



YTTRANDE

2017-04-06 Ärendenr:
NV-08213-16

Mark- och miljööverdomstolen
svea.avd6@dom.se

Yttrande i mål M 10492-16 angående dispens från biotopskyddet för igenläggning av ett dike på fastigheten Bäck 2:43 i Lindesbergs kommun

Naturvårdsverket har av Mark- och miljööverdomstolen förelagts att yttra sig över aktbilaga 7 i rubricerat ärende, och vill med anledning av detta anföra följande.

Naturvårdsverkets ställningstagande

Naturvårdsverket vidhåller sitt yrkande om att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva mark- och miljödomstolens dom och fastställa länsstyrelsens beslut.

Naturvårdsverket bedömer att det berörda diket omfattas av förbudet i 7 kap 11 § miljöbalken, och att länsstyrelsens användning av jordbruksverkets beräkningsverktyg varit korrekt. Naturvårdsverket anser vidare att de av sökanden föreslagna kompensationsåtgärderna inte ska beaktas vid bedömningen av om förutsättningarna för dispens är uppfyllda.

Utveckling av grunderna för Naturvårdsverkets ställningstagande

Omfattas det berörda diket av förbudet i 7 kap 11 § miljöbalken?

Per-Olof Andersson har anfört att det aktuella diket inte håller ytvatten eller fuktig markyta och därför inte ska omfattas av förbudet för generellt skyddade biotopskyddsområden. Öppna diken i jordbrukslandskapet ingår i biotoptypen *Småvatten och våtmark i jordbruksmark* i bilaga 1 till förordning (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. De utgör biotopskyddsområde enligt 7 kap. 11 § första stycket 1 miljöbalken om de ständigt eller under en stor del av året håller ytvatten eller en fuktig markyta. Diken behöver således inte vara vattenförande för att vara skyddade. Det räcker att de har en fuktig markyta en

stor del av året eftersom deras förekomst ökar variationen i landskapet, bidrar med livsmiljöer och fungerar som spridningskorridorer för växt- och djurarter.

Enligt uppgift från Länsstyrelsen i Örebro län har det gjorts fältbesök på platsen. Länsstyrelsen kunde vid besöket konstatera att stora delar av diket nyligen var rensat, men att det finns och har funnits vegetation, till exempel bredekaveldun och knapptåg, som ger en tydlig indikation på hög och varaktig markfuktighet i diket. Mot bakgrund av detta bedömer Naturvårdsverket att det aktuella diket uppfyller kriterierna för att omfattas av det generella biotopskyddet.

Uppfyller åtgärden förutsättningarna för dispens i 7 kap. 11 b § miljöbalken?

Syftet med 7 kap. 11 b § miljöbalken är att göra det möjligt för jordbruksföretag att få dispens för åtgärder som kan förväntas bidra till att göra verksamheten mer ekonomiskt hållbar, och som därmed kan bidra till ett långsiktigt aktivt brukande.

Bestämmelsen innebär att det under vissa förutsättningar som anges i bestämmelsens första och andra punkt ska anses finnas särskilda skäl för dispens för en åtgärd som underlättar för jordbruket. För att få dispens räcker det inte att den ena av de två punkterna är uppfylld, då det inte ska göras någon vägning dem emellan. Båda punkterna måste således vara uppfyllda för att dispens ska kunna medges.

Genom bestämmelsens *första punkt* tas hänsyn till det enskilda intresset. För att förutsättningarna i den första punkten ska vara uppfyllda krävs att åtgärden behövs för att utveckla eller bibehålla ett aktivt brukande av jordbruksmark. Sökanden bör då visa att åtgärden medför positiva effekter för jordbruksföretaget i form av lägre kostnader eller högre avkastning som sammantaget är större än kostnaderna för att genomföra åtgärden (prop. 2013/14:141 s. 113).

Genom den *andra punkten* tas hänsyn till det allmänna naturvårdsintresset. Enligt denna punkt krävs att biotopskyddets syften fortfarande kan tillgodoses med hänsyn till förekomsten av samma typ av biotopskyddsområde eller med hänsyn till naturvärdena hos det biotopskyddsområde som dispensen avser och de naturvärden som biotopskyddsområdet bidrar till i landskapet.

För att underlätta dispensprövningen enligt 7 kap. 11 b § miljöbalken har Jordbruksverket utvecklat ett beräkningsverktyg för biotopskydd som hanterar båda punkterna i 11 b § och som kan användas vid prövningen. Jordbruksverket har tagit fram beräkningsverktyget tillsammans med Hushållningssällskapet och det fristående konsultföretaget Lantbruksekonomen. Naturvårdsverket samt Länsstyrelserna i Västra Götalands, Västmanlands och Kalmar län ingick i en referensgrupp under utvecklingen av verktyget.

Hushållningssällskapet har lång erfarenhet av rådgivning till jordbrukare om bland annat effektivisering av produktionen och utveckling av processer. De är därmed väl insatta i jordbrukandets villkor och förutsättningar. Både under utvecklandet och efter lanseringen av beräkningsverktyget har verktyget

kalibrerats genom att olika dispensansökningar har prövats i länen i referensgruppen, dels enligt ordinarie handläggningsrutiner, och dels med hjälp av beräkningsverktyget. Dessa jämförande prövningar har resulterat i likartade utfall, vilket visar att beräkningsverktyget fungerar som avsett.

Syftet med beräkningsverktyget är att det ska bidra till att underlätta och standardisera tillämpningen av 7 kap. 11 b § miljöbalken och bidra till att prövning av dispensansökningar från det generella biotopskyddet genomförs enhetligt. Verktöget utgår från enhetliga indata för att dispensprövningen ska bli lika för alla. Resultatet från verktyget ska kunna användas som ett neutralt beslutsunderlag, men utgör inte något absolut facit för om dispens ska ges eller inte. En slutlig bedömning bör alltid göras i det enskilda fallet varvid särskilda omständigheter kan beaktas.

Till beräkningsverktyget finns en utförlig manual som redogör för hur man bör se på olika blockstorlekar vad gäller om det finns skäl för dispens samt när olika typer av avvikelser och specialfall bör beaktas. Om förutsättningarna är sådana att arronderingen är god och det redan råder relativt hög rationaliseringsgrad i ett jordbruk uppfylls inte den första punkten, och därmed kan dispens inte medges. Då behöver man inte pröva om den andra punkten uppfylls eller inte. Naturvårdsverket bedömer att länsstyrelsen i Örebro län har använt verktyget i enlighet med anvisningarna på ett korrekt sätt och att det inte har framkommit några sådana särskilda omständigheter som gör att bedömningen i detta fall bör bli en annan än vad beräkningsverktyget visar. Naturvårdsverket ser därför inga skäl att ifrågasätta länsstyrelsens bedömning att den ansökta åtgärden inte behövs för att utveckla eller bibehålla ett aktivt jordbruk.

Oavsett den bedömning som görs av kravet i 7 kap. 11 b § första punkten miljöbalken vill Naturvårdsverket framhålla att det för att det ska anses finnas särskilda skäl för dispens krävs att förutsättningarna i bestämmelsens andra punkt också är uppfyllda. Det bör i första hand bli aktuellt för sådana skyddade biotoper som är vanligt förekommande i ett område och som inte har höga naturvärden. Det är dock inte avgörande om en biotop har kända höga naturvärden eller inte. Biotopskyddsområden kan ändå vara viktiga för att tillgodose biotopskyddets syften genom att fungera som tillflyktsorter, ledlinjer eller spridningskorridorer för odlingslandskapets växt- och djurarter. Det har också betydelse om det finns få eller flera biotopelement i området, samt hur de är belägna. Biotoper som bryter igenom den brukade marken har ofta högre värde för djur- och växtliv än de som är belägna i kanterna. Om det framgår att ett jordbruk ingår i ett bevarandeområde, om det finns väldigt få biotoper kvar i området, eller om det är känt att biotopen hyser höga naturvärden uppfylls troligen inte den andra punkten, och dispens kan inte ges. I sådana fall behöver man inte pröva om den första punkten uppfylls.

I fråga om syftet med skyddet fortfarande kan tillgodoses i det nu aktuella fallet har Per-Olof Andersson anfört att mark- och miljödomstolens konstaterande att det inte har framkommit att biotopen skulle vara särskilt sällsynt bör beaktas, samt att det faktum att diket inte är vattenförande är en indikation på avsaknad av högre naturvärden. Enligt uppgift från Länsstyrelsen i Örebro län bedöms dock det aktuella diket ha betydelse för biotopskyddets syfte i landskapet, bland

annat som ledstråk. Diket finns i gränslandet mellan storskaligt och mellanstort jordbrukslandskap där många diken redan har lagts igen eller rörlagts. Inom regionen har åkermarksblock en medelareal mellan 4 och 6 hektar på församlingsnivå, vilket indikerar bra arronderingsförhållanden. Det finns få anslutande dikessystem som kan fungera som ledstråk i landskapet då det finns barriärer emellan. Det kan därför vara värdefullt för den biologiska mångfalden att bevara de sammankopplade dikessystemen som finns kvar inom det aktuella markavvattningsföretaget. Detta tyder enligt Naturvårdsverkets bedömning på att förutsättningarna i 7 kap. 11 b § andra punkten miljöbalken inte är uppfyllda. Oavsett den bedömning som görs av kravet i bestämmelsens första punkt anser Naturvårdsverket därför att det ändå inte föreligger särskilda skäl för dispens.

Såsom framgår nedan anser Naturvårdsverket inte att kompensationsåtgärder ska beaktas i dispensprövningen.

Kompensationsåtgärder och dispensprövning

Naturvårdsverket har i överklagandet redogjort för sin syn på hur kompensationsåtgärder bör hanteras i samband med tillstånds- och dispensprövningar enligt miljöbalken. Per Olof Andersson har i aktbilaga 7 anfört att den kompensationsåtgärd han åtagit sig att genomföra bör beaktas i dispensprövningen. Naturvårdsverket vill med anledning av detta anföra följande.

Som angetts i Naturvårdsverkets överklagande så framgår det inte av förarbetena till miljöbalken om kompensationsåtgärder får vägas in vid bedömningen av om en verksamhet ska tillåtas. Till skillnad från Per-Olof Andersson anser Naturvårdsverket inte att denna osäkerhet kring rättsläget bör räknas honom tillgodo utan vidhåller att när det finns ett tolkningsutrymme ska det som mest sannolikt gynnar en hållbar utveckling väljas.

Naturvårdsverket vidhåller även att en ordning där kompensationsåtgärder vägs in vid bedömningen av om dispens kan lämnas innebär stora risker för att ekologisk funktionalitet går förlorad i odlingslandskapet. En stor del av de ekologiska värden som är kopplade till generella biotopskyddsområden är beroende av deras geografiska läge ute i åkerlandskapet. Det ligger i sakens natur att småbiotoper som anläggs som kompensation i samband med biotopskyddsdispenser placeras i utkanten av eller mellan befintliga brukningsenheter där de får mindre betydelse för den gröna infrastrukturen, till exempel som spridningskorridorer för olika växt- och djurarter. Det går inte heller att fullt ut förutsäga vilka värden som en nyskapad biotop skulle kunna få i framtiden. Detta innebär att det är svårt att fullt ut uppväga förlust av ekologisk funktionalitet i samband med kompensation för borttagna småbiotoper i odlingslandskapet. Naturvårdsverket anser därmed att en tillämpning av dispensbestämmelserna i 7 kap 11 § andra stycket och 7 kap. 11 b § miljöbalken som innebär att kompensationsåtgärder vägs in vid bedömningen av om dispens kan medges riskerar att medföra en försvagning av odlingslandskapets gröna infrastruktur som är svårförenlig med miljöbalkens syfte och med målet om ett rikt odlingslandskap.

Per Olof Andersson lyfter i sitt yttrande fram Ekosystemtjänstutredningens uttalande att undantag från principen om en tvådelad prövning skulle kunna övervägas för små ingrepp som rör människoskapade naturmiljöer såsom områden skyddade med stöd av det generella biotopskyddet för odlingslandskapet eller nyanlagda biotoper. Ekosystemtjänstutredningens förslag om att utreda regelverket för ekologisk kompensation har omsatts i utredning M2016:03 om *En effektivare och mer konsekvent användning av ekologisk kompensation*¹. I utredningens uppdrag ingår att lämna förslag om hur kompensationsåtgärder bör beaktas vid prövningen av en verksamhet. Frågan om hur regelverket för ekologisk kompensation bör förhålla sig till bedömningen av om en verksamhet ska anses tillåten eller inte har diskuterats i den expertgrupp som är knuten till utredningen, där Naturvårdsverket är representerade. Utredningens betänkande kommer att överlämnas under slutet av april 2017, och om det är förenligt med Mark- och miljööverdomstolens tidplan för handläggning av målet avser Naturvårdsverket i samband med detta att inkomma med en komplettering till detta yttrande.

Per Olof Andersson har anfört att prejudikatsvärdet av de domar² från Mark- och miljööverdomstolen som Naturvårdsverket har hänvisat till i sitt överklagande är lågt då domstolens uttalanden om att kompensationsåtgärder inte ska påverka bedömningen av en verksamhets eller åtgärds tillåtlighet enligt Per-Olof Anderssons uppfattning inte haft betydelse för målens utgång. Naturvårdsverket gör en annan tolkning. I målen avseende gruvverksamhet i Norrbotten³ avsåg prövningen verksamhetens tillåtlighet. Om det skulle ha varit domstolens uppfattning att kompensationen hade betydelse för bedömningen av verksamhetens tillåtlighet skulle domstolen rimligen ha behandlat kompensationens inriktning och omfattning i målet. Domstolen konstaterade istället att kompensationsåtgärderna inte kan göras till en förutsättning för att bevilja tillstånd för verksamheten och att frågan därför föll utanför den aktuella prövningens omfattning.

Naturvårdsverket anser, till skillnad från Per-Olof Andersson, inte heller att en prövning i två steg innebär att kostnaderna för dispensansökan blir svårbedömda och att processen blir rättsosäker. En prövning i två steg innebär enligt Naturvårdsverkets uppfattning inte att frågan om vilka kompensationsåtgärder som är ändamålsenliga och rimliga måste skjutas upp till efter att en eventuell dispens meddelats. Tvärtom förordar Naturvårdsverket en ordning där sökanden utreder lämpliga kompensationsåtgärder parallellt med att en verksamhet eller åtgärd utformas, och att förslag på kompensationsåtgärder ingår i en ansökan om tillstånd eller dispens⁴. Att så sker utesluter inte en tvådelad prövning där uppgifterna om lämpliga kompensationsåtgärder är en del av prövningen och blir föremål för kommunikering.

¹ Regeringen 2016. Kommittédirektiv M2016:03

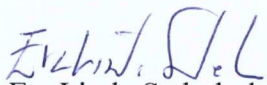
² Mark- och miljööverdomstolens dom 2014-06-18 i mål nr M 7307-13 och M 11820- samt dom 2016-02-03 i mål nr M 2114-15

³ Mål nr M 7307-13 och M 11820-13

⁴ Jfr Naturvårdsverkets handbok 2016:03 om ekologisk kompensation.

Per Olof Andersson har anfört att en ordning där kompensationsåtgärder inte vägs in vid bedömningen av om dispens kan medges skulle minska incitamenten för verksamhetsutövare att föreslå och genomföra kompensationsåtgärder. Naturvårdsverket konstaterar att villkor om kompensationsåtgärder i genomsnitt ställs i mer än 80 % av de fall då dispens lämnas från det generella biotopskyddet⁵. Detta samtidigt som Naturvårdsverket i sin vägledning om biotopskydd sedan lång tid tillbaka gjort tolkningen att kompensationsåtgärder inte ska vägas in vid bedömningen av om förutsättningarna för dispens är uppfyllda⁶. Naturvårdsverket har i sin granskning av lämnade biotopskyddsdispenser inte heller kunnat se några tecken som tyder på att länsstyrelserna idag beaktar kompensationsåtgärder vid bedömningen av om dispensförutsättningarna är uppfyllda. Naturvårdsverkets bedömning är att kompensationsåtgärder trots detta idag är en naturlig och integrerad del av hanteringen av biotopskyddsärenden. Naturvårdsverket ser därför inte att ett tydliggörande av att kompensation inte ska vägas in vid bedömningen av dispensförutsättningarna skulle leda till en minskad användning av ekologisk kompensation.

Beslut om detta yttrande i mål M 10492-16 har fattats av enhetschefen EvaLinda Sederholm. I den slutliga handläggningen har i övrigt deltagit miljöjuristen Lisa Forsberg och handläggarna Jörgen Sundin och Marianne Wetterin, den sistnämnda föredragande.


EvaLinda Sederholm


Marianne Wetterin

Kopia till:
Länsstyrelsen i Örebro län

⁵ Naturvårdsverket rapport 6667,

⁶ Naturvårdsverkets handbok 2012:1, sid 99