

Mark- och miljööverdomstolen

Till

Klimat- och näringslivsdepartementet

kn.remissvar@regeringskansliet.se

kn.nm@regeringskansliet.se

Promemorian Ersättning vid rådighetsinskränkningar till följd av artskyddet (KN2026/00002)

Sammanfattning

Svea hovrätt, Mark -och miljööverdomstolen, konstaterar att remisstiden varit mycket kort. Givetvis försvårar detta möjligheterna för domstolen att lämna synpunkter av värde för den fortsatta beredningen inom regeringskansliet.

Domstolen har inte några invändningar mot att det i miljöbalken regleras att ersättning under vissa förutsättningar kan lämnas för rådighetsinskränkningar av aktuellt slag. Förslaget avstyrks i nuvarande utformning, då det finns frågetecken kring tillämpningen som behöver klargöras i den fortsatta beredningen. Vidare saknas en bedömning av om förslaget är förenligt med EU-rättsliga regler om statsstöd.

Synpunkter på förslagets utformning

Följande allmänna synpunkter lämnas på promemorian.

Den föreslagna regleringen bygger på att en ny punkt om ersättningsrätt införs i 31 kap. 4 § MB. Med den valda lagstiftningslösningen kommer denna punkt, liksom övriga, för ersättningsrätt förutsätta att pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras.

Även efter HD:s avgörande i Tjäderspelet i Malsättra, NJA 2023 s.291, gäller dock vid tillämpningen av 31 kap. 4 § som en underförstådd och självklar utgångspunkt att det bara är hinder i pågående markanvändning som är lagenlig/tillåten som kan ge upphov till ersättning. Bedömningen av vad som är en tillåten markanvändning fastställs vidare, enligt det nämnda avgörandet, normalt med hänsyn till den markanvändning som var tillåten omedelbart före det myndighetsingripande som förhindrade åtgärden (se punkterna 12-16 i avgörandet.) Vid tidpunkten omedelbart före ett beslut om att avslå en ansökan om dispens från förbud eller andra åtgärder meddelade med hänsyn till artskyddet står det (naturligtvis) klart att den planerade avverkningen (eller annan åtgärd) är olovlig/icke tillåten med hänsyn till kravet som åvilar markägaren att inte vidta åtgärder som strider mot artskyddsreglerna. Det är ju just dessa hänsynstaganden som bär upp beslutet om nekad dispens.

För att den föreslagna regleringen ska kunna leda till det önskade resultatet – att möjliggöra ersättning vid rådighetsinskränkningar till följd av artskyddet – måste den föreslagna bestämmelsen rimligen förstås på det sättet att ett myndighetsbeslut att, helt eller delvis, avslå en ansökan om dispens från artskyddet i sig inte innefattar någon tillkommande begränsning i markanvändningen, utan att den verkliga begränsningen i markanvändningen uppkommer redan som en direkt följd av fridlysningsbestämmelserna. Att det är denna grundtanke som bär upp förslaget framgår också av allmänmotiveringen i promemorian (se avsnitt 4, s. 18). Tanken återkommer emellertid inte i lagtexten, eller ens i författningskommentaren, varför det kan finnas en risk för att tillämpningen inte kommer att följa den väg som lagstiftaren, enligt allmänmotiven, avsett.

Den lagtekniska lösningen kan också komma att innebära andra problem vid tillämpningen. Den föreslagna regleringen innebär nämligen att sökanden/käranden i det enskilda fallet måste visa att skogsbruket (eller annan markanvändning) pågick redan när förbuden i fridlysningsbestämmelserna (i teorin) kunde ha tillämpats med avseende på det område som åtgärderna är tänkta att vidtas på och att denna markanvändning, med i princip samma begränsningar på grund av artskyddet, pågått kontinuerligt sedan dess (jfr ”pågående

markanvändning”). Denna slags svåra bevisfrågor förekommer, för övrigt, ofta redan i de mål som för närvarande handläggs i mark- och miljödomstolarna om ersättning enligt nuvarande regler och de grunder som HD fastställde i NJA 2023 s. 291. När lagstiftaren nu vidtar åtgärder för att i lag reglera ersättningsfrågorna med koppling till artskyddet hade det varit önskvärt med en reglering som blir enklare att tillämpa, och därmed mer förutsebar och rättssäker.

Ansatsen att ersättning ska bestämmas efter förhandling är lovvärd, men kräver naturligtvis resurser. Det anslagna beloppet, 100 miljoner, framstår som lågt.

Med angivna utgångspunkter är det svårt att instämma i slutsatsen att målen i domstol kommer att bli få. De kan inte heller förutsättas att bli mål av mindre omfattning. Bestämmelserna om återbetalning kan också komma att generera en målökning, om de ska fungera som avsett.

Förhållanden när det gäller artskydd tenderar att ändras över tid, och behovet av begränsningar består inte nödvändigtvis över längre tid (jfr s 17). Detta förhållande leder även till frågan om den föreslagna konstruktionen är den mest ändamålsenliga. Andra lösningar, utökade möjligheter till mindre omfattande områdesskydd, som utökade biotopskydd eller artskyddsavtal, skulle möjligen i många fall kunna utgöra enklare och mer ändamålsenliga alternativ.

Det finns ett behov av en analys av statsstödsreglerna i förhållande till ersättningen, särskilt i förhållande till påslaget om 25 procent.

Vibeke Sylten
Hovrättslagman