delstaternas syn på frågan. Systemet utgör en kontrast till det svenska. Vad som är intressant att reflektera

över är att det mer och mer förs fram argument om att frånga eviga avtal om naturvård i USA. Både domstolar och beslutsfattare har uttryckt oro över hur en generation kan belasta framtida generationer genom att skapa eviga markrestriktioner. Möjligheten att definiera hur användningen av mark ska ske i evinnerlig tid väcker frågor om exempelvis rättvisa mellan generationer men kan också leda till att oönskad (ekonomisk eller social) markanvändning upprätthålls. I litteraturen har flera utmaningar med eviga naturvårdsavtal identifierats, bland annat klimatförändringar och ekologiska landskapsförändringar. Sådana förändringar väcker frågor om effektiviteten och anpassningsförmågan hos denna typ av avtal, som fokuserar på förvärv av rättigheter som skydd och inte nödvändigtvis på långsiktig förvaltning. Gemensamt för kritiken mot eviga naturvårdsavtal är att de sällan innebär en långsiktig förvaltning av området. För att säkerställa att naturvärden skyddas förs det fram att ett aktivt förvaltningskap istället är önskvärt med adaptiva kortare avtal som grund.

Baserat på litteraturen verkar idén om eviga eller väldigt långa avtal inte vara en gångbar lösning för utvecklingen av ekologisk kompensation i Sverige. Det är lämpligare att formulera tillståndskrav som kräver att verksamhetsutövare är ansvariga för kompensationen till dess målet uppnåtts och ett eller flera naturvårdsavtal skulle då kunna nyttjas beroende på tidsintervallen för kompensationen. Ett sådant arrangemang skulle ge utövaren möjlighet att anpassa sin kompensationsstrategi om exempelvis klimatförändringar gör ett visst område olämpligt för ekologisk kompensation. Det skulle också ge markägaren möjlighet att ompröva om marken fortsatt ska nyttjas för kompensation. Systemet skulle naturligtvis kräva mer av verksamhetsutövaren i behov av kompensationen eftersom denne inte kan skriva av sitt bevarandeåtagande om inverkan fortsätter över tid.

Det är intressant att jämföra systemet i USA med det svenska rättssystemet där gränsen för nyttjanderättsavtal sattes i början av 1800-talet med avsikt att inte låsa användningen av fastigheter på ett negativt socioekonomiskt sätt. Dessa överväganden diskuteras i USA idag som argument för att sluta använda eviga naturvårdsavtal.

Om naturvårdsavtal ska bli ett viktigt verktyg för att säkra ett ekologiskt kompensationsprojekt i Sverige behöver flera frågor undersökas ytterligare. Sedan 1810 har svensk lagstiftning sett socioekonomiska överväganden som den främsta anledningen till att begränsa nyttjanderätten till 50 år. Lagstiftaren menar att nyttjanderättsavtal om mer än 50 år riskerar leda till negativa socioekonomiska konsekvenser eftersom det inte går att förutsäga hur markanvändningen förändras över tid. Sammanflätade med lagstiftarens motiv är markägarnas motiv, bland annat att inte alltid vilja binda sina efterträdare till specifika val. En systematisk analys av utsikterna att utveckla instrumentet naturvårdsavtal är, enligt vår mening, angelägen om instrumentet i framtiden ska kunna nyttjas för att säkerställa att ingen nettoförlust av biologisk mångfald sker vid exempelvis tillståndsförfaranden där villkor om ekologisk kompensation sätts. Innan eviga eller väldigt långa naturvårdsavtal för kompensationsområden etableras i en svensk kontext är det viktigt att analysera de rättsliga utmaningar som en sådan förändring kommer att medföra.

4.5 Kommunala kompensationsmöjligheter: detaljplanering och exploateringsavtal

Kommunen är det organ som har reell makt över infrastrukturen och som genomgripande kan avstyra byggnadsrelaterade åtgärder som missgynnar biologisk mångfald. En intresserad kommun kan i detaljplan göra något åt förluster av biodiversitet. Men den centrala frågan om hur sådana förluster vid exploatering ska kompenseras är i övervägande fall oreglerad. Det är endast i detaljplaner som kräver en strategisk miljöbedömning som det finns lagstöd för att en miljökonsekvensbeskrivning (MKB) ska innehålla planerade åtgärder för att avhjälpa betydande negativa miljöeffekter (vilket mot bakgrund av direktivet om strategisk miljöbedömning⁶⁷ även inkluderar kompensationsåtgärder). I praktiken omfattar emellertid endast cirka en tiondel av detaljplanerna en strategisk miljöbedömning. För övriga detaljplaner saknas sådana preciserade krav. Att kompensationskrav ändå förefaller förekomma även i fråga om detaljplaner utan strategisk miljöbedömning är inte tillräckligt. Precis som Kompensationsutredningen föreslår bör kraven på kompensationsåtgärder framgå av lagstiftningen.

Trots ett bristfälligt lagstöd arbetar som sagt flera kommuner med kompensationsåtgärder vid planerat intrång i naturmiljön och det finns instrument för genomförande i plan- och bygglagen. Med stöd av detaljplan kan avtal (bland annat exploateringsavtal) upprättas om åtaganden som ska utföras i samband med att områden exploateras.

Det finns ingen begränsning i lagstiftningen på vilka typer av åtaganden som ett exploateringsavtal kan innehålla så länge det uppfyller bebyggelseområdets behov och inte avser åtaganden som det åligger kommuner att tillhandahålla enligt lagstiftning⁶⁸. Parterna får komma överens om sådana situationsberoende och individuellt anpassade lösningar som effektiviserar planprocessen och bostadsbyggandet, liksom andra samhällsviktiga projekt.

Ett exploateringsavtal kan omfatta alla ekonomiska mellanhavanden mellan kommunen och en byggaktör eller fastighetsägare, till och med att marken först ska saneras från föroreningar eftersom ett sådant avhjälpande kan utgöra såväl en ekonomisk kostnad som en nödvändig förutsättning för planens genomförande. Exploateringsavtalet kan också röra andra förhållanden än ekonomiska mellan kommunen och en byggaktör eller fastighetsägare, såsom bebyggelsens utformning. Frågor av administrativ karaktär kan tas upp i avtalet såsom tidsplanering, kontroller och garantitider för exploatörens åtgärder, frågor om säkerheter mm.

Förutom att åtgärderna ska vara nödvändiga för planens genomförande är dock en viktig begränsning att åtagandena ska vara rimliga i förhållande till byggaktörens eller fastighetsägarens *nytta* av planen. Överenskommelserna ska vara skäligen med hänsyn till exploateringen art och omfång samt den nytta de avtalslutande parterna har av att planen genomförs på ett bra sätt. Exempel åtgärder som är nödvändiga för att kunna genomföra detaljplanen är krav på tekniska egenskaper som säkerställer skydd mot störningar eller skydd av särskilt värdefulla områden. Motsatsvis är det inte möjligt att avtala om förhållanden som inte har

⁶⁷ Direktiv 2001/42/EG om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan.

⁶⁸ 6 kap. 40§ PBL anger att ett exploateringsavtal "får" avse vissa åtgärder, vilket rimligen inte kan tolkas som att avtalet inte får avse även andra typer av åtaganden. Se också 6 kap. 41-42§§ PBL.

stöd i planen. Ett exempel är krav som är kopplade till byggnaders tekniska egenskaper gällande energieffektivitet eller tillgänglighet. Kravet på nytta ska normalt vara uppnått inom ramen för varje exploateringsavtal i de fall det för en och samma exploatering ingår flera avtal om genomförande av en detaljplan.

För att det ska vara möjligt att ställa krav på åtgärder i ett exploateringsavtal måste de alltså sammanfattningsvis vara nödvändiga för att genomföra detaljplanen och rimliga i förhållande till byggaktörens nytta av planen. Enbart biologisk mångfald som skäl riskerar, enligt vår mening, att inte räcka och i praktiken blir det först vid ett legalt hinder, t.ex. när en art skyddas genom artskyddsförordningen, som åtgärder aktualiseras⁶⁹.

Vidmakthållande av eventuella kompensationsåtgärder i exploateringsavtal försvåras av att avtalet inte sträcker sig bortom byggfasen. Uppföljningen och övervakningen av kompensationsåtgärder som aktualiseras i samband med planläggning är överhuvudtaget oklar. För planer med strategisk miljöbedömning kan uppföljning ske inom ramen för tillsynen, men det paradoxala är att det saknas ett tydligt materiellt stöd för (förebyggande) kompensationsåtgärder i miljöbalken att lägga till grund för ett tillsynsbeslut.

PBL:s tillkortakommanden framförallt beträffande uppföljning och övervakning av kompensationsåtgärder över tid gör det angeläget att rikta uppmärksamheten mot markägare. Frågan är om det finns behov av nya eller förtydligade samverkansformer där markägare fördelar ansvaret för att säkerställa genomförande av kompensationsåtgärder över tid. Här kan kommunen spela en viktig roll genom att i detaljplan bereda väg för samverkansformer (gemensamhetsanläggning) mellan markägare. Även länsstyrelsen är en betydelsefull aktör i dessa sammanhang.

4.6 Fasta samverkansformer för att vidmakthålla kompensationsåtgärder

Det har länge funnits insikt om allmänningarnas tragedi och i viss utsträckning finns rättsliga lösningar. Resursutnyttjande och resursuttag regleras med hjälp av miljökvalitetsnormer, utsläppsbegränsningar, fiskekvoter, områdesskydd, artskydd, strandskydd mm. Lagstiftning har alltmer utfärdats med hållbar utveckling i fokus med ambitionen att såväl tillämpningen av lagstiftningen som människors handlingar förändras i linje med ett sådant fokus.

Ett problem är att inte ens om lagstiftningen vore fulländat formulerad skulle det räcka för att den ska få fullt genomslag eftersom det uppstår genomförandeunderskott på olika nivåer, vid tillämpningen, vid tillsynen, på grund av brister i organisationen mm. En viktig förutsättning för att minska genomförandeunderskott är dessutom att lagstiftningen accepteras och betraktas som legitim av den befolkning som den är avsedd att ”styra”. Elinor Ostrom har visat att hur gemensamma resurser utnyttjas påverkas i hög grad av hur den sociala strukturen ser ut. I sin klassiska studie av en schweizisk by där bönderna odlade grödor på sin privata mark men delade en gemensam äng som betesmark, upptäckte Ostrom att det

⁶⁹ MÖD 2018:27 (större vattensalamander)

inte fanns några problem med överbete. En anledning var en överenskommelse som slutits redan år 1517 och som reglerade hur bönderna skulle göra för att ha ett långsiktigt samarbete kring resursen, för att den skulle förbli brukbar oberoende av variationer i antal betesdjur över tid. En slutsats som dras är att en rad förutsättningar (principer) ökar möjligheterna till ett hållbart utnyttjande av en viss resurs, bl.a. bör resursen lätt kunna avgränsas, det bör finnas lokala regler om tidpunkt, plats, teknologi och kvantitet, användare av resursen måste kunna delta i beslutsprocessen, resursen måste övervakas, det bör finnas enkla metoder för konfliktlösning och förvaltarens ansvar måste vara erkänt av myndigheterna.⁷⁰

Eftersom biologisk mångfald förutsätter långsiktighet, dvs. att det finns något slags skötselansvar över tid, förefaller det viktigt att involvera markägare i ansvaret för biologisk mångfald och att ansvaret följer med marken (fastigheten) och inte påverkas av vilka personer eller företag som för tillfället råder över marken.

En fördel med en lagstadgad samverkansform mellan markägare är att en fördelning av ansvar kan ske och att det kan finnas stordriftsfördelar i de åtgärder som behöver göras. Ett skötselansvar för biologisk mångfald kan bestå i att sköta holkar, grodhotell, vidmakthålla våtmark, röja skog, ledlinjer och korridorer, mm. Bortsett från att det finns ett allmänt intresse av att främja biologisk mångfald skulle en samverkansform också kunna gynna enskilda markägare genom de ekosystemtjänster (naturupplevelser, pollinering, naturlig vattenreglering mm.) som det kan resultera i.

Vilka juridiska möjligheter finns det då att åstadkomma sådana samverkansformer i svensk rätt? Det finns olika slag av samverkansformer som är mer eller mindre lämpliga för ändamålet. En del backas upp av lagstiftning, t.ex. grönytor i tätort när en så kallad gemensamhetsanläggning bildas vilken regleras i anläggningslagen (1973:1149), liksom fiskevårdsområden vilka regleras i lagen (1981:533) om fiskevårdsområden. Andra samverkansformer, t.ex. vattenvårdssamfälligheter, finns bara som förslag. Om en gemensamhetsanläggning bildas medför det en rättighet som flera fastigheter kan dra nytta av. Det kan handla om vägar, badplatser, bryggor, parkeringsplatser, bredband och som sagt grönytor. En gemensamhetsanläggning är alltså en anläggning till nytta för flera fastigheter och som ägs gemensamt av dem.

De lagstadgade samverkansformerna är intressanta just därför att de kan binda upp fastigheter som sådana och de görs inte beroende av vilka personer eller företag som för tillfället förfogar över marken. Om samverkansformerna kombineras med något slag av skötselansvar för biologisk mångfald (exempelvis i form av kompensationsåtgärder) borde de på ett sätt kunna ha en högre potential att främja långsiktighet än vad t.ex. tillståndsgivna ”miljöfarliga verksamheter”, med skydds- och kompensationsåtgärder i sina tillståndsvillkor, har. För en tillståndsgiven ”miljöfarlig verksamhet” upphör sådana villkor att gälla när verksamheten upphör, om inte förvaltningen av åtgärderna har överlåtits till t.ex. en stiftelse såsom skett beträffande Botniabanan.

Det finns en hel del samverkansformer i gällande rätt som skulle kunna aktualiseras också för att främja biologisk mångfald och ekosystemtjänster. En samfällighetsförening kan bildas av många olika skäl och kan införas på frivillig basis så genomdrivandet av t.ex. skötselåtgärder får förmodas till stor del bli beroende

⁷⁰ Ostrom (2015), s. 89

av medlemmarnas vilja och kraft. Om en samverkansform (gemensamhetsanläggning, fiskevårdsområde m.fl.) inrättas genom förrättning är fördelen att t.ex. fördelningen av ansvar och genomdrivandet tydliggörs genom beslutet av myndighet och själva förrättningen. Gemensamhetsanläggningen är användbar därför att den är generell, till skillnad mot fiskevårdsområde och viltvårdsområde som är nischade mot fiske- respektive jaktintresset. Men även om fiskevårdsområde och viltvårdsområde inte per se har tillkommit för att främja biologisk mångfald utan i många fall har tillkommit för att nyttja (ta i anspråk) en naturresurs finns inget som hindrar att de helt eller delvis också används för att bevara naturresursen och därmed gynnas också biologisk mångfald. I själva verket borde just bevarande vara en grundförutsättning för nyttjande och en anledning till att samverkansformen initieras.

En viktig förutsättning för att minska genomförandeunderskott är att lagstiftningen accepteras och betraktas som legitim av adressaten som den är avsedd att ”styra”. Alla de samverkansformer som här nämnts är i grunden frivilliga och i normalfallet initieras de av markägare. Bara i undantagsfall kan tvångsanslutning ske i samband med att en gemensamhetsanläggning bildas. Även om det i enskilda fall skulle behövas tvångsanslutning till samverkansformer för att värna biologisk mångfald är det enligt vår mening viktigt att de lagstadgade samverkansformerna i grunden bygger på frivillighet för att bevarande och främjande av biologisk mångfald ska lyckas. I annat fall bör staten ta över skyddet av biologisk mångfald genom de instrument som lagstiftningen tillhandahåller – nationalpark, naturreservat osv. Skötsel-, skydds- och kompensationsåtgärder befrämjas av att ansvaret åtminstone initialt är frivilligt och att samverkansformen fortlöpande bygger på ett engagemang hos åtminstone majoriteten av medlemmarna.

Vi menar att det finns en potential för att de lagstadgade samverkansformer som här nämnts, framför allt i ljuset av det förrättningsförfarande hos Lantmäterimyndigheten som de förutsätter, skulle kunna erbjuda den sociala struktur som enligt Elinor Ostrom ökar chansen för att gemensamma resurser utnyttjas hållbart. En förutsättning är att mark- eller vattenområdet är lätt att avgränsa, att det finns lokala regler om hur mark- eller vattenområdet ska skyddas alternativt hållbart användas, att medlemmarna kan delta i beslutsprocessen, att mark- eller vattenområdet övervakas, att det finns enkla metoder för konfliktlösning och att förvaltarens ansvar är erkänt av myndigheterna. Eftersom resursen i det här fallet är biologisk mångfald och andra ekosystemtjänster blir bevarandet, alternativt hållbar användning av området, centralt och själva hotet som mark- och vattenområdet ska skyddas emot kan handla om det rationella jord- och skogsbruket, vägdragningar och bebyggelse mm. Det är aktiviteter som i många fall fastighetsägarna själva råder över och som därför inte borde vara svåra att avgränsa och övervaka. Svårare kan det bli om det också handlar om att avgränsa och övervaka det allmångsrettliga beteendet i området. I sådana fall behöver nog skyddet av området kompletteras med ett offentligt skydd, t.ex. djur- och växtskyddsområde. I ett förrättningsförfarande har förrättningslantmätaren till uppgift att utreda, medla och förhandla och förrättningen borde därför kunna erbjuda enkla metoder för konfliktlösning. I ett förrättningsförfarande kan också gränssättning genom utstakning och utmärkning ske ”i behövlig omfattning”.

En gemensamhetsanläggning kan, som framgått, användas för sådana ändamål som att främja biologisk mångfald och andra ekosystemtjänster. Det skulle förmodligen underlätta om innebörden av väsentlighetsvillkoret utvidgades så att

inte enbart de fastigheter vars deltagande är av väsentlig betydelse för de åtgärder som samfälligheten ska utföra, ska vara tvingade att delta i samverkan. Om en fastighet indirekt har avgörande betydelse för utvecklingen av biologisk mångfald och andra ekosystemtjänster i området (t.ex. utgör en viktig ledlinje eller korridor, eller består av en viktig värdekärna) borde i undantagsfall tvångsanslutning också kunna aktualiseras.

I den bästa av världar skulle inte någon rättslig uppbackning av samverkansformer behövas, men mot bakgrund av sådant som "allmänningarnas tragedi" och att biologisk mångfald fortsätter att minska är det uppenbart att man inte kan förlita sig på helt frivilliga initiativ till samverkansformer och löst utformade sådana. Men valet mellan myndighetsbeslutade och helt frivilliga organisationer bör inte enligt vår mening ses som ett val mellan tvång och frivillighet. En myndighetsbeslutad samverkansform ska framför allt kunna vara till hjälp för att initiera och vidmakthålla en samverkan även när alla är överens om vilka åtgärder som ska utföras. Det är också en fråga om rättvisa i fördelning av ansvar. När behov finns i ett område för att vidta åtgärder för biologisk mångfald är det med hänsyn till enskilda intressen inte rimligt, att vissa axlar ansvaret medan andra kan undandra sig ansvar.

De samverkansformer som finns borde emellertid göras mer anpassade till de markägare som vill främja biologisk mångfald och andra ekosystemtjänster. Det innebär att det ska vara lätt att få en förrättning till stånd (i meningen att det ska vara enkelt och billigt och gå snabbt) och att förrättningslantmätare är utbildade för ändamålet och t.ex. kan hjälpa till att avgöra vilka värdekärnor som finns och var det är lämpligast att göra insatser för att befrämja ekosystemtjänster.⁷¹ Regionala handlingsplaner för grön infrastruktur och länsstyrelsernas handlingsprogram borde kunna vara till hjälp för att få en överblick över områden och biologiska värden. Förrättningen bör också ha kapacitet att tillhandahålla metoder för konfliktlösning.

Om existerande samverkansformer skulle anpassas på detta sätt ser vi inget behov av att införa en helt ny myndighetsreglerad samverkansform med enbart biologisk mångfald i fokus. Särskilt med det generella anslag som samfälligheter och gemensamhetsanläggningar har finns inget som förefaller hindra att samverkansformerna också kan användas för att värna biologisk mångfald. Förrättningarna i samband med att samverkansformerna bildas bör dock underlätta genomförandet över tid genom att tillhandahålla kompetens och metoder för konfliktlösning. Den enda fördelen med att istället föreslå en helt ny myndighetreglerad samverkansform som är nischad mot just biologisk mångfald m.fl. ekosystemtjänster är möjligen det signalvärde ett sådant förslag skulle kunna innebära.

⁷¹ Alternativt kan förrättningslantmätare ta in särskild utredare med sakkunskap i högre grad. Jfr 4 kap. 34 § fastighetsbildningslagen.

5. Diskussion

I detta kapitel lyfter vi i det första avsnittet inledningsvis fram ett antal slutsatser från de olika delstudier som har genomförts inom projektets ram. Det handlar om såväl slutsatser från enskilda studier som från studierna sammantaget. Därefter följer en diskussion utifrån dessa slutsatser, delvis i form av mer konkreta rekommendationer, som rör såväl policy och lagstiftning som praktik i fråga om ekologisk kompensation. I kapitlets andra avsnitt diskuterar vi behov av fortsatt forskning.

5.1 Slutsatser

Ekologisk kompensation är ett förhållandevis nytt redskap i miljöpolitiken. Det kompletterar traditionella instrument som planering, tillståndsprövning och direkta naturvårdsinstrument som skydd av arter eller områden. Redskapet har växt fram under olika lång tid i olika länder och används på varierande sätt. Inom ramen för EU:s naturvårdsdirektiv krävs alltid ekologisk kompensation i vissa fall, men inom EU:s medlemsländer skiljer sig regler och praktik åt ganska mycket, vilket våra studier exemplifierat. Vi har också visat att det – trots ambitionen att basera ekologisk kompensation på skadelindringshierarkin – finns etiskt väl grundade frågetecken för vissa tillämpningar. Dessa behöver iakttas bättre.

Den praktiska tillämpningen av verktyget ekologisk kompensation har medfört att vissa naturvärden kunnat räddas i specifika projekt, men det finns en omfattande kritik, på flera plan. En rad invändningar om praktiska aspekter, kunskaper och styrmedel har förts fram. Frågetecken har rests gällande bland annat lagstiftningen i olika länder. Mer grundläggande etiska invändningar förekommer också, inte minst inom forskningen. I en rad länder pågår en omfattande debatt men på andra håll är det ganska tyst. Grunden för denna debatt varierar från oro över utfallet vid kompensation från naturvårdsperspektiv, till socialt grundad kritik. Ett gemensamt drag är dock att många röster pekar i riktning mot att ekologisk kompensation – utan bättre styrning – riskerar att på flera sätt bli ett kontraproduktivt redskap. Snart sagt överallt blir dock användningen av redskapet vanligare. Samtidigt finns tecken på viss omprövning; som nämnts har exempelvis den tidigare EU-målsättningen om inga nettoförluster vid ekologisk kompensation ersatts med en ”nettovinstprincip”. Idag förekommer den ambitionen allt oftare. Det bör rimligen leda till ökade krav på försiktig – eller åtminstone en mer eftertänksam – användning av flexibilitet i typ, rum och tid, och ett ökat behov av såväl multiplikatorer som begränsningar av kompensationsredskapets användning. Etiken och juridiken behöver samspela bättre i många sammanhang, i syfte att bättre skydda naturvärden och bidra till social rättvisa.

Ekologisk kompensation utvecklas idag av flera aktörer, från kommuner till företag. Vissa miljöorganisationer har varit mer eller mindre kritiska, men företrädare för miljörelsen uttrycker, som vi har visat, samtidigt ett stöd för redskapet, såvida vissa villkor är tillgodosedda. Det är dock långt ifrån entydigt vad som inkluderas i begreppet ”ekologisk kompensation” och vilka målsättningar det ska leda till. Det medför att det är svårt att veta vad som alla gånger avses och hur

kompensationsprojekt ska genomföras. Därmed finns en risk att debattörer talar förbi varandra och att utfallet i praktiken inte blir vidare bra; i värsta fall riskerar det som anses värdefullt inte värnas.

Den svenska lagstiftningen är inte särskilt stark eller konsekvent och den har inte harmoniserats med den EU-rättsliga kontexten. När intresset för ekologisk kompensation som åtgärd ökar visar våra studier således att förekommande utmaningar, bland annat den rad svårigheter som Kompensationsutredningen pekade på, riskerar förvärras i Sverige. Trots det har utredningens förslag om att utveckla reglerna ännu inte hörtsammats. I förlängningen riskerar både oklarheter och konflikter, som ofta kanske hade kunnat undvikas, att uppstå. Det handlar om basala frågor, som att föreslagna kompensationsåtgärder faktiskt genomförs och följs upp, så att det säkerställs att värden inte förloras. Men det handlar också om att en oetisk tillämpning och socialt oönskade effekter riskerar uppstå, trots lagstiftarens möjlighet att reglera hur ekologisk kompensation ska genomföras, eller inte får genomföras.

Om lagstiftarens ambition är att nå det tillstånd som miljömålen preciserar krävs dels tydligare mål för ekologisk kompensation, dels bättre målstyrning vid tillämpningen av såväl miljöbalken som myndigheternas arbete. Idag är miljöbalken (t.ex. 16 kap 9 §) inte konstruerad med syftet att nå noll nettoförlust, än mindre att åstadkomma nettovinster. Det finns dock redan idag ett rättsligt utrymme för myndigheter att agera för att stärka genomslaget av miljömålen men samtidigt måste lagstiftaren agera när ekologisk kompensation tillämpas i allt större utsträckning, i syfte att styra mot ett bättre utfall än idag.

Här skulle utvecklingen i Tyskland och USA i delar kunna utgöra förebilder för Sverige. Idealet vore en lagstiftning som hanterar de svåra etiska frågor som kan uppstå, och som kan inverka på tillämpningen av standarder, exempelvis i frågan om flexibilitet och därmed ersättningsbarhet. Det är viktigt att lagstiftningen bidrar till att förekommande kompensation, exempelvis på kommunal nivå, inte resulterar i oacceptabla orättvisor mellan människor. Att medge en utveckling som resulterar i ett system som är starkt kommersialiserat och som därför riskerar förbise allmänna värden i allmänna tillgångar, förefaller det inte finnas något stöd för. Våra studier pekar tvärtom på att kompensationsåtgärder fungerar bäst när de är rättsligt reglerade, inte minst för att säkerställa de etiska värden som står på spel. För att bidra till uppfyllelsen av de svenska miljö kvalitetsmålen vore det därför välkommet om det tydliggjordes att syftet med ekologisk kompensation är att minst säkerställa att inga nettoförluster av biologisk mångfald uppstår. Enligt vår mening bör dock ambitionen hellre vara nettovinster. Detta förutsätter att 16 kap 9 § MB ändras från att vara en möjlighet till att bli ett krav vid viss typ av påverkan. Frågan är då vad som utgör ”påverkan”? Med inspiration från tysk rätt och lagstiftning i USA skulle bilagor till en framtida kompensationsförordning kunna specificera detta.⁷² En sådan reglering skulle också behöva inarbeta påverkan som svårigen går att kompensera, exempelvis visuell påverkan på kulturlandskapet. Där skulle ekonomiska standarder vara välkomna för att tydliggöra att det också är ”påverkan”.⁷³

⁷² Inspiration kan exempelvis hämtas från bilagorna till Bundeskompensationsverordnung – BkompV.

⁷³ Se exempelvis § 14 Höhe der Ersatzzahlung

Även om det finns många frågor kring rättslig reglering av ekologisk kompensation finns det redan idag vissa rättsliga konstruktioner som ett regelverk i Sverige skulle kunna bygga vidare på eller inarbeta. I våra studier har vi bland annat undersökt regler om naturvårdsavtal och olika samverkansformer, såsom gemensamhetsanläggningar, som utgör exempel på byggstenar för ett mer utvecklat regelverk. Rätt utformat och tillämpat skulle ett sådant öka möjligheterna att nå de mål om biologisk mångfald som riksdagen lagt fast och som Sverige inom EU och internationellt är ålagt att uppnå. Hur de faktiska formerna ska se ut kräver dock ytterligare studier, exempelvis bör ändringar av gränserna för naturvårdsavtal och nyttjandearrangeringar generellt analyseras ytterligare innan en eventuell förändring sker.

När det gäller de etiskt grundade invändningar som studerats i projektet redovisas ett antal rekommendationer i tabell 2, delvis med avseende på lagstiftningen och dess roll. Rekommendationerna är allmänt hålla och bör anpassas till respektive sammanhang. I det följande utvecklar vi diskussionen.

5.1.1 Målsättningar i utveckling

Idag är syftet med ekologisk kompensation ofta – men långt ifrån alltid – att verka för att kvarvarande skada efter tillämpning av skadelindringshierarkin kompenseras, så att utfallet inte blir några förluster av naturvärden dvs. noll nettoförlust. Men eftersom utgångsläget för biologisk mångfald är dels att stora förluster skett under tidigare decennier och århundraden, dels att målsättningar uppställda i samhället inte alltid uppnås, har det framförts från olika håll att kompensationsprojekt alltid borde syfta till att även ge nettovinster. En sådan uppgradering av den allmänna målsättningen med ekologisk kompensation pågår i skrivande stund inom EU, exempelvis i den nämnda strategin för biologisk mångfald från Europeiska kommissionen. Även i England finns numera en sådan ambition. Dessa förändringar sker parallellt med andra förstärkningar av naturvårdspolitiken. Det kan inte uteslutas att en motsvarande mer ambitiös målsättning skulle vara av värde för det svenska arbetet för att nå miljö kvalitetsmålen, vilka ursprungligen avsågs vara uppnådda till 2020.

5.1.2 Om behovet av beslutsunderlag

En rad studier och erfarenheter pekar på bristfälliga kunskaper om såväl ekosystem som förekommande värderingar i samhället som äventyras när kompensationsprojekt aktualiseras. Mot bakgrund av naturens komplexitet behövs fullgoda ekologiska underlag inför kompensationsbeslut och vid genomförandet av kompensationsprojekt. Men i många fall finns också ett behov av att i ett tidigt skede kartlägga även de värderingar som föreligger och de värden som anses stå på spel, inklusive social rättvisa och potentiella konfliktytor. Utan bättre kunskap om etiska frågor kan det annars bli svårt att i specifika fall skydda det som verkligen anses skyddsvärt, särskilt när det rör sig om höga sociala värden, vilka kan vara både grupp- och platsspecifika. Utan sådan kunskap blir det dessutom svårt att följa hur människors attityder eventuellt påverkas av kompensationsprojekt över tid. Frågan uppstår om hur kunskaper om dessa frågor kan skapas, i enskilda fall och mer allmänt och över tid. Ett svar när det gäller den ekologiska dimensionen kan vara att ta fram en nationell standard, exempelvis baserad på befintliga

standarder för inventering av naturvärden⁷⁴. Frågan om studier av värderingar är inte lika enkel att svara på, men beroende på ett projekts storlek kan attitydundersökningar genomföras, för att identifiera värden som står på spel och som referenspunkt för uppföljande studier över tid. Ett naturligt redskap för att synliggöra värderingar som berörda individer bär och som olika grupper uttrycker är att säkerställa goda samverkansprocesser såväl inför beslut som vid det praktiska genomförandet av dem.

5.1.3 Gränser eller inte?

Även om naturvärden redan har ett antal traditionella instrument för att värna skyddsvärd natur, såsom formellt områdesskydd i form av nationalpark och naturreservat, så har dessa styrmedel olika begränsningar som gör att de inte tillämpas överallt där behov finns utifrån de demokratiskt beslutade miljömålen. En illustration på det i Sverige är miljöbalkens ersättningskrav (31 kap 4 §), som innebär att stora anslag krävs för att skydda de naturområden som identifierats som värdefulla. Det framkom nyligen med tydlighet i Skogsutredningens betänkande, där skydd av enbart landets fjällnaturskogar skulle kosta över 15 miljarder kronor⁷⁵, långt över de årliga statsanslagen.

En annan illustration är att arter i Sverige, som i forskningen klassats som rödlistade, inte nödvändigtvis skyddas av lagstiftningen, i exempelvis artskyddsförordningen (2007:845), inte ens om de är klassificerade som hotade eller starkt hotade. Den ordningen lär gälla under överskådlig tid i de flesta länder, inklusive i Sverige, även om Artskyddsutredningen i skrivande stund ser över frågan⁷⁶. Kopplat till instrumentet ekologisk kompensation uppkommer därför frågan om det behövs nya former för gränssättning, i lagstiftning, så att användningen av ekologisk kompensation inte medger exploatering av hotade arter eller biotoper som har så höga värden att de formellt behöver skyddas helt för att nå miljömålen om biologisk mångfald. Utifrån ett etiskt bevarandeperspektiv, i linje med miljö kvalitetsmålen, anser vi att det är rätt att explicit peka ut vissa arter eller typer av biotoper som otillgängliga för kompensationsystem. Det kan föranleda skärpta regler både i Sverige och gällande kompensationsmöjligheterna i Natura 2000-områden. I sådana fall kan även en grundläggande reglering införas, vilken som utgångspunkt kräver kompensation vid exploatering med potentiella nettoförluster av naturvärden efter tillämpning av skadelindringshierarkin. Som visats inom projektets ram finns långt mer utvecklade regelverk på andra håll i världen. Utifrån sådana förebilder och med grund i mål om bevarande av biologisk mångfald ter det sig uppenbart att det behövs en särskild förordning om ekologisk kompensation i Sverige.

5.1.4 Specifika försiktighetsmått och andra steg

Även om vissa gränser för ekologisk kompensation kan behöva införas finns det samtidigt goda skäl, sett utifrån de demokratiskt beslutade målen om att värna biologisk mångfald, att ofta använda instrumentet. Det finns också ett starkt stöd

⁷⁴ Se även bilagorna till Bundeskompensationsverordnung – BkompV.

⁷⁵ Skogsutredningen (2020)

⁷⁶ Artskyddsutredningen. Dir M 2020:03. Se vidare på <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/kommittedirektiv/2020/05/dir.-202058/>.

för detta bland flera aktörer⁷⁷. Samtidigt finns en bred samsyn om att vissa eller många naturvärden svårt eller inte alls går att kompensera, dels på grund av naturens komplexitet i sig, dels på grund av begränsade mänskliga kunskaper, om naturen eller sociala värden som står på spel. Särskilt vid värderingsmässig oenighet i samhället kan en träffsäker kompensation vara svår att åstadkomma. Om kompensation i sådana fall ändå medges – mot bakgrund av en uttalad insikt om att full kompensation i enskilda projekt inte uppnås med exempelvis en ”lika-för-lika-princip” – så behövs det sannolikt en reglering som uttrycker försiktighetsmått, dels i form av gränser för flexibilitet i typ, tid och rum, dels om multiplikatorer, kopplade till fallspecifika utmaningar vid hög komplexitet och stor kunskapsbrist. De fall då sådana försiktighetsmått påkallas kan behöva preciseras, och rör med andra ord situationer inom ramen för den allmänna gräns som diskuterades i föregående punkt. Exakt vilka försiktighetsmått som behövs och i vilka situationer de behövs faller utanför ramen för detta forskningsprojekt att beskriva men det ter sig rimligt att utveckla lagstiftningen inom området, även i Sverige, exempelvis i en förordning som lyfts fram ovan.

6.1.5 Processer för samverkan

I många fall står sociala värden på spel och det finns en bred insikt om att obetänksam ekologisk kompensation kan skapa sociala orättvisor, exempelvis om naturvärden förskjuts mycket i tid och rum. För att kunna fånga upp och hantera sådana utmaningar behövs i många fall bättre samverkansprocesser än idag. En svensk samverkansform som intresserat oss särskilt är gemensamhetsanläggningen som kan bildas av markägare och som skulle kunna användas i högre grad för att skydda grönytor. Den är också intressant därför att kommunen kan bereda väg för sådana i en detaljplan (18 § anläggningslagen, 4 kap. 18 § PBL) och på så sätt påskynda inrättandet av dem. Även om det finns potential att använda flera av de samverkansformer som lagstiftningen redan nu erbjuder till att vidmakthålla kompensationsåtgärder över tid bör emellertid förfarandena (särskilt förrättningsförfarandet) utvecklas och göras mer anpassade till frågor om biologisk mångfald och andra ekosystemtjänster. Förrättningen bör till exempel kunna hjälpa till med erforderlig kompetens och kunna utgöra den sociala struktur som behövs för konfliktlösning mellan markägare. Det finns gott stöd för att se över behovet och den potentiella utformningen av instrument som gynnar samverkansprocesser. I det sammanhanget – liksom i relation till övriga frågor som diskuterats ovan – är det även viktigt att beakta den roll som praktiker har i sammanhanget och hur den rollen kan både stärkas och styras i riktning mot ökad uppfyllelse av miljömålen.

5.2 Förslag på fortsatt forskning

Denna slutrapport redovisar merparten av de delstudier som gjorts inom projektets ram. Ytterligare rapporter tillkommer, dels en fallstudie, dels en syntesartikel. I delstudierna har huvudsakligt fokus legat på etiska och rättsliga frågeställningar, men båda dessa dimensioner innehåller också en viktig social dimension. Inom

⁷⁷ Det framkommer även i remissvaren på Kompensationsutredningen (2017), se vidare på <https://www.regeringen.se/remisser/2018/04/remiss-av--betankande-ekologisk-kompensation-sou-201734/>.

etiken har exempelvis frågan om social rättvisa studerats, exempelvis vid hög flexibilitet i tid och rum för en kompensationsåtgärd. Inom juridiken har bland annat den studerade frågan om samverkan en hög relevans ur sociala perspektiv. Vi kan dock enkelt dra slutsatsen att de frågeställningar vi rest i projektet förtjänar ytterligare belysning.

Som vår genomgång av litteraturen om etik och ekologisk kompensation visar är dessa frågor skvalt belysta i forskningen. En rad studier lyfter värderingsbaserade stöd för eller invändningar mot ekologisk kompensation, men graden av etisk reflektion är ofta låg. Fler miljöfilosofer bör därför ta sig an de frågor som föreligger, både på ett teoretiskt och empiriskt plan. Den normativa grunden för såväl bevarande av biologisk mångfald som kritik av redskapet ekologisk kompensation behöver ytterligare undersökas i syfte att stärka den etiska analysen av de frågor som rör eventuella gränser för användning och tillämpning av redskapet; det arbetet är bara påbörjat. Empirisk kunskap behövs gällande inte minst frågor om i vilken mån ekologisk kompensation, särskilt vid en långt dragen kommodifiering, verkligen påverkar värderingar och attityder till naturen. Det bör tentativt vara geografiskt kontextuellt och därför intressant att studera i form av jämförelser mellan länder. Även frågor om social rättvisa förtjänar ytterligare belysning, kanske framförallt i form av fallstudier, som gärna även bör belysa frågor om makt över beslut om och genomförande av kompensationsprojekt.

När det gäller den juridiska dimensionen behövs allmänt sett ytterligare forskning om förhållandet mellan offentligrättsliga åtgärder och civilrättslig samverkan rörande biologisk mångfald och andra ekosystemtjänster. Det rör såväl frågor kring nyttjanderättsavtal och naturvårdsavtal som angränsande frågor om skadestånd för ekologiska skador. Det senare avser kompensation i form av åtgärder eller pengar för skador som redan uppstått. Mötet mellan reglering, praxis och generell utveckling av ”ekologisk kompensation” och ”ekologiska skador” är outforskat och det finns behov av tvärvetenskaplig forskning. Det är lätt att tänka att principerna för att ersätta förlorad natur inom ramen för ekologisk kompensation skulle gå att överföra till regleringen för hantering av ekologiska skador, men så är inte fallet. Förenklat säger skadeståndsrätten att om skadan är ideell utgår ingen ersättning men om det går att beräkna ett ekonomiskt värde på det som skadats, då finns det en potential för ersättning. Många av de värden som ekologisk kompensation appliceras på idag utgör ideella värden. För att översätta dessa värden så att de blir ersättningsbara krävs sannolikt speciallagstiftning, såsom reglerna om allvarlig miljöskada som följer av EU:s miljöansvarsdirektiv. Vad som avgör om ett ekologiskt värde är ersättningsbart eller inte bestäms av rättsliga kriterier, ofta utvecklade i nationell praxis. Det behövs mer forskning om huruvida utvecklingen gällande ekologisk kompensation har nått så långt att den kan påverka möjligheten att få skadestånd för ekologiska skador och om det finns möjligheter att harmonisera de två områdena.

Om ekologisk kompensation ska kunna bestå över tid finns det vidare behov av att utveckla system med exempelvis kompensationspooler, och att anpassa redan kända samverkansformer mellan markägare så att förfarandena blir långt mer ändamålsenliga. Vid sidan av praktisk utveckling av sådana system behövs rättslig forskning även inom detta område. Det förutsätter sannolikt kompetens och forskning inom såväl fastighetsrätt som miljö rätt. Ytterligare forskning om miljö rättens civilrättsliga delar, tillsammans med utblickar till andra länder, ser vi också som

viktigt för att kunna bredda diskussionen om hur rättssystemet som helhet förhåller sig till miljökvalitetsmålen och en hållbar utveckling i vidare mening.

Avslutningsvis finns det en rad intressanta frågor i skärningspunkten mellan etik och juridik. På ett mer teoretiskt plan finns frågor om hur rättsordningar eller regelverk mer precist kan utformas så att det värdefulla verkligen värnas på avsett sätt. Inte minst kan det vara värdefullt att belysa den frågan genom studier som jämför regelverk i olika länder, kanske särskilt inom EU där det å ena sidan finns en gemensam lagstiftning för vissa situationer, men å andra sidan finns en stor variation mellan reglerna i medlemsstaterna: Beror skillnaderna på värderingsmässiga ställningstaganden eller finns andra förklaringar? Vilka för- och nackdelar har olika regeltyper? Här finns behov av empiriska studier i form av rättsfallsjämförelser och analyser av regeltillämpning, men också i form av studier av utfallet i den ekologiska och sociala realiteten. Det senare pekar i riktning mot att knyta etiken och juridiken än mer tydligt till ekologin. Med en sådan tvärvetenskaplig helhet kan frågan om utbytbar natur ytterligare belysas.



6. Källförteckning

Ariansen P (1993) *Miljöfilosofi*. Nora: Nya Doxa.

BBOP (2009) *Biodiversity Offset Design Handbook. Business and Biodiversity Offsets Programme*. Washington: Forest trends.

BBOP (2012). Standard on Biodiversity Offsets. Business and Biodiversity Offsets Programme (BBOP). Se: https://www.forest-trends.org/wp-content/uploads/imported/BBOP_Standard_on_Biodiversity_Offsets_1_Feb_2013.pdf (2021-05-31).

Bonneuil C. 2015. Tell me where you come from, I will tell you who you are. *Biological Conservation* 192, 485-491.

Boverket (2021) *Frivillig ekologisk kompensation i planering och byggande*. Se: <https://www.boverket.se/sv/PBL-kunskapsbanken/Allmant-om-PBL/teman/ekosystemtjanster/verktyg/kompensation/> (2021-05-31).

Bull JW and Strange N (2018) The global extent of biodiversity offset implementation under no net loss policies. *Nature Sustainability* 1, 790-798.

CF GHK Consultancy (2013) *Exploring Potential Demand for and Supply of Habitat Banking in the EU and Appropriate Design Elements for a Habitat Banking Scheme*. Final report submitted to DG Environment. Brussels: European Commission.

Edvardsson Björnberg K (2020) What, If Anything, Is Wrong with Offsetting Nature? *THEORIA* 86, 749-768.

EEA (2020) *State of nature in the EU. Results from reporting under the nature directives 2013-2018*. Copenhagen: European Environment Agency (EEA).

EEG (1992) Direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter. *Official Journal L* 206, 22.7.1992, 7-50.

EG (2009) Direktiv 2009/147/EG om bevarande av vilda fåglar. *Official Journal L* 20, 26.1.2010, 7-25.

Ekologigruppen (2019) *Omvärldsanalys ekologisk kompensation. Metoder och arbetssätt i fyra analyserade kommuner*. Linköping kommun.

Enetjärn A, Cole S, Kniivilä M and Härklau SE (2015) *Environmental Compensation: Key Conditions for Increased and Cost Effective Application*. Copenhagen: Nordic Council of Ministers.

Eriksson E (2019) Den egna erfarenhetens marknad Om brukarinflytandearbete och kommodifieringen av individers erfarenhet av psykisk ohälsa. *Sociologisk Forskning* 2, 85-109.

Europeiska Kommissionen (2011) *Vår livförsäkring, vårt naturkapital – en strategi för biologisk mångfald i EU fram till 2020*. KOM/2011/244 slutlig.

Europeiska Kommissionen (2020) *EU:s strategi för biologisk mångfald för 2030*. KOM/2020/380 slutlig.

- Ferranti F, Beunen R, Vericat P, Geitzenuer M (2019) The Fitness Check of the Birds and Habitats Directives: A discourse analysis of stakeholders' perspectives. *Journal for Nature Conservation* 47, 103–109.
- Grimm M and Köppel J (2019) Biodiversity Offset Program Design and Implementation. *Sustainability* 11, 6903.
- Hansson SO (2007) Ethics and radiation protection. *Journal of Radiological Protection* 27, 47–156.
- Hansson SO (2020) How Extreme Is the Precautionary Principle? *Nanoethics* 14, 245-257.
- Hrabanski M (2015). The biodiversity offsets as market-based instruments in global governance: Origins, success and controversies. *Ecosystem Services* 15, 143-151.
- IPBES (2019) *The global assessment of biodiversity and ecosystem services*. Se: <https://www.ipbes.net/global-assessment> (2021-05-31).
- Ives CD and Bekessy SA (2015) The ethics of offsetting nature. *Frontiers in Ecology and the Environment* 13, 568–573.
- Josefsson H (2019) Ekologisk kompensation och ramvattendirektivet. I: Darpo J, Forsberg M, Pettersson M, och Zetterberg C (eds) *Miljörätten och den förhandlingsovilliga naturen*. Vänbok till Gabriel Michanek. Uppsala: Iustus.
- Josefsson H (2020) Ekologiska kompensationspooler – jämförelser och förslag. *Nordisk Miljörättslig Tidskrift* 2020:2, 21-41.
- Josefsson H (2021) Biodiversity offsetting in perpetuity – A Swedish case study on the use of conservation easements for biodiversity protection. *Transnational Environmental Law*. (Submitted.)
- Karlsson M and Edvardsson Björnberg K (2020) Ethics and Biodiversity Offsetting. *Conservation Biology* 35, 578-586.
- Karlsson M (2021) Biodiversity offsets and environmental organisations: an interview study in Europe. (Manuscript.)
- Kompensationsutredningen (2017) *Ekologisk kompensation. Åtgärder för att motverka nettoförluster av biologisk mångfald och ekosystemtjänster, samtidigt som behovet av markexploatering tillgodoses*. SOU 2017:34. Stockholm: Wolters Kluwers.
- McKenney BA and Kiesecker JM (2009) Policy Development for Biodiversity Offsets: A Review of Offset Frameworks. *Environmental Management* 45, 165-176.
- Miljösamverkan Sverige (2019) *Ekologisk kompensation. Handläggarstöd för en ökad användning och samsyn*. Göteborg: Miljösamverkan Sverige.
- Moilanen A and Kotiaho JS (2018) *Planning biodiversity offsets. Twelve operationally important decisions*. TemaNord 2018:513. Copenhagen: Nordic Council of Ministers.
- Naturvårdsverket (2015) *Tillämpning av miljöbalkens bestämmelser om ekologisk kompensation*. Rapport 6667. Stockholm: Naturvårdsverket.

Naturvårdsverket (2016) *Ekologisk kompensation - En vägledning om kompensation vid förlust av naturvärden. Handbok 2016:1, utgåva 1*. Stockholm: Naturvårdsverket.

Naturvårdsverket (2020) *Miljömålen. Årlig uppföljning av Sveriges nationella miljömål 2020*. Stockholm: Naturvårdsverket.

Ostrom E (2015) *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: Cambridge University Press.

SCBD (2020) *Global Biodiversity Outlook 5*. Montreal: Secretariat of the Convention on Biological Diversity (SCBD).

Skogsutredningen (2020) *Stärkt äganderätt, flexibla skyddsformer och naturvård i skogen*. SOU 2020:73. Stockholm: Norstedts.

Spash CL (2015) Bulldozing biodiversity. *Biological Conservation* 192, 541–551.

Weber N and Christophersen T (2002) The influence of non-governmental organisations on the creation of Natura 2000 during the European Policy process. *Forest Policy and Economics* 4, 1-12.

Wende W, Tucker GM, Quetier F, Rayment M, Darbi M (2018) *Biodiversity offsets. European Perspectives on no Net Loss of Biodiversity and Ecosystem Services*. Cham: Springer International Publishing.

Zetterberg C (2019) Kommunala möjligheter att kompensera för förluster av biologisk mångfald”. I: Darpö J, Forsberg M, Pettersson M, och Zetterberg C (eds) *Miljörätten och den förhandlingsovilliga naturen*. Vänbok till Gabriel Michanek. Uppsala: Iustus.

Zetterberg C och Schnoor T (2021) Detaljplanering för den biologiska mångfaldens skull – ett verktyg för att säkra biologiska värden? *Retfaerd* 2021, 4.

Zetterberg C (2021) Fasta samverkansformer i miljöns tjänst. (Manuskript.)

Zetterberg C and Pappila M (2021) Ecological compensations in Sweden and Finland. *Baltic Rim Economics Review* 1.

Mer info om projektet

<https://katalog.uu.se/empinfo/?id=N21-99>

Rapporten uttrycker nödvändigtvis inte Naturvårdsverkets ställningstagande. Författaren svarar själv för innehållet och anges vid referens till rapporten.

Utbytbar natur?

Etiska och rättsliga aspekter på ekologisk kompensation

Slutrapport från ett forskningsprojekt

Forskningsprojektets övergripande syfte har varit att utveckla kunskaper som kan bidra till att göra det svenska systemet för ekologisk kompensation etiskt godtagbart, socialt acceptabelt samt rättsligt verksamt och effektivt i relation till uppställda miljö kvalitetsmål.

Inom ramen för projektet har forskarna genomfört en rad del-studier och andra aktiviteter. Rapporten sammanfattar delstudierna på ett lättillgängligt sätt, med beslutsfattare och praktiker som tänkt målgrupp.

Studierna belyser bland annat vilka etiska överväganden som kan behöva göras i arbetet med ekologisk kompensation och om dessa överväganden exempelvis bör leda till begränsningar av redskapets användning.

Projektet har finansierats med medel från Naturvårdsverkets miljö-forskningsanslag som finansierar forskning till stöd för Naturvårdsverkets och Havs- och vattenmyndighetens kunskapsbehov.