



Enheten för mark- och vattenskydd
Malva Ahlkrona

Mark och miljööverdomstolen
Svea hovrätt
svea.hovratt@dom.se

SVEA HOVRÄTT
060202

INKOM: 2020-06-17
MÅLNR: M 6489-20
AKTBIL: 4

Komplettering i mål 6489-20 – Utveckling av överklagande

Länsstyrelsen har den 26 maj överklagat domen i mål M 2301-19, meddelad av Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt den 6 maj 2020. Överklagandet föranleds av att de beslutade kompensationsåtgärderna saknar förutsättningar att tillgodose viktiga grundläggande principer för kompensation, avseende val av plats, åtgärdernas syfte, precision och kvalitet, samt påverkan på befintliga höga naturvärden. Härmed utvecklar Länsstyrelsen sin talan och beskriver grunderna för överklagandet.

Yrkande

Länsstyrelsen yrkar, som framförts i överklagandet den 26 maj 2020, att Mark- och miljööverdomstolen ska ändra domen på så sätt att de i domen föreskrivna kompensationsåtgärderna (sidan 4) ska få följande lydelse:

”Kompensationsåtgärder enligt 16 kap. 9 § första stycket miljöbalken

Sökandena ska, för förlusten av våtmark, utföra och bekosta kompensationsåtgärder enligt 16 kap. 9 § första stycket 3 miljöbalken. De kompensationsåtgärder som vidtas ska medföra ökade naturvärden på den plats de genomförs. Kompensationen ska inte ske på bekostnad av befintliga värdefulla eller skyddade naturmiljöer. Kompensationsåtgärderna ska kompensera bortfallet av den naturmiljö som ska exploateras genom nyskapande, återskapande eller utveckling av liknande miljö med liknande naturvärden och funktioner. Kompensationsåtgärderna bör i första hand ske i närområdet. Genomförandet av kompensationsåtgärderna ska i möjligaste mån vara slutförda innan byggskedet avslutas.

Närmare plats och utformning av kompensationsåtgärderna ska tas fram i samråd med länsstyrelsen. Uppföljning av kompensationsåtgärdernas effekt ska ske senast två år efter det att åtgärderna slutförts och återrapporteras till länsstyrelsen.”

Grunder

Allmänt om grundläggande principer för ekologisk kompensation

Bestämmelser om ekologisk kompensation fanns redan i naturvårdslagen (1964:822), där länsstyrelsen fick möjlighet att föreskriva kompensationsåtgärder vid upphävande av naturreservat eller undantag från reservatsbestämmelser. 1995 infördes en skyldighet att i skälig utsträckning utföra kompensation, om frågan gällde en skyddad våtmark. Genom ändringen kunde åtaganden enligt

Datum
2020-06-17

Beteckning
531-30776-2019

Ramsarkonventionen uppfyllas. Vid införandet av miljöbalken infördes bestämmelser om kompensation i 16 kap. 9 § MB, och vidgades till att avse även intrång i andra naturvärden än skyddade våtmarker.

Ekologisk kompensation är en möjlighet och i vissa fall en skyldighet att kompensera oundgänglig påverkan på allmänna ekologiska intressen. Det är viktigt att i första hand undvika och begränsa negativ påverkan genom till exempel skyddsåtgärder, anpassningar och en lämplig lokalisering av verksamheter.

Vad som följer nedan om principer för ekologisk kompensation är till stora delar hämtat från Naturvårdsverkets vägledning på webben och handbok¹ om ekologisk kompensation.

Standard för ekologisk kompensation enligt BBOP

Business and Biodiversity Offsets Programme (BBOP²) har utarbetat en standard med tio grundläggande principer för ekologisk kompensation (Se tabell 1, sid. 22, i Naturvårdsverkets handbok¹). Standarden omfattar bl.a. följande principer av betydelse i detta fall:

- 1. Tillämpa skadelindringshierarkin...*
- 4. Ekologisk kompensation ska tillämpas med utgångspunkten att mätbar naturvårdsnytta ska leda till en nettoökning av biologisk mångfald, eller åtminstone till att nettoförluster uteblir.*
- 5. Ekologisk kompensation ska leda till positiv naturvårdsnytta utöver det som skulle ha skett om kompensationen hade uteblivit, additionalitet.*
- 10. Kompensationens utformning och genomförande ska ske på vetenskaplig grund, med hänsyn till traditionell kunskap.*

Syftet med kompensationsåtgärder

Enligt principen om tvådelad prövning ska kompensation inte utgöra grund för bedömning av tillåtlighet i prövningsärenden. Därför är det viktigt att skilja på å ena sidan anpassningar och skadebegränsande åtgärder och å andra sidan kompensationsåtgärder.

Kompensationsåtgärder begränsar inte den skada som uppstår på platsen för en exploatering utan tillkommer separat. Detta för att kompensera för oundvikliga negativa effekter som uppstår av en verksamhet trots att skydds- och anpassningsåtgärder vidtagits.

En kompensationsåtgärd ska bidra till att uppväga den förväntade skadan från t.ex. en exploatering. Åtgärden måste medföra naturvårdsnytta i förhållande till ett scenario där ingen kompensation genomförs. Detta innebär att kompensationen måste bidra till att öka eller upprätthålla naturvärdena på platsen där den genomförs. Kompensation bör inte utgöras av åtgärder som ändå hade kommit till stånd.

¹ Ekologisk kompensation. Handbok 2016:1, utgåva 1, Naturvårdsverket, februari 2016.

² Business and Biodiversity Offsets Programme, internationellt samarbete mellan företag, organisationer och myndigheter

Datum
2020-06-17

Beteckning
531-30776-2019

Additionalitet och kompensationsåtgärder i skyddade områden

För att en kompensationsåtgärd ska bidra till att uppväga den förväntade skadan från en exploatering (helt eller delvis) måste den medföra en reell naturvårdsnytta. Detta innebär att kompensationen dels måste bidra till att öka eller upprätthålla naturvärdena på platsen där den genomförs, dels att kompensationen inte ska utgöras av åtgärder som ändå hade kommit till stånd. Om båda dessa kriterier är uppfyllda brukar man säga att kompensationen uppfyller ett krav på additionalitet, dvs. att kompensationen skapar ett relevant mervärde.

Det är särskilt viktigt att värdera additionalitet när kompensationsåtgärder planeras inom områden som skyddas enligt 7 kap. miljöbalken. Enligt Naturvårdsverket förutsätter genomförande av kompensationsåtgärder i skyddade områden att åtgärderna är förenliga med föreskrifter och syfte för det skyddade området. När det gäller naturreservat bör kompensationsåtgärder inte överlappa reservatsförvaltarens ansvar för den löpande förvaltning som vid inrättandet av reservatet bedömts vara nödvändig för att uppnå syftet med reservatet.

För att eventuell dispens ska kunna medges för en kompensationsåtgärd som strider mot områdesskydd, fordras särskilda skäl och att åtgärden är förenlig med skyddets syfte. Att lokaliseringen är förenlig med miljöbalkens allmänna hänsynsregler och hushållningsbestämmelser är också en grundläggande förutsättning för dispens.

Dispens kan svårigen motiveras för en kompensationsåtgärd som riskerar att skada skyddade naturvärden i t.ex. ett naturreservat eller strandskyddsområde, i synnerhet om åtgärden inte ska anses outhärlig genom att den utgjort grund för tillåtlighet i en prövning.

I vissa fall kan dock naturvårdsnyttan av en kompensationsåtgärd öka genom att den genomförs i ett skyddat område. Det kan gälla om kompensationsåtgärden utvecklar den aktuella platsens befintliga naturvärden, eller om den tillför nya naturvärden på en plats med begränsade naturvärden. Exempel 7 på sidan 58 i Naturvårdsverkets handbok¹ beskriver hur additionalitet kan uppfyllas på detta sätt. Exemplet illustrerar en kompensation som sker utan att skada väsentliga naturvärden, vilket är grundläggande för additionalitet.

Omständigheter i detta mål

Vald plats för kompensationsåtgärder har höga och skyddade naturvärden

Naturreservat

Enligt domen ska kompensationsåtgärderna i första hand genomföras inom Nackareservatet i enlighet med det förslag som sökandena presenterat inom ramen för målet. Nacka kommun är huvudman och tillsynsmyndighet för naturreservatet Nackareservatet, Nacka. Reservatet regleras av kommunens beslut den 12 september 2005, beteckning KFKS 2005/502. Stockholms stad är markägare och reservatsförvaltare. Syftet med reservatet omfattar att bevara områdets omväxlande topografi och dess rika variation av skogstyper, kärr, sjöar och kulturmark, samt att främja områdets biologiska mångfald. Enligt

Datum
2020-06-17

Beteckning
531-30776-2019

reservatsföreskrifterna fordrar bl.a. förändring av topografi, yt- och avrinningsförhållanden kommunens tillstånd.

Reservatets fastställda skötselplan beskriver området för kompensationsåtgärderna som ett särskilt värdefullt naturområde, nr 7:1 (planens bilaga 2, sidan 29). I planen beskrivs området som ekdominerad blandskog. Området redovisas också på karta som blandskog (barr-/löv-) till största delen och lövsumpskog till mindre del. Länsstyrelsen kan här notera att de beslutade kompensationsåtgärderna både berör blandskogen och lövsumpskogen. Vidare beskrivs områdets värden vara knutna till ädellövträd, tillgång på gamla träd och död ved, förekomst av blockrika branter och bäckmiljö.

För bevarande av områdets befintliga naturmiljö föreskriver skötselplanen specifika skötselåtgärder i form av röjning av ung gran och lövsly. Målet för skötseln av området anges vara en gles lövdominerad blandskog med tätare partier vid blockmarker, klipplodytor och bäckmiljö.

Länsstyrelsen har i yttrande den 19 januari 2020 till Mark- och miljödomstolen påtalat vad skötselplanen föreskriver för det aktuella området, men då av misstag använt fel områdesbeteckning, 2.1. I domen (sidan 50) konstaterar Mark- och miljödomstolen korrekt att område 2:1 är ett annat än området för kompensationsåtgärderna, men drar sedan felaktigt slutsatsen att skötselplanen inte tydligt visar på specifika åtgärder för det senare området. Domstolen verkar också ta detta som intäkt för att platsens befintliga naturmiljö och naturvärden inte utgör hinder för kompensationsåtgärderna.

Strandskydd

Kompensationsåtgärderna är lokaliserade delvis inom strandskyddsområde. Genom dämning av områdets bäckmiljö och försumpning av tidigare frisk skogsmark kommer kompensationsåtgärderna att förändra livsvillkoren för djur- och växtarter på ett sådant sätt som enligt strandskyddsbestämmelserna är förbjudet. Detta gäller både uppströms och nedströms det dämme som kompensationsåtgärderna omfattar.

För dispens från strandskyddet fordras i 7 kap. miljöbalken angivna särskilda skäl.

Nyckelbiotop och skyddsvärd trädmiljö med särskilt skyddsvärda träd

En del av området för kompensationsåtgärderna är klassat som nyckelbiotop av Skogsstyrelsen. Den aktuella nyckelbiotopen³ karakteriseras som en barrdominerad blandskog med 60 % gran, 20 % ek och stort inslag av senvuxna träd, bl.a. ek. (Nyckelbiotop är den högre klassningen i Skogsstyrelsens inventering av skogar med höga naturvärden.)

Ett område som ungefär motsvarar nyckelbiotopens utbredning är också enligt Länsstyrelsens kartering⁴ redovisad som skyddsvärd trädmiljö. Området utgörs enligt karteringen av blandskog med särskilt skyddsvärda äldre ekar och många efterträdare, dvs. yngre träd.

³ Nyckelbiotop N 12181-1997, Skogsstyrelsen.

⁴ Kartering av skyddsvärda trädmiljöer, Länsstyrelsen i Stockholms län

Datum
2020-06-17

Beteckning
531-30776-2019

Det dokumenterat värdefulla området sträcker sig både uppströms och nedströms det dämme som kompensationsåtgärderna omfattar.

Kompensationsåtgärdernas syfte, precision och kvalitet

Nacka kommun har i ett utkast den 11 november 2019, aktbilaga 26 i det överklagade målet, föreslagit kompensation för bortfall av våtmarkshabitat genom åtgärder i Nackareservatet. Dessa åtgärder motsvaras emellertid av tidigare framtagna dagvattenåtgärder⁵ med syfte att minska risken för översvämning av villafastigheter vid den angränsande Klisättravägen, ”en problematik som Nacka Vatten och Avfall sedan tidigare har velat komma tillrätta med”. Förslaget beskrivs översiktligt i aktbilaga 26 och innebär enligt kommunen att genom dämning periodvis låta översvämma och förstärka våtmark i tre delar med kärr och sumpskog i naturreservatet. Förslaget omfattar även anläggande av en groddjursdamm.

Kommunen motiverar platsvalet för kompensationsåtgärderna med att det är möjligt att tillskapa/förstärka sumpskog i området och att åtgärderna där också kommer att minska risken för översvämningar av nedströms belägna villatomter. Någon vidare utredning av lokaliseringen nämns inte.

Kommunen konstaterar att området delvis ligger inom strandskydd och bedömer att dispens från strandskyddet och naturreservatsföreskrifterna fordras för åtgärderna. Kommunen noterar även att befintliga naturvärden måste bedömas inför dispensansökan.

Länsstyrelsens bedömning

Länsstyrelsen bedömer att beslutade kompensationsåtgärder varken uppfyller kriterierna för att öka befintliga naturvärden på den aktuella platsen, eller för att kompensera bortfall av exploaterad naturmiljö genom ny-/återskapande av liknande miljö med liknande naturvärden och funktioner. Än mindre uppfyller lokaliseringen av kompensationsåtgärderna de krav som ska ställas på val av plats enligt miljöbalkens allmänna hänsynsregler. Att åtgärderna i grunden är planerade dagvattenåtgärder är också problematiskt.

Kompensationsåtgärderna hindras av att de skulle skada höga naturvärden

Enligt domen ska kompensationsåtgärderna i första hand genomföras inom Nackareservatet i enlighet med det förslag som sökandena presenterat. Enligt Länsstyrelsens mening kan emellertid dessa kompensationsåtgärder inte genomföras eftersom de skulle komma att skada väsentliga skyddade naturvärden. Länsstyrelsens bedömning grundas på iakttagelser på platsen för åtgärderna den 11 mars 2020, de ovan redovisade områdesskyddsregleringarna (naturreservat och strandskydd), flera naturinventeringar samt de grundläggande principer som gäller för kompensation.

⁵ Dagvattenåtgärder i befintlig bebyggelse inom Ältasjöns avrinningsområde, Nacka. WRS, 2018-12-19

Datum
2020-06-17

Beteckning
531-30776-2019

Platsvalet för åtgärderna är inte förenligt med lokaliseringsprincipen i 2 kap. 6 § miljöbalken. Vidare kan sådana särskilda skäl som fordras för dispens från t.ex. strandskyddet svårigen motiveras i detta fall. Detta gäller i synnerhet om åtgärderna inte ska anses outhärliga genom att de lagts till grund för meddelat tillstånd. Länsstyrelsen anser att domen är oklar på denna punkt.

Det berörda området utgörs till mindre del av lövsumpskog och i övrigt av blandskog på fuktig till torr mark. Genom området löper ett vattendrag (bäck/dike) som i öster slutar i en bäckravin. I området finns ett flertal gamla och grova ekar spridda. Kommunens översiktliga förslag till kompensationsåtgärder noterar att ekar kommer att påverkas, men beskriver i övrigt inte åtgärdens konsekvenser för dessa miljöer närmare.

Att göra om en befintlig skog till sumpskog genom dämning resulterar under många förhållanden i att befintligt trädbestånd och markvegetation dör. Även aktuella dämningsåtgärder kommer att skada naturmiljöer som inte är anpassade till våta förhållanden. Detta gäller bland annat bäckravinen och värdefulla ekmiljöer. I övrigt kan nog markerna som ska däckas utveckla lövsumpskog i vissa delar, men de platsgivna förutsättningarna för en liknande miljö med liknande naturvärden och funktioner som den som ska fyllas ut är långt ifrån optimala.

Det beslutade förstahandsalternativets kompensationsåtgärder skulle alltså orsaka betydlig skada på en del av den valda platsens mest väsentliga befintliga naturvärden. Detta strider mot de grundläggande principerna för kompensation, vilket framgår av Naturvårdsverkets vägledning¹ som gör gällande att kompensation måste bidra till att öka eller upprätthålla naturvärdena på platsen där den genomförs. I annat fall uppfyller kompensationen inte de krav på så kallad additionalitet som ska tillämpas. Kompensation ska med andra ord inte ske på bekostnad av befintliga naturvärden.

Enligt Naturvårdsverket är det särskilt viktigt att värdera additionalitet när kompensationsåtgärder planeras inom skyddade områden. Härvid förutsätter lokalisering av en kompensationsåtgärd i ett dokumenterat särskilt värdefullt naturområde, som omfattas av områdesskydd med specifika skötselåtgärder och skötselåtgärder för att bevara befintlig naturmiljö, att åtgärden kan utföras utan att skada platsens befintliga naturvärden.

Kompensationsåtgärderna har stora brister i syfte, precision och kvalitet. Länsstyrelsen anser att kompensationsåtgärderna och lokaliseringen av dessa, såsom de beslutats i den överklagade domen, inte i första hand är valda varken för att öka befintliga naturvärden på den aktuella platsen, eller för att kompensera bortfall av exploaterad naturmiljö genom ny-/återskapande av liknande miljö med liknande naturvärden och funktioner. Följaktligen är också förutsättningarna för att åtgärderna ska uppfylla dessa kriterier dåliga. Bristerna har sin huvudsakliga grund i att åtgärderna ursprungligen syftar till dagvattenhantering. Förutsättningarna brister också genom att åtgärderna endast är översiktligt planerade. Att åtgärderna i grunden är planerade dagvattenåtgärder vars syfte ändå

Datum
2020-06-17

Beteckning
531-30776-2019

bör tillgodoses är också ett skäl att ifrågasätta om de uppfyller kravet på additionalitet.

Skäl för beviljande av prövningstillstånd

Det aktuella målet rör föreskrifter om kompensationsåtgärder som ska utföras inom område som redan idag har stora naturvärden samt utgörs av ett naturreservat och omfattas av strandskydd.

Som anförts ovan anser Länsstyrelsen att mark- och miljödomstolen har frångått de principer som bör gälla när kompensationsåtgärder ska bestämmas. Det gäller främst frågan om additionalitet. De beslutade åtgärderna kommer således inte att skapa relevant mervärde. Det finns därmed anledning att betvivla riktigheten i den överklagade domen i denna del.

Vidare är praxis när det gäller kompensationsåtgärder relativt sparsam. Detta gäller särskilt när det gäller sådana åtgärder som avses att utföras inom skyddade områden. Det är därmed av vikt för rättstillämpningen att överklagandet prövas av Mark- och miljööverdomstolen.

Beslutande

Beslut om detta yttrande har fattats av miljödirektör Göran Åström med miljöhandläggare Malva Ahlkrona som föredragande. I den slutliga handläggningen har också länsassessor Jörgen Warstrand och miljöhandläggare Mattias Jansson medverkat.

Denna handling har godkänts digitalt och saknar därför namnunderskrift.