

Supplement till
Den svenska miljörätten, fjärde upplagan (2017)
Februari 2019

Gabriel Michanek och Charlotta Zetterberg

Supplementet tar upp ny viktig svensk miljölagstiftning sedan 2017, främst den som rör miljökonsekvensbeskrivningar (MKB) samt vattenverksamhet och vattenkvalitet. Vi redogör även för några betydelsefulla rättsfall från Mark- och miljööverdomstolen och EU-domstolen, men det finns många avgöranden som utelämnats. Vi hänvisar här i stället till olika databaser, såsom Karnov, Lexino och JP Miljönet.

1. Miljöbedömningar och MKB – ändringar i 6 kap. miljöbalken

Övergripande om ändringarna

Från och med den 1 jan. 2018 har 6 kap. miljöbalken om miljökonsekvensbeskrivningar (MKB) fått en ny struktur och nya beteckningar har införts, men några stora ändringar i sak har inte skett.¹ Ändringarna är en följd av EU:s MKB-direktiv och direktivet som handlar om programmatiska MKB (det så kallade SEA-direktivet).² Begreppet ”miljöbedömning” används numera som ett samlingsnamn för proceduren och dokumentet för både ”strategiska” MKB och ”specifika” MKB, d.v.s. det som vi i boken tidigare benämnt programmatiska MKB (planer eller program) respektive projekt-MKB eller rätt och slätt MKB (verksamheter eller åtgärder).³

Det gemensamma syftet för båda typerna av miljöbedömningar är att integrera miljöaspekter i planering, tillståndsprövning och visst annat beslutsfattande så att en hållbar utveckling främjas (6 kap. 1 § miljöbalken). Termen ”miljöaspekter” är bred och omfattar såväl människors hälsa som t.ex. biologisk mångfald och kulturmiljö.⁴ I både strategiska och

¹ Se också miljöbedömningsförordningen (2017:966) som ersatt förordningen (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/92 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt, EUT L 26/1 respektive Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/42 om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan, EUT L 197/30.

³ Jfr boken, s. 209. Begreppet miljökonsekvensbedömning används inte längre.

⁴ Prop. 2016/17:200, s. 184.

specifika miljökonsekvensbeskrivningar ska ”miljöeffekter” beskrivas. Vad som utgör ”miljöeffekter” definieras inledningsvis i kapitlet och omfattar allt det som inkluderas i EU-direktiven, d.v.s. positiva eller negativa direkta eller indirekta, tillfälliga eller bestående, enskilda eller kumulativa effekter på människors hälsa, biologisk mångfald och hushållningen av naturresurser m.m.⁵

Liksom tidigare skärps kraven på proceduren och dokumentationen för planer och program respektive verksamheter och åtgärder om det kan antas uppkomma *betydande miljöpåverkan*. Såsom i den förra regleringen förutsätts i generella föreskrifter, att vissa slags planer (t.ex. översiktsplaner enligt plan- och bygglagen), program (såsom åtgärdsprogram inom vattenförvaltningen) och verksamheter (t.ex. tillståndspliktig ”miljöfarlig verksamhet”) alltid kan antas medföra betydande miljöpåverkan.⁶ Om det saknas sådana föreskrifter måste det i varje enskilt fall bedömas om det kan antas uppkomma betydande miljöpåverkan, mot bakgrund av miljöns känslighet och andra omständigheter.⁷

Strategisk miljöbedömning

De särskilda reglerna för den strategiska miljöbedömningen i 6 kap. 3–19 §§ miljöbalken gäller för planer och program som ”krävs i lag eller annan författning”. Vissa lagar, t.ex. väglagen, har helt eller delvis egna motsvarande regler om miljöbedömningar och i andra lagar, t.ex. minerallagen, hänvisas istället till 6 kap. miljöbalken. I andra situationer är det upp till planmyndigheten att avgöra om planen eller programmet antas medföra en betydande miljöpåverkan.⁸ Processen för bedömning av betydande miljöpåverkan har formaliserats och det föreligger numera en lagstadgad undersökningsplikt för myndigheterna/kommunerna i de fall inte generella föreskrifter redan anger att betydande miljöpåverkan ska antas.⁹

Undersökningen innebär att först identifiera omständigheter som talar för eller emot en betydande miljöpåverkan. Ett samråd med berörda kommuner, länsstyrelser och andra myndigheter ska också hållas i anslutning till undersökningen, om det inte redan klagjorts vid identifieringen att en strategisk miljöbedömning ska göras.¹⁰ Ett beslut om betydande miljöpåverkan ska fattas och göras tillgängligt för allmänheten.¹¹ Hur sedan förfarandet ska gå till med bl.a. ett avgränsningssamråd¹² och hur själva dokumentet, MKB:n, ska utformas har likaså blivit tydligare i 6 kap. miljöbalken. MKB:n ska bl.a. innehålla planerade åtgärder för att förebygga, hindra eller motverka eller avhjälpa betydande negativa miljöeffekter samt

⁵ 6 kap. 2 § MB. Wik, Miljöbalk (1998:808), *Lexino* 2017–11–24.

⁶ 2 och 6 §§ miljöbedömningsförordningen.

⁷ Se närmare 10–13 §§ miljöbedömningsförordningen.

⁸ 4 § miljöbedömningsförordningen .

⁹ 6 kap. 5–6 §§ MB och 2 § miljöbedömningsförordningen.

¹⁰ 6 kap. 6 §, 2 p. MB.

¹¹ Beslutet kan inte överklagas, 6 kap 8 § MB.

¹² En nyhet är att samråds-kretsen i avgränsningssamrådet har utvidgats till att omfatta också myndigheter som på grund av sitt särskilda miljöansvar kan antas bli berörda, 6 kap. 10 § MB, prop. 2016/17:200, s. 191.

för uppföljning och övervakning av den betydande miljöpåverkan som genomförandet av planen eller programmet medför, (se 11 §, 5 och 7 p.). I begreppet ”avhjälpa” anser bl.a. Naturvårdsverket att det också ligger ett kompensationskrav men regeringen ville inte, trots förslag därifrån, använda begreppet ”kompensera” vid implementering av direktivet.¹³ Omfattningen och detaljeringsgraden i redovisningen av uppgifter i MKB:n ska vara rimlig med hänsyn tagen till rådande kunskapsläge och bedömningsmetoder, det allmänna intresset m.m.¹⁴

Specifik miljöbedömning

Regler om den specifika miljöbedömningen återfinns i 6 kap. 20–47 §§ miljöbalken. Tillämpningsområdet för reglerna har krympt något i förhållande till vad som gällt tidigare då verksamheter som kräver tillstånd med stöd av 12 kap. miljöbalken, såsom vilthägn eller tillstånd som föranleds av Sveriges medlemskap inom EU, inte längre automatiskt omfattas av kraven i 6 kap.¹⁵ Om regeringen utnyttjar sitt bemyndigande i 6 kap. 22 § miljöbalken kan dock såväl dessa som andra ärenden enligt balken eller underliggande föreskrifter komma att omfattas av krav på specifik miljöbedömning.¹⁶ Vidare gäller att, om särskilda föreskrifter anger att en verksamhet eller åtgärd ska antas medföra betydande miljöpåverkan, har utövaren normalt en uttrycklig undersökningsplikt och ett samrådsförfarande (ett så kallat undersökningssamråd) ska då genomföras.¹⁷ Ett underlag ska tas fram som tillsammans med en samrådsredogörelse skickas in till länsstyrelsen.¹⁸ Om länsstyrelsen fattar ett beslut om att betydande miljöpåverkan föreligger, följer att utövaren ska hålla ett avgränsningssamråd (som kan samordnas med undersökningssamrådet) vars utformning beskrivs utförligt i 6 kap. Bl.a. kommer länsstyrelsens roll i avgränsningssamrådet tydligare till uttryck.¹⁹

Vidare ska en MKB tas fram i enlighet med 6 kap. 35 § miljöbalken, d.v.s. innehålla uppgifter om t.ex. lokalisering, utformning och omfattning samt alternativa lösningar och det så kallade noll-alternativet (jämför boken, s. 202). Innehållet i MKB:n överensstämmer i huvudsak med vad som gällt tidigare.²⁰ 6 kap. 35 § 4 p. – ”En identifiering, beskrivning och

¹³ Prop. 2016/17:200, s. 98. Naturvårdsverkets handbok 2016:1 Ekologisk kompensation, s. 90. Kompensationsutredningen har föreslagit ett förtydligande i miljöbalken (6 kap. 12 § i p. 7) till ”en beskrivning av de åtgärder som planeras för att förebygga, hindra, *motverka och kompensera* betydande negativ miljöpåverkan.”, SOU 2017:34, s. 33. Den svenska översättningen av ”offset” är märkligt nog ”uppväga”, se närmare direktivets artikel 5(1) och bilaga I(g). Se vidare Remissvar angående Promemorior Miljöbedömningar (Ds 2016:25), M2016/1849/R.

¹⁴ 6 kap. 12 § MB.

¹⁵ 6 kap. 20 § MB. De kan dock omfattas ändå om bemyndigandet i 6 kap. 22 § MB utnyttjas.

¹⁶ Det handlar om dispensärenden och andra ärenden som t.ex. ett anmälningsärende. Bemyndigandet var tidigare vidare då regeringen även fick meddela föreskrifter om MKB-krav i ärenden enligt annan lag. Prop. 2016/17:200, s. 107.

¹⁷ 6 kap. 23–25 §§ MB och 6 och 7 §§ miljöbedömningsförordningen. En undersökningsplikt gäller inte för bl.a. verksamheter eller åtgärder enligt 7 kap. 28a § MB.

¹⁸ 6 kap. 26 – 27 §§ MB.

¹⁹ 6 kap. 32 § MB.

²⁰ Prop. 2016/17:200, s. 205–207.

bedömning av de miljöeffekter som verksamheten eller åtgärden kan antas medföra i sig eller till följd av yttre händelser” – ska läsas ihop med definitionen av ”miljöeffekter” i 6 kap. 2 §. Kraven på utredning av alternativa lösningar i 6 kap. 35 § p. 2 har en vidare innebörd än vad som gällde tidigare (jfr tidigare 6 kap. 7 §, 4 p. om ”alternativa platser, om sådana är möjliga samt alternativa utformningar), genom att redovisningen även ska omfatta alternativ beträffande teknik, storlek och omfattning i den utsträckning de är relevanta och valda alternativ ska motiveras med avseende på förväntade miljöeffekter.²¹ För att kraven på innehåll i en MKB inte ska bli orimliga ska det göras en avgränsning enligt 6 kap. 37 § (så kallad ”scooping”).²² Avslutningsvis kan det vara värt att nämna att det också blivit tydligare i lagstiftningen hur den tillståndsprovande myndigheten ska förhålla sig till den specifika miljöbedömningen (6 kap. 47 §). Myndigheten ska mot bakgrund av MKB:n och det som i övrigt kommit fram i handläggningen av målet eller ärendet göra en slutlig och samlad bedömning av miljöeffekterna.²³ Enligt motiven är bestämmelsen formell genom att den endast reglerar att prövningsmyndigheten ska lämna en motiverad slutsats till miljöeffekterna och inte materiell i det avseendet att den anger förutsättningar för när tillstånd eller liknande ska lämnas.²⁴

Beteckningen ”liten MKB” används för det dokument som ska tas fram för verksamheter eller åtgärder där länsstyrelsen anser att en betydande miljöpåverkan inte kan antas uppkomma.²⁵ MKB:n ska då innehålla de upplysningar som behövs för en bedömning av de väsentliga miljöeffekter (jämför 6 kap. 2 § miljöbalken) som verksamheten eller åtgärden kan antas medföra. Enligt motiven kan en liten MKB bli ytterst översiktlig eller relativt omfattande beroende på förväntad miljöpåverkan och förutsättningarna på platsen.²⁶

2. Naturskydd

Ny lagstiftning om invasiva främmande arter

Numera finns det kompletterande regler i miljöbalken som genomdriver krav i EU-förordningen om förebyggande och hantering av introduktion och spridning av invasiva främmande arter.²⁷ Jämfört med tidigare (se boken s. 249) har därför kontrollen av sådana

²¹ Utvidgningen är en följd av ändringar i MKB-direktivet, prop. 2016/17:200, s. 129.

²² Prop. 2016/17:200, s. 206. Se vidare om tågordningen i 6 kap. 28 § MB.

²³ Jfr mål C-50/09 *Kommissionen mot Irland*, se särskilt p. 40 och 44.

²⁴ Prop. 2016/17:200, s. 143.

²⁵ 6 kap. 47 § MB.

²⁶ Prop. 2016/17:200, s. 212.

²⁷ Europaparlamentets och rådets förordning 1143/2014 om förebyggande och hantering av introduktion och spridning av invasiva främmande arter, EUT L 317/35. Förordningen undantar bl.a. arter som ändrar sitt naturliga utbredningsområde utan mänsklig aktivitet, till följd av förändrade ekologiska villkor och klimatförändring, samt genetiskt modifierade organismer (GMO). ”Invasiva främmande arter” definieras som arter vars introduktion eller spridning har konstaterats hota eller negativt inverka på biologisk mångfald och relaterade ekosystemtjänster, se art. 3 i förordningen.

arter förbättrats. Viss hantering av invasiva främmande arter har blivit straffbar och kan leda till böter eller fängelse i högst två år.²⁸ Nya bemyndiganden i åttonde kapitlet miljöbalken möjliggör också beslut om regler och åtgärder för att förebygga att främmande invasiva arter sprids och hotar den biologiska mångfalden. En ny svensk förordning (2018:1939) om invasiva främmande arter började gälla den 1 januari 2019. Förordningen reglerar bl.a. fördelningen av ansvar mellan myndigheter, processen med att ta fram en nationell förteckning över invasiva främmande arter samt övervakning och offentliga kontroller.

Rättsfall

Flera domar har handlat om artskyddsförordningens inverkan på skogsbruket. Här behandlas två domar från Mark- och miljööverdomstolen, som delvis skiljer sig åt.

Mark- och miljööverdomstolen 2017-02-01, Mål M 9914-15 – ”Bombmurklan”

Ett område med 1,5 ha skog skulle slutavverkas. I området finns svampen bombmurkla, som är fridlyst enligt 8 § artskyddsförordningen. Det handlar här om en fridlysning utifrån svenskt nationellt skyddsbehov,²⁹ inte för att genomföra art- och habitatdirektivets³⁰ krav på artskydd. Enligt 8 § är det förbjudet att bl.a. ta bort eller skada exemplar av bombmurkla. Domstolen menar att syftet vid en avverkning inte direkt är att ta bort eller skada växten, utan skadan är då en indirekt följd av skogsbruksåtgärden. 8 § aktualiseras dock även i en sådan situation, om det finns risk för att artens gynnsamma bevarandestatus påverkas negativt (något som ska bedömas i ett vidare geografiskt perspektiv). I fallet ansågs det finnas en sådan risk. Skogsbrukaren hade enligt 15 § ansökt om dispens från förbudet i 8 §, men länsstyrelsen avslag ansökan. Markägaren överklagade till mark- och miljödomstolen, som avslag, och därefter till Mark- och miljööverdomstolen.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterade att dispens enligt 15 § artskyddsförordningen inte kan ges om upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus för arten försvåras, vilket var situationen för bombmurklan. Domstolen analyserade sedan hur denna kategoriska dispensregel förhåller sig till markägares rätt till ersättning. 31 kap. 4 § miljöbalken ger rätt till ersättning om ”pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras”. Restriktioner enligt artskyddsförordningen är dock inte lagtekniskt kopplade till denna ersättningsregel. Om i stället samma restriktion (avverkningsförbud) hade grundats på exempelvis samrådsregeln i 12 kap. 6 § miljöbalken, föreskrifter i samband med naturreservat enligt 7 kap. 5 § miljöbalken eller biotopskyddsregeln i 7 kap. 11 § miljöbalken, så finns en lagteknisk koppling till ersättningsregeln. Mark- och miljööverdomstolen fäster vikt vid

²⁸ 29 kap. 2b och 2c §§ MB.

²⁹ Arten är även upptagen på den så kallade ”Rödlistan” (2015).

³⁰ Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, EGT L 206/7.

denna skillnad och menar att lagstiftaren sannolikt har gjort ett misstag. Domstolen skriver: ”Övervägande skäl talar dock för att det inte varit lagstiftarens avsikt att bestämmelsen i 8 § artskyddsförordningen ska ges en sådan tillämpning att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten.”³¹ Därför ska det göras en proportionalitetsbedömning, menar domstolen, och underbygger denna slutsats på egendomsskyddet så som det kommer till uttryck i bl.a. 2 kap. 15 § regeringsformen, Europakonventionen och HD:s uttalanden i NJA 2014 s. 332. Proportionalitetsbedömningen ska ske i ett dispensförfarande, trots att uttryckligt lagstöd saknas.

Domstolen återförvisade dispensfrågan till länsstyrelsen, som var första instans i ärendet, och gav vissa anvisningar för bedömningen. Om länsstyrelsen i prövningen kommer fram till att den nationella fridlysningen medför att pågående markanvändning avsevärt försvåras, bör avverkningen tillåtas (annars ska dispensansökan avslås). En dispens kan kombineras med villkor för att skydda den fridlysta arten (dock får inte kraven vara så långtgående att skogsbruket avsevärt försvåras). Ett alternativ enligt domstolen kan vara att skydda artens livsmiljö mer effektivt genom de instrument som är kopplade till ersättningsrätt enligt 31 kap. 4 § miljöbalken, t.ex. naturreservat.³²

Mark- och miljööverdomstolen 2018–12–20, Mål nr M 10104–17 – Tjädersn fortplantningsområde

Även i detta fall hade ett skogsområde anmälts för avverkning. I området finns en känd tjäderspelplats. Tjäder skyddas genom EU:s fågeldirektiv³³ och är på den grunden fridlyst enligt den svenska artskyddsförordningen. Avverkningen hade anmälts till Skogsstyrelsen enligt skogsvårdslagen. Med stöd av samrådsregeln i 12 kap. 6 § miljöbalken förelade Skogsstyrelsen markägaren att vidta vissa försiktighetsmått. Det handlade bl.a. om att lämna vissa delområden helt orörda, i andra delområden att lämna vissa trädgrupper orörda och att i ett delområde begränsa trädfällningen genom plockhuggning. Kraven ansågs nödvändiga för att undvika förbudet i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen mot att ”skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats”.

Beslutet överklagades till mark- och miljödomstolen som avslog, därefter till Mark- och miljööverdomstolen, som först framhåller att Skogsstyrelsen kan och ska beakta artskyddsförordningens krav när den beslutar enligt samrådsregeln i 12 kap. 6 § miljöbalken (detta hade ifrågasatts av klaganden). Vidare konstaterar Mark- och miljödomstolen, med hänvisning till EU-domstolens praxis, att artskyddsförordningens skydd för

³¹ Mark- och miljööverdomstolen 2017–02–01, Mål M 9914–15, s. 26.

³² I Mark- och miljööverdomstolens dom fanns två skiljaktiga ledamöter. De ansåg bl.a. att det var ”oklart” om lagstiftaren avsett att artskyddsförordningens regler inte skulle kunna innebära mer betydande inskränkningar i pågående markanvändning.

³³ Rådets direktiv 2009/147/EG (79/409/EEG) av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar, EUT L 20/7.

fortplantningsområden och viloplatsar har stöd i såväl art- och habitatdirektivet som fågeldirektivet. Artikel 12 art- och habitatdirektivet har en uttrycklig sådan förbudsregel, men inte fågeldirektivet. Artikel 5 b och d fågeldirektivet innehåller dock förbud mot att ”förstöra eller skada ... fågelarters bon och ägg”, liksom att ”störa” fåglarna, ”särskilt under deras häcknings- och uppfödningstid”. Enligt en dom från EU-domstolen innebär förbuden i artikel 5 fågeldirektivet att medlemsstaterna måste ha ett heltäckande och effektivt regelverk. De måste ”– i likhet med vad som föreskrivs i artikel 12 i livsmiljödirektivet³⁴ – genomföra konkreta och specifika skyddsåtgärder som gör det möjligt att säkerställa att ovan nämnda förbud respekteras, vilka främst syftar till att skydda häcknings- och rastplatserna för de fåglar som omfattas av fågeldirektivet”.³⁵

Mark- och miljööverdomstolen ansåg liksom Skogsstyrelsen att tjädernas fortplantningsområde, som kan vara stort till ytan, lämpligen bör avgränsas med hänsyn till de marker där det finns kända spelplatser av viss storlek. Domstolen ansåg att Skogsstyrelsen gjort en riktig bedömning i detta fall. Domstolen menade även att den anmälda avverkningen skulle leda till att det aktuella områdets kontinuerliga ekologiska funktion för tjäderpopulationen inte kan upprätthållas. Tjädern är visserligen klassificerad som nationellt livskraftig enligt den svenska rödlistan, men i det regionala perspektivet – här Västra Götalands län – kunde bevarandestatusen påverkas negativt. Slutligen menade domstolen att proportionalitetsprincipen skulle tillämpas. I denna bedömning vägde det allmänna skyddsintresset tyngre än de enskildas intresse av att avverka i den omfattning som anmälan avsåg. Slutligen hänvisade domstolen till att 31 kap. 4 § miljöbalken ger enskilda rätt till ersättning under vissa förutsättningar vid förelägganden eller förbud enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Den prövningen skedde dock inte i detta avgörande utan måste ske genom att markägaren väcker talan om ersättning i ett särskilt mål.

Några kommentarer till de två domarna

Domarna har likheter men även intressanta skillnader. En skillnad är att arten bombmurkla är fridlyst på grund av svenska nationella skyddsbehov, arten tjäder däremot mot bakgrund av EU:s fågeldirektiv. Detta får rättsliga konsekvenser genom att olika regler i artskyddsförordningen triggas. För bombmurklan regleras förbudet i 8 § och dispensfrågan i 15 §. För tjädern gäller förbudet i 4 § och dispens regleras i 14 §. Dispensgrunderna är mycket olika i de två reglerna.

En annan skillnad är att målen delvis hanteras enligt olika bestämmelser och av olika myndigheter. I fallet bombmurklan sökte markägaren dispens hos länsstyrelsen från artskyddsförordningens förbud. Det var alltså en direkt tillämpning av artskyddsförordningen. I målet om Tjädern anmäldes en skogsavverkning till Skogsstyrelsen enligt skogsvårdslagen.

³⁴ ”Livsmiljödirektivet” är synonymt med ”art och habitatdirektivet”.

³⁵ C-441/17, *Europeiska kommissionen mot republiken Polen*, p. 252.

Skogsstyrelsen förelade sedan om försiktighetsmått enligt samrådsregeln i 12 kap. 6 § miljöbalken. Då tillämpas artskyddsförordningens regler indirekt eftersom Skogsstyrelsen beslut enligt samrådsregeln i dessa fall syftar till att efterleva artskyddsförordningens krav. Däremot har inte Skogsstyrelsen befogenhet att besluta om dispens enligt artskyddsförordningen. Om därför beslutet enligt 12 kap. 6 §, på grund av artskyddsförordningens förbud, medför hinder för den enskilde, så måste denne därefter ansöka om dispens hos länsstyrelsen, i ett särskilt ärende. Det skulle vara en enklare hantering om Skogsstyrelsen hade rätt att i samrådsärendet bedöma även frågan om dispens från artskyddsförordningens förbud.

Ytterligare en skillnad gäller markägarens ersättningsrätt. Vid ett föreläggande eller förbud enligt samrådsregeln (Tjädern) finns en lagteknisk koppling till ersättningsregeln i 31 kap. 4 § miljöbalken. Denna koppling finns inte när artskyddsförordningen tillämpas direkt (Bombmurklan). Dock bör den enskilde i en sådan situation kunna väcka talan om ersättning med stöd av allmänna rättsprinciper. Den möjligheten var dock inte Mark- och miljööverdomstolen inne på i domskälen.

I ingen av de två domarna prövas ersättningsfrågan närmare. Det är möjligt att en ersättningstalan kommer att väckas med anledning av utgången i Tjäderdomen. Förutsättningen för att ersättning ska utgå är som sagt att föreläggandet innebär ett ”avsevärt försvårande inom berörd del av fastighet av pågående markanvändning” (31kap. 4 § miljöbalken). Dock måste det vara fråga om en *laglig* pågående markanvändning. En markägare är exempelvis skyldig att efterleva de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken, krav som riktas direkt till markägaren. Det finns ingen ersättningsrätt kopplad till de allmänna hänsynsreglerna, inte ens om kravet skulle innebära att pågående markanvändning avsevärt försvåras. Därför bör heller inte ersättning utgå vid exempelvis en tillämpning av samrådsregeln i 12 kap. 6 § miljöbalken, ifall restriktionen endast specificerar ett krav som ryms under de allmänna hänsynsreglerna. På motsvarande sätt bör prövas ifall artskyddsförordningen (baserad på 8 kap. miljöbalken) formulerar förbud som en markägare måste tåla utan ersättning (det finns som sagt ingen lagregel om ersättning som är tillämplig här), i vart fall om detta förbud innebär en precisering av vad som krävs enligt de allmänna hänsynsreglerna. Den frågan tar Mark- och miljööverdomstolen inte upp i domen om bombmurklan.

3. Miljöfarlig verksamhet

Stopp för uranbrytning

Ändringar i miljöbalken hindrar nu möjligheten att ge tillstånd till uranbrytning i syfte att framställa kärnbränsle för utvinning av kärnenergi (9 kap. 6 § i). Inte heller kan regeringen pröva tillåtligheten för sådan verksamhet (17 kap. 1 § andra stycket).³⁶

Ny klimatlag

En ny klimatlag (2017:720) reglerar regeringens klimatpolitiska arbete.³⁷ Regeringens arbete ska bl.a. ”förhindra farlig störning av klimatsystemet” och ”bidra till att skydda ekosystemen”. Arbetet ska ”vila på vetenskaplig grund” (2 §).

I bakgrunden finns internationella åtaganden och riksdagens miljökvalitetsmål ”Begränsad klimatpåverkan”. Riksdagen beslutar om långsiktiga mål för minskning av utsläpp av växthusgaser. För att nå dessa mål ska regeringen sätta egna utsläppsmål (3 §).³⁸ Inga utsläppsmål är lagreglerade. Beroende på politisk majoritet och regeringssammansättning kan därför målen relativt enkelt ändras över tiden. Ett alternativ hade varit att, såsom i Storbritanniens Climate Change Act (från 2008), i klimatlagen lägga fast femåriga budgetar för utsläpp av växthusgaser och på det sättet försvåra ändringar i den långsiktiga klimatpolitiken. I utredningen bakom klimatlagen avvisas en så detaljerad styrning med att den skulle vara en ”nymodighet i svenskt lagstiftningsarbete”.³⁹

I sammanhanget bör nämnas det Klimatpolitiska rådet, som består av medlemmar med olika vetenskaplig kompetens. Rådet ska utvärdera hur regeringens samlade politik är förenlig med de klimatmål som riksdagen och regeringen har beslutat. Rådet är nära knutet till regeringen, som själv utser medlemmarna. Rådet rapporterar sin utvärdering endast till regeringen.⁴⁰

4. Vattenverksamhet och vattenkvalitet

Efter en energipolitisk överenskommelse mellan flera riksdagspartier (S, MP, C, KD och M) har regleringen av vattenverksamhet ändrats i olika avseenden (SFS 2018:1407). Reformen har i flera delar ett samband med EU:s ramvattendirektiv.⁴¹ Här redogörs för de viktigaste nyheterna.

³⁶ SFS 2018:641.

³⁷ Se även ny förordning (2018:1428) om myndigheters klimatanpassningsarbete.

³⁸ Dessa och en del annat ska beskrivas i en särskild handlingsplan som regeringen ska fram vart fjärde år och lämnas till riksdagen, 5 § klimatlagen.

³⁹ SOU 2016:21, s. 223.

⁴⁰ Förordning (2017:1268) med instruktion för Klimatpolitiska rådet.

⁴¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område.

Moderna miljökrav för vattenkraften

En huvudpunkt i överenskommelsen är att ”moderna miljökrav” ska gälla för svensk vattenkraft, inte bara för nya anläggningar utan även för befintliga. Det sammanlagda antalet anläggningar (vattenkraftverk, regleringsdammar och övriga dammar) som saknar tillstånd enligt miljöbalken beräknas vara cirka 7 400. Kammarkollegiet har tidigare haft huvudansvaret för att initiera omprövningen av sådana, men saknar resurser för att bedriva arbetet effektivt. Ramvattendirektivets mål skulle därför inte kunna nås i tid (boken s. 422). Nu blir det i stället *verksamhetsutövaren* som ansvarar för att verksamheten drivs med ”moderna miljövillkor” (11 kap. 27 § miljöbalken) och som därmed måste ta initiativ till omprövning.⁴² Kravet på moderna miljövillkor gäller kontinuerligt; villkoren får aldrig vara äldre än fyrtio år (kortare tid gäller om detta anges i tillståndet). Sammantaget är det en principiellt viktig förändring i svensk miljö rätt att verksamhetsutövare blir skyldiga att initiera omprövning, men kravet gäller bara vid ”vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel”,⁴³ inte vid annan vattenverksamhet eller vid ”miljöfarlig verksamhet”.

Nu väntar ett omfattande arbete för att sätta i verket en första genomgripande omprövning av äldre vattenkraftsanläggningar. För att systematisera arbetet ska regeringen besluta om en ”nationell plan” för omprövningarna. Planen är endast vägledande vid de enskilda omprövningarna, där miljövillkoren bestäms med tillämpning av miljöbalkens regler, bl.a. hänsynsreglerna och miljö kvalitetsnormerna. Planen är även vägledande för klassificeringen av vatten, t.ex. för att ange ett visst vatten som kraftigt modifierat, varvid lägre miljökrav ska gälla (”god ekologisk potential”).⁴⁴

Planen ska bygga på en ”nationell helhetssyn” så att det blir ”största möjliga nytta för vattenmiljön och för nationell tillgång till vattenkraftsel” (11 kap. 28 § miljöbalken). I formuleringen avspeglas å ena sidan intresset av att klara ramvattendirektivets miljömål, å andra sidan det klimatpolitiska intresset av att utnyttja den förnyelsebara vattenkraften som energikälla.⁴⁵ I propositionen antas att anpassningen till ramdirektivets miljömål kommer att leda till en viss produktionsförlust på nationell nivå i befintlig vattenkraft.⁴⁶ Planen ska dock utformas för en utbyggnad av vattenkraften, främst genom effekthöjning i befintliga anläggningar. Planen ska även beakta vattenkraftens funktion som reglerkraft (här varierar betydelsen vid olika anläggningar), som blir särskilt viktig mot bakgrund av energiöverenskommelsens mål att Sverige ska ha 100 procent förnybar elproduktion 2040.⁴⁷

⁴² Se även 24 kap. 10 § MB.

⁴³ Se vidare 11 kap. 6 § 1 st. MB i helt ny lydelse. I andra stycket anges när olika verksamheter för produktion av vattenkraft ska ses som ”en och samma verksamhet” i t.ex. en tillståndsprövning.

⁴⁴ Prop. 2017/18:242, s. 204.

⁴⁵ Se a.a., s. 90 ff.

⁴⁶ A.a., s. 90.

⁴⁷ A.a., s. 91.

Planen ska innehålla tidsmässiga prioriteringar för olika prövningar. Den ska samordna prövningar av verksamheter som bör bedömas i ett sammanhang (t.ex. därför att de ligger vid samma vattendrag), vara adaptiv och kunna ändras vid ny kunskap om t.ex. vattenmiljön eller antikvariska värden.

Konsekvenser av Weserdomen m.m.

EU-domstolens avgörande i den så kallade Weserdomen (C-461/13) har inneburit en förändring i svensk rättstillämpning. Mark- och miljööverdomstolen har tolkat 2 kap. 7 § miljöbalken fördragskonformt och bl.a. betraktat ekologiska miljö kvalitetsnormer som bindande gränsvärden, i strid med svenska förarbetsuttalanden (boken, s. 192 f.).

Nu har miljöbalken ändrats i syfte att tydligt och fullt ut genomföra artikel 4 ramvattendirektivet, så som den tolkats i Weserdomen. En följd av detta är att rättsläget varierar beroende på vad miljö kvalitetsnormen reglerar. Den tidigare regleringen (för alla slags gränsvärdesnormer) i 2 kap. 7 andra och tredje stycket har flyttats till 5 kap. 5 §, men avser numera endast gränsvärdesnormer för annat än vatten, såsom luftkvalitet. Här är rättsläget i huvudsak detsamma som tidigare (boken, s. 171 ff.). En helt ny regel har införts om vad som gäller vid gränsvärden för vattenkvalitet: 5 kap. 4 §. Regeln omfattar kemisk och ekologisk status för ytvatten, ekologisk potential för ytvatten, liksom kemisk och kvantitativ status för grundvatten. I enlighet med artikel 4.1 ramvattendirektivet och Weserdomen, får inte en domstol, annan myndighet eller kommun (regeln tillämpas alltså även vid tillsyn) tillåta att en verksamhet eller åtgärd påbörjas eller ändras, om det blir en ökad förorening eller annan störning (t.ex. en förändring av vattennivån eller strömstyrkan), som leder till något av följande:

- a) Vattenmiljön *försämras* ”på ett otillåtet sätt”. När det gäller ekologisk status/potential uppkommer en försämring normalt om en enda kvalitetsfaktor i vattnet (t.ex. fisk eller näringsämnen) hamnar i en lägre statusklass (se vidare boken s. 192 f.).
- b) Det *äventyrar möjligheten att uppnå* den status eller potential som vattnet ska ha enligt en miljö kvalitetsnorm. Om t.ex. en havsvik ska ha god vattenstatus 2021, preciserat i en miljö kvalitetsnorm, och detta mål äventyras av en planerad småbåtshamn, så kan denna inte tillåtas.

Om någon av de två situationerna föreligger hindras alltså verksamheten eller åtgärden som huvudregel. Det spelar ingen roll ifall det pågår åtgärder för att minska förorening eller störning från annan verksamhet (t.ex. i enlighet med ett åtgärdsprogram). Dock kan förstas verksamheten eller åtgärden tillåtas ifall det genom försiktighetsmått går att undvika de två situationerna (jfr 5 kap. 4 § andra stycket).

Artikel 4 ramvattendirektivet innehåller flera undantag. Samtliga implementeras genom den svenska vattenförvaltningsförordningen. Undantagsreglerna riktades tidigare endast till

vattenmyndigheterna i deras arbete med de övergripande förvaltningsplanerna för olika avrinningsområden. Nu kommer vissa av undantagen att kunna tillämpas direkt i *enskilda fall* (t.ex. i en tillståndsprövning). Domstolar, andra myndigheter och kommuner får alltså under vissa förutsättningar tillåta en verksamhet eller åtgärd som strider mot förbudet i huvudregeln ovan. Reglerna är dock restriktivt utformade (11 och 12 §§ vattenförvaltningsförordningen).

Huvudregeln med förbud och undantagsreglerna tillämpas inte bara i ärenden enligt miljöbalken. De kan även aktualiseras vid prövningar enligt viss annan lagstiftning, t.ex. väglagen, när miljö kvalitetsnormer för vatten berörs.

Båtnadsregeln upphävs

Den så kallade ”båtnadsregeln” i 11 kap. 6 § miljöbalken upphävs. Denna samhällsekonomiska tillåtighetsregel hade följande formulering: ”En vattenverksamhet får bedrivas endast om dess fördelar från allmän och enskild synpunkt överväger kostnaderna och olägenheterna av den”. Båtnadsregeln var ett komplement till de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap., med en självständig funktion i prövningen; även om en vattenverksamhet kunde tillåtas enligt 2 kap., hindrades den i vissa fall av 11 kap 6 §. Detta berodde bl.a. på att förbudsregeln i 2 kap. 9 § innehåller en hög tröskel – ”olägenhet av väsentlig betydelse” medan däremot 11 kap. 6 § hindrade en verksamhet som är mer onyttig än nyttig (en jämviktsregel, se vidare boken, s. 324 ff.). Regelns självständiga funktion framhölls i flera remissyttranden.⁴⁸ Här finns även en redovisning av praxis enligt båtnadsregeln.⁴⁹ Åtta avgöranden från Mark- och miljööverdomstolen (samt ett äldre avgörande från Högsta domstolen, NJA 1989 s 58) visar just att 11 kap. 6 § har utgjort ett självständigt hinder i prövningar. Regeringen och sedan riksdagen valde trots detta underlag att upphäva båtnadsregeln, med den oriktiga informationen i propositionen att 2 kap. ger ett likvärdigt skydd som 11 kap. 6 §. Regeringen valde att i motiven inte ens nämna den entydiga praxis som utvecklats i domstolarna.⁵⁰

Övrigt

- Vissa ändringar har skett i 4 kap. 6 § miljöbalken. Nationalälvarna och vissa andra vattendrag skyddas i huvudsak mot vattenkraftsutbyggnad. Ett undantag har tidigare gällt för verksamhet som orsakar endast obetydlig miljöpåverkan. Undantaget omfattar nu endast åtgärder vid befintlig kraftverksamhet. Närmare bestämt får ”åtgärder som behövs för att upprätthålla, underhålla eller ändra en anläggning eller verksamhet vidtas, om

⁴⁸ Ett stort antal av remissinstanserna tillstyrkte förslaget att upphäva båtnadsregeln, men bl.a. Kammarkollegiet, Naturvårdsverket, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, huvuddelen av domstolarna och nära hälften av länsstyrelserna avstyrkte.

⁴⁹ Juridiska fakultetsnämnden, Yttrande 2017–10–09 över promemoria med förslag till ändrade bestämmelser för vattenmiljö och vattenkraft, JURFAK 2017/54.

⁵⁰ Prop. 2017/18:243, s. 165 ff.

åtgärderna inte medför någon ökad negativ miljöpåverkan eller endast en tillfällig sådan ökad påverkan”.

- Många vattenverksamheter saknar tillstånd enligt miljöbalken eller äldre vattenlagstiftning. I stället har verksamheten kunnat bedrivas med stöd av urminnes hävd, privilegiebrev eller annan sådan särskild rättighet att förfoga över vatten. Frågan om de äldre rättigheternas status enligt miljöbalken är omdiskuterad.⁵¹ Nu klarläggs rättsläget i 5 a § lagen om införande av miljöbalken, som likställer dessa äldre rättigheter med en rättighet (i ett tillstånd) som har tillkommit enligt motsvarande bestämmelser i miljöbalken. Kraven på att anpassa till ”moderna miljövillkor” (se ovan) gäller dock även för verksamhetsutövare som driver vattenverksamhet för produktion av vattenkraftsel med stöd av någon av dessa äldre rättigheter. Kravet är väsentligt från miljösynpunkt eftersom någon egentlig miljöprövning inte har skett tidigare.
- Möjligheten till lagligförklaring av äldre anläggningar som används för produktion av vattenkraftsel tas bort. Däremot kvarstår rätten att begära lagligförklaring av annan vattenverksamhet.
- Regeringen får möjlighet att meddela generella föreskrifter om miljöskydd för allt slags vattenverksamhet (11 kap 9 c § miljöbalken). Detta kan under vissa förutsättningar vara ett lämpligt alternativ till omprövning av villkor i enskilda fall.
- Tillståndshavarens rätt till ersättning för produktionsvärdesförlust vid omprövning som initierats av myndighet, kommun eller vattenförbund tas bort. En laglig rätt till ersättning ska dock finnas kvar under en övergångstid om tio år.
- En del i energiöverenskommelsen är att vattenkraftsbranschen fullt ut ska finansiera de kostnader, för t.ex. omprövning av verksamheter, som gör att Sverige lever upp till EU-rätten. Detta åtagande gäller således alla verksamheter som bedrivs för produktion av vattenkraftsel. En verksamhetsutövare ska kunna ansöka om ersättning från en fond, för såväl prövningskostnader som kostnader för miljöförbättrande åtgärder och kostnader för minskad produktion, krav som följer av den första uppdateringen till moderna miljövillkor enligt den nationella planen. Verksamhetsutövaren måste dock själv stå för en viss del av kostnaden (”självrisk”).

⁵¹ Se följande artiklar i Nordisk miljörettslig tidskrift av Ingela Lindqvist, <http://nordiskmiljoratt.se/onewebmedia/Lindqvist%20NMT%202013-1.pdf>, Christina Olsen Lundh, <http://nordiskmiljoratt.se/onewebmedia/Olsen%20Lundh%20NMT%202013-2.pdf>, Rolf Strömberg, <http://nordiskmiljoratt.se/onewebmedia/NMT,%20Stromberg.pdf> samt Jan Darpö, <http://nordiskmiljoratt.se/onewebmedia/NMT,%20Darpo.pdf>.

5. Kemikalier och GMO

Rättsfall

GMO – mål C-528/16 Confédération paysanne m.fl., förhandsavgörande

Ett mål som fått stor uppmärksamhet i media och som mötts med upprördhet bland flera forskargrupper i bl.a. Sverige är EU-domstolens förhandsavgörande i målet C-528/16. Fallet handlar om det så kallade mutagenesundantaget i EU:s utsättningsdirektiv (2001/18) vilket undantar metoder, som används för att på konstgjord väg åstadkomma mutationer i DNA, från direktivets tillämpningsområde.⁵²

Bakgrunden i fallet var denna. Premiärministern i Frankrike hade tagit ett beslut som innebar att nya metoder för genförändringar skulle omfattas av mutagenesundantaget. En fransk jordbruksförening (och några andra föreningar) yrkade i nationell domstol på att beslutet skulle upphävas. Man menade att de nya metoderna på samma sätt som genteknik gör det möjligt att få fram herbicidresistenta sorter och därför ska underkastas kraven i utsättningsdirektivet. Den högsta förvaltningsdomstolen i Frankrike ställde därför frågan till EU-domstolen om de nya metoderna ska omfattas av mutagenesundantaget och därmed slippa bli omfattade av direktivets tillämpningsområde.

EU-domstolen kom fram till att de nya metoderna, dit bl.a. organismer som förändrats med hjälp av CrisprCas9 (populärt benämnd gensaxen) hör, inte omfattas av mutagenesundantaget, utan ska betraktas som GMO och därför omfattas av utsättningsdirektivet. Det innebär att de nya metoderna kommer att omfattas av direktivets krav på ansökningsförfarande, riskbedömning, m.m. innan tillstånd kan prövas (se vidare boken, s. 332). Anledningen är att direktivet vilar på försiktighetsprincipen och har höga säkerhetsmarginaler och att tillämpningsområdet för vad som anses vara GMO är mycket vitt. Mutagenesundantaget, dit bl.a. ett flertal forskargrupper vill hänföra CrisprCas9, omfattar bara organismer som erhållits genom tekniker/metoder som har använts konventionellt i en mängd tillämpningar och har en lång ”safety record”. Enligt domstolen kan man inte anse att de nya metoderna hör till denna kategori.

Växtskyddsmedel – de förenade målen T-429/13 och T-451/13. Bayer CropScience m.fl. mot kommissionen

De förenade målen T-429/13 och T-451/13 föranleddes av att kommissionen hade omprövat och meddelat förbud för ett antal tidigare godkända verksamma ämnen (som tillhör neonicotinoidsläkten, bl.a. imidakloprid) i växtskyddsmedel och som visat sig hota och även

⁵² Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/18/EG om avsiktlig utsättning av genetiskt modifierade organismer i miljön och om upphävande av rådets direktiv 90/220/EEG, EGT L 106/1.

slå ut honungsbisamhällen.⁵³ Företagen Bayer respektive Syngenta m.fl. väckte talan mot kommissionen och bl.a. Sverige intervenerade till stöd för kommissionen. Tribunalen kom fram till att det finns ”betydande farhågor” för användningen av berört utsäde och ”att en sådan risk inte kan avvägras på ett tillfredsställande sätt genom åtgärder som vidtas av den eller de berörda medlemsstaterna” (se närmare artikel 49, 2 p. i växtskyddsmedelsförordningen (1107/2009)) och ogillade därför talan. Som en konsekvens av kommissionens beslut om förbud återkallade Kemikalieinspektionen sju växtskyddsmedel som innehåller neonikotinoider i september 2018, men redan i december samma år beviljade myndigheten en så kallad ”nöddispens” för sockerbetsodlare att använda ett växtskyddsmedel som innehåller det förbjudna ämnet imidaklopid.⁵⁴

Växtskyddsmedel – mål T-584/13, BASF Agro m.fl. mot kommissionen

Bakgrunden i mål T-584/13 var densamma som i det föregående nämligen att kommissionen hade förbjudit ett tidigare godkänt verksamt ämne (tillhörande neonikotinoidsläkten). Utgången blev dock en annan och förbudet ogiltigförklarades då tribunalen bl.a. kom fram till att kommissionen inte hade gjort en konsekvensbedömning, vilket står i strid med proportionalitetsprincipen.

6. Avfall

Nya regler om producentansvar för förpackningar och returpapper har införts för att förbättra servicen vid insamlingen. Bl.a. har förtydligats att producenterna ska ta det fulla ekonomiska ansvaret för att samla in förpackningar och returpapper genom tillståndspliktiga insamlingssystem och för att insamlingen ska ske bostadsnära.⁵⁵ Kraven höjs successivt 2021 och 2025. Vidare ska kommunerna tillhandahålla system för att samla in sådant matavfall som hushållen sorterat ut och för att transportera bort det separat senast år 2021.⁵⁶

7. Ny strålskyddslag

Den 1 juni 2018 trädde en ny strålskyddslag (2018:396) i kraft med anledning av EU:s strålskyddsdirektiv (2013/59/Euratom).⁵⁷ Liksom den tidigare strålskyddslagen omfattar den nya strålskyddslagen både joniserande och icke-joniserande strålning men den nya lagen

⁵³ Jfr bilaga II, p. 3.8.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (1107/2009) om utsläppande av växtskyddsmedel på marknaden och om upphävande av rådets direktiv 79/117/EEG och 91/414/EEG, EUT L 309/1 (växtskyddsmedelsförordningen). Se vidare om förordningen i boken, s. 350f.

⁵⁴ Kemikalieinspektionens beslut 2018-12-20 med diarienummer 5.1.2.a-H18-08254.

⁵⁵ 45 § förordningen (2018:1462) om producentansvar för förpackningar och 14 § förordningen (2018:1463) om producentansvar för returpapper.

⁵⁶ 15a § avfallsförordningen (2011:927).

⁵⁷ Rådets direktiv 2013/59/Euratom om fastställande av grundläggande säkerhetsnormer för skydd mot de faror som uppstår till följd av exponering för joniserande strålning, och om upphävande av direktiven 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom och 2003/122/Euratom, EUT L 13/1. Se också strålskyddsförordningen (2018:506).

medför nya krav enbart för joniserande strålning.⁵⁸ Nya och ändrade bestämmelser har införts om t.ex. de grundläggande principerna för strålskyddet (om berättigande, optimering och dosgränser) och om utsläpp av radioaktiva ämnen till miljön. Liksom tidigare är det Strålsäkerhetsmyndigheten som bestämmer huruvida MKB-krav ska gälla för verksamheterna.⁵⁹

⁵⁸ Prop. 2017/18:94, s. 1.

⁵⁹ Jfr boken, s. 565 och 5 kap. 23 och 24 §§ strålskyddsförordningen.