

YTTRANDE

2018-12-14 Ärendenr:
NV-02995-18

Mark- och miljööverdomstolen
Svea.avd6@dom.se

Yttrande i mål nr M 10717–17, Svenska Kaolin AB. / [REDACTED] m.fl. angående ansökan om tillstånd enligt 9 och 11 kap. miljöbalken för täkt av kaolinråvara samt bortledning av grundvatten på fastigheterna Billinge 1:1 m.fl. i Eslövs kommun m.fl. Avrinningsområde: 96 Rönne å N: 6207692 E 396761 SWEREF99 TM; nu fråga om bemötande av bolagets kompletteringar m.m.

1. Inledande bemötande

Mark- och miljööverdomstolen har förelagt Naturvårdsverket att yttra sig över aktbilaga 103–112. Naturvårdsverket yttrar sig även över Svenska Kaolin AB:s (bolaget) skrift om markavvattning, aktbilaga 127 samt den pågående exploateringen i området med anledning av nedläggande av den nya Bolmentunneln (se 3.3 och 5.3.3).

Bolagets kompletteringar enligt aktbilaga 103–112 föranleder inte någon ändrad inställning från Naturvårdsverkets sida, varför verket vidhåller och åberopar det som framgår av våra yttranden i mark- och miljödomstolen (se aktbilaga 17, 62 och 97, 119–120, 181 och 184) och Mark- och miljööverdomstolen (aktbilaga 44, 52 och 126), med vissa tillägg och förtydliganden.

2. Naturvårdsverkets inställning

Naturvårdsverket bestrider bolagets yrkande om ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Naturvårdsverket vidhåller sin tidigare angivna inställning att bolaget inte ska ges tillåtighet att få bedriva den ansökta verksamheten och anför följande skäl till vår inställning, se 2.1-2.6.

För det fall Mark- och miljööverdomstolen kommer fram till att verksamheten ska ges tillåtlighet är Naturvårdsverkets inställning att målet måste återförvisas till mark- och miljödomstolen med anledning av instansordningsprincipen för att i underinstans pröva och sätta miljömässigt nödvändiga villkor.

2.1. Miljökonsekvensbeskrivningen

Naturvårdsverkets inställning är att miljökonsekvensbeskrivningen inklusive de tilläggsunderlag bolaget lämnat in brister i avgörande delar. Det går exempelvis inte att utifrån underlaget med tillräcklig säkerhet bedöma vilken påverkan verksamheten inklusive återställning har på det angränsande Natura 2000-området Gällabjär. Det går inte heller att bedöma den kumulativa påverkan på det skyddade området på grund av avsaknad av underlag avseende exempelvis den nya sträckningen av Bolmentunneln. Vidare saknas uppgifter som gör det möjligt att göra en fullständig bedömning av hur verksamheten förhåller sig till fridlysningsbestämmelserna i artskyddsbestämmelserna. Det saknas även obligatoriska uppgifter om utvinningsavfallets innehåll och hur området ska återställas till tillfredställande skick. Vidare är avfallshanteringsplanen bristfällig eftersom det utifrån underlagen inte går att beräkna en ekonomisk säkerhet på tillfredställande sätt.

Mark- och miljööverdomstolen har i ett beslut den 12 mars 2018 om avvisning av två sakägares anslutningsöverklagande i sina skäl till beslutet slagit fast att hela bolagets verksamhet är uppe till prövning och att domstolen inom ramen för bolagets talan har att göra en bedömning av bolagets miljökonsekvensbeskrivning. Eftersom en godkänd miljökonsekvensbeskrivning är en processförutsättning anser Naturvårdsverket att bolagets ansökan kan avvisas av Mark- och miljööverdomstolen för det fall domstolen anser att det är möjligt att komma till ett sådant slut inom målets ram och bolagets talan. Naturvårdsverket överlämnar frågan till Mark- och miljööverdomstolen, men anser i vart fall att med stöd av försiktighetsprincipen i de allmänna hänsynsreglerna att den bristande miljökonsekvensbeskrivningen utgör skäl för avvisning eller avslag.

2.2. Markavvattningsförbud

Naturvårdsverkets kan konstatera att bolaget inte ansökt om eller erhållit dispens från markavvattningsförbudet enligt 11 kap. 14 § miljöbalken, varför det enligt Naturvårdsverkets mening föreligger hinder mot att bevilja bolagets ansökan om miljöbalkstillstånd. Bolagets ansökan ska redan på detta skäl avslås.

Naturvårdsverket anser att frågan om dispens från markavvattningsförbudet kan prövas i överrätt på befintligt underlag eftersom frågan rör samma förhållanden och förutsättningar som underinstansen prövat, trots att frågan inte varit uppe till prövning vid mark- och miljödomstolen. Det saknas enligt Naturvårdsverkets mening skäl att återförvisa målet till mark- och miljödomstolen då frågan inte påverkat utgången i målet vid mark- och miljödomstolen. Underinstansens avslagsgrunder är fristående och gäller oavsett markavvattningsfrågan. Vid ett rättegångsfel i tingsrätten, som inte inverkat på målets utgång, får ett undanröjande inte ske endast av det skälet att det inte utan väsentlig olägenhet

kan avhjälpas i hovrätten (se Fitger m.fl. Rättegångsbalken [27 november 2018, Zeteo] kommentar till 50 kap. 28 § rättegångsbalken).

Utöver det som Naturvårdsverket anfört i aktbilaga 126 kommer verket nedan bemöta bolagets yttrande gällande frågan av markavvattningsförbudet enligt aktbilaga 127.

2.3. Natura 2000-tillstånd ska inte beviljas

Natura 2000-tillstånd får ges endast om verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas eller medför att den art eller de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna (7 kap. 28 b § miljöbalken). Naturvårdsverket bedömer att verksamheten riskerar att skada utpekade livsmiljöer i Natura 2000-området med anledning av verksamhetens påverkan på bl.a. grundvattenförhållandena i området. Det gäller både under driftsskedet och efter det att verksamheten avslutats. Enligt Naturvårdsverket står det klart att bolaget underlåtit att visa att det inte råder några rimliga vetenskapliga tvivel om att verksamheten inte kan ha en skadlig inverkan. Detta innebär att ett tillstånd enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken inte ska ges och därför ska bolagets ansökan i dess helhet avslås.

2.4. Artskyddsdispens ska inte beviljas

Sökanden har ansökt om dispens enligt 14 § artskyddsförordningen för att flytta de åtta olika fladdermusarter som skulle kunna komma i konflikt med verksamheten samt ansökt enligt 15 § artskyddsförordningen för att om nödvändigt avlägsna och flytta de exemplar av vanliga groda, vanlig padda, snok, huggorm, kopparödla, skogsödla och grönvit nattviol som kan komma i konflikt med verksamheten. Bolaget har dock inte sökt dispens för alla delar av verksamheten som kommer i konflikt med fridlysningsbestämmelserna i 4, 6 och 8 §§ artskyddsförordningen. Bl.a. kommer även livsmiljöerna (inkl. fortplantningsområden och viloplats) för de ovannämnda arterna påverkas på ett genomgripande sätt om den planerade kaolintakten kommer till stånd, dels genom avbaning av det övre jordlagret med tillhörande vegetation, dels på grund av transporter, schaktning och annan verksamhet på området. Det innebär att individer av dessa arter, samt deras ägg och rom, kommer att dödas eller förstöras. Eftersom bolaget inte ansökt om dispens för hela verksamhetens påverkan ska domstolen inte bevilja den dispens bolaget har sökt. Oaktat att dispensansökan inte är komplett så saknas ändock det tvingande allt överskuggande allmänintresse som krävs i 14 § artskyddsförordningen för flytt av fladdermöss. Även dispenssskälet i 15 § artskyddsförordningen är inte uppfyllt eftersom det inte saknas andra lämpliga lösningar. Det innebär att dispens enligt artskyddsförordningen inte ska ges och därför ska bolagets ansökan i dess helhet avslås.

2.5. Andra skäl för varför bolagets ansökan ska avslås

Utöver skälen som ovan redogjorts för är verkets inställning att följande grunder utgör skäl till varför bolagets ansökan i dess helhet ska avslås.

2.5.1. Olämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 §

Bolaget har inte visat att den valda platsen enligt den av bolaget ingivna ansökan uppfyller kravet på en lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken. Det är inte heller enligt Naturvårdsverkets bedömning möjligt att förena tillståndet med villkor om försiktighetsåtgärder som skulle medföra att lokaliseringen skulle kunna godtas. Detta främst beroende på att:

- Enligt 4 kap. 8 § miljöbalken får en användning av mark och vatten som kan påverka ett naturområde som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken endast komma tillstånd om sådant tillstånd har lämnats. Då sådant tillstånd enligt bolagets ansökan inte kan lämnas enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken är bolagets föreslagna användning av mark och vatten en olämplig lokalisering.
- Artskyddsdispens inte kan ges. Ur artskyddssynpunkt utgör bolagets föreslagna användning av mark och vatten en olämplig lokalisering.

2.5.2. Tillstånd till verksamheten äventyrar möjligheten att uppnå god status hos aktuell grundvattenförekomst samt ytvattenförekomst

Brytningen av kaolin vid Billinge fälad innebär att delar av grundvattenförekomst SE621215-134493/Höörsandstenen måste avlägsnas och därmed tas i anspråk. Detta liksom pumpning och återinfiltration påverkar vattennivån hos grundvattenförekomsten och som en följd riskerar grundvattenberoende terrestra ekosystem i anslutning till grundvattenförekomsten att skadas. Därmed påverkas möjligheten att uppnå god kvantitativ status i enlighet med ramdirektivet för vatten. För att påverka en grundvattenförekomsts kvantitativa status krävs att vattenmyndigheten ger undantag och att en ordentlig prövning görs på klassificeringsnivå.

Mot bakgrund av att bolaget inte har karakteriserat utvinningsavfallet framgår inte på ett tillfredställande sätt vilka utsläpp till vatten som kan ske och i vilken omfattning. Det är därmed inte visat att verksamheten inte kommer att påverka aktuell ytvattenförekomsts status. Därmed äventyras möjligheten att uppnå god status i enlighet med ramdirektivet för vatten till år 2021. Bolagets kompletteringar i Mark- och miljööverdomstolen läker inte denna brist.

2.6. Övriga ståndpunkter

När det gäller frågan om halloysit och dess farlighet avstår Naturvårdsverket från ytterligare bemötande.

2.7. Yttrandets disposition

Naturvårdsverket vidareutvecklar och sammanfattar sina ståndpunkter i följande delar:

- Olämplig lokalisering, *se 3.*
- Markavvattning, *se 4.*
- Geohydrologi samt Natura 2000-prövningen, *se 5 samt bilaga 1 och 2.*
- Artskydd, *se 6.*
- Grundvatten, ytvatten och MKN, *se 7.*
- Avfallshantering och återställning, *se 8.*

3. Gruvverksamhet, koncessionsbeslutet och andra överlappande intressen/skydd/exploateringar kring Billinge Fälad

Naturvårdsverket hänvisar i denna del utöver vårt yttrande till kart- och flygfoton, *se bilaga 3.*

3.1. Gruvverksamhet i den planerade Billinge-gruvan

Naturvårdsverket vidhåller ståndpunkten att bolagets brytning enligt ansökan utgör gruvverksamhet. Denna fråga har avgjorts av Mark- och miljööverdomstolen i beslut den 19 december 2011 i mål nr M 3106-11 som rörde bolagets ansökan om tillstånd till brytning och utvinning av kaolin på fastigheten Billinge 1:1 m.fl. i Eslövs kommun. Då denna fråga måste anses slutligt avgjord bör inte verksamheten benämnas täkt i detta mål. Mark- och miljööverdomstolens bör således ändra rubricering av saken i målet.

3.2. Konkurrerande viktiga intressen kring Billinge Fälad

En rad olika intressen finns i området. Utöver att kaolinfyndigheten är utsett till ett riksintresse för mineralförsörjning (3 kap. 7 § andra stycket miljöbalken) finns det i närheten av det beslutade koncessionsområdet för Billinge-gruvan även utpekade riksintresseområden för naturvård och friluftsliv (3 kap. 6 § andra stycket miljöbalken) samt vattenförsörjning genom Bolmentunneln (3 kap. 8 § andra stycket miljöbalken).

Hushållningsbestämmelserna har sitt ursprung i den fysiska riksplaneringen som inleddes på 1960-talet och som utformades genom en aktiv dialog mellan den lokala kommunala och den statliga regionala och nationella nivån. För riksintresseområdena gäller att de ska skyddas mot åtgärder som kan påtagligt skada områdenas angivna värden, påtagligt försvåra viss verksamhet eller utgöra hinder för vissa anläggningar. Ett utpekat riksintresseområde ska alltså skyddas mot påtaglig skada, men utpekandet innebär inte att det givits en ovillkorlig rätt att t.ex. bryta den mineralfyndighet som utpekats som riksintresse.

Utöver riksintresseområdena finns två utpekade Natura 2000-områden Gällabjär och Söderåsen (4 kap. 8 § miljöbalken). Söderåsen är för övrigt sedan 2001 en av Sverige nationalparker. Kaolinfyndigheten i Billinge Fälad är mycket nära beläget Natura 2000-området Gällabjär. Utpekandet av Natura 2000-området skedde 2004 med stöd av art- och habitatdirektivet och bevarandeplanen för

området beslutade om 2005. Dessutom är Gällabjär ett naturreservat enligt 7 kap. miljöbalken. Området är således värdefullt ur många aspekter.

3.2.1. Riksintresse för naturvård

Söderåsen med vattendrag och Jällabjär är ett område av riksintresse för naturvård i Skåne län.¹ Koncessionsområdet ligger mellan Söderåsen/Gällabjär-området i väster och det skyddade området i öster kring Rönne å. I registerbladet under rubriken *Förutsättningar för bevarande* framgår bl.a. följande: ”Täkt eller liknande skadar den geologiska formationen”.

Även om koncessionsområdet inte ligger inom det utpekade riksintresseområdet Söderåsen med vattendrag och Jällabjär ligger det ytterst nära den del av riksintresset som gränsar till Natura 2000-området Gällabjär. Man brukar tala om att det finns ett influensområde utanför riksintresseområdet där man heller inte kan göra vad man vill utan det kan uppstå påtagligt skada på riksintresset innanför det utpekade riksintresset. Naturvårdsverkets uppfattning är att den planerade gruvan kommer *påtagligt skada* den geologiska formationens hydrologiska funktionalitet under Gällabjär.

3.3. Bolmentunnlarna

Västra Skåne försörjs utöver sitt eget dricksvatten även med vatten från sjön Bolmen i Småland. Vattnet leds söderut genom den åtta mil långa Bolmentunneln. Tunneln som i det aktuella området består av nedgrävda betongrör med en diameter på tre meter och helt vattenfylld. Bygget av Bolmentunneln är resultatet av ett kommunalt samarbete. 1966 bildade fem kommuner därför det gemensamma bolaget Sydvatten AB. 2010 utpekades ledningen som ett riksintresse enligt 3 kap. 8 § miljöbalken. Det framgår av bolagets ansökan att den befintliga Bolmenledningen är belägen genom täktområdet och att den ska erhålla fullgott skydd under verksamhetstiden.

Naturvårdsverket har genom kontakt med sakägare som är involverade i den aktuella prövningen fått information om att Sydvatten påbörjat nedläggande av en ny parallell Bolmen-vattenledning och att en bred skogsgata har röjts. Genom kontakt med Sydvatten har Naturvårdsverket fått information om att Sydvatten träffat en affärsuppgörelse med Svenska Kaolin. I uppgörelsen bestämdes att den nya vattenledningen skulle dras dikt an verksamhetsområdets västra kant och huvudsakligen utanför koncessionsområdet, *se bilaga 3*. Sydvatten har uppgett att schaktdjupet utanför Natura 2000-området är 3,5–4 meter.

Naturvårdsverket anser att det är anmärkningsvärt att bolaget i det aktuella målet inte upplyst Mark- och miljööverdomstolen och motparterna om denna nya ledning. Inte heller har bolaget kompletterat miljökonsekvensbeskrivningen, t.ex. med uppgifter om hur den nya ledningen kan påverka återinfiltreringen av grundvatten under Natura 2000-området Gällabjär. Den kumulativa effekten den

¹ Registerblad med Naturvårdsverkets beslut 2000-02-07, Område av riksintresse för naturvård i Skåne län, Områdesnummer: N 48.

nya Bolmenledningen tillsammans med den av bolaget sökta verksamheten kommer ha på Natura 2000-området är inte kända eller utredda. Bland annat ifrågasätts åtgärdernas förenlighet med den återinfiltrering som avses ske på fastigheterna Billinge 1:1 och Röstånga 12:1. Det är bolagets ansvar att redogöra för verksamheten och konsekvenserna (2 kap. 1 § miljöbalken). Naturvårdsverket återkommer till effekterna av den nya Bolmentunneln i samband med verkets ståndpunkter kring Natura 2000-prövningen, se 5.3.3.

3.4. Koncessionsbeslutet och riksintresseprövningen

För att få påbörja en gruvverksamhet krävs en bearbetningskoncession enligt minerallagen.² Genom beslutet om koncession avgörs *vem* som har rätt att utvinna de mineral som finns i området. Förutsättningarna för att få en ansökan om bearbetningskoncession beviljad anges i 4 kap. 2 § minerallagen. Dessa är sammanfattningsvis:

- Att en fyndighet som sannolikt kan tillgodogöras ekonomiskt ska ha blivit påträffad.
- Fyndighetens belägenhet och art ska göra att det inte är olämpligt att sökanden får den begärda koncessionen. Detta innebär att det inte är fråga om någon lokaliseringsprövning i den mening som gäller enligt miljöbalken, utan snarare en arronderingsfråga. Det är olämpligt att en sökande beviljas koncession för ett område som ansluter till ett annat där någon annan redan har en bearbetningskoncession. Det finns således i detta avseende ett rationellt företags- och samhällsekonomiskt synsätt i minerallagen där meningen är att den som har de bästa förutsättningarna för gruvdrift också ska få bedriva verksamhet.
- Gruvdrift på platsen ska vara förenlig med hushållningsbestämmelserna i 3 och 4 kap. miljöbalken samt att koncessionen inte får strida mot detaljplan eller områdesbestämmelser. Specifik framgår av 4 kap. 2 § 4 stycket: *Om ett ärende om beviljande av koncession avser en verksamhet som senare ska prövas även enligt miljöbalken eller andra lagar, ska 3 och 4 kap. miljöbalken tillämpas endast vid den prövning som sker i koncessionsärendet.*

Regeringen meddelade den 22 december 1998 beslut om att ge Tricon Mineral AB (numera Svenska Kaolin AB) bearbetningskoncession avseende utvinning av kaolin i Billingegruvan i Eslövs kommun. Av beslutet framgår att marken där fyndigheten finns är ianspråktagen för jord- och skogsbruk samt att Söderåsen med Gällabjär samt Rönneåns dalgång i översiktsplanen för Eslövs kommun är utpekade som riksintressen för naturvården. Det framgår av regeringens beslut att den ansökta verksamheten inte kan anses strida mot 2 och 3 kap. naturresurslagen (numera 3 och 4 kap. miljöbalken). Naturvårdsverkets noterar att regeringen i sitt beslut hänvisar till översiktsplanen och inte till det utpekandedokument, dvs registerblad eller dylikt, som fanns tillgängligt vid tidpunkten för beslutet om bearbetningskoncession. Som framgår av registerbladet från 2000, som nämnts ovan, skadar täkt eller liknande

² Se SGU-rapport 2016:23, *Vägledning för prövning av gruvverksamhet*.

verksamhet den geologiska formationen. Det är en brist att regeringsbeslutet inte är tydligare i denna del.

Högsta förvaltningsdomstolen har i ett ärende om rättsprövning av regeringens beslut avseende överklaganden av bergmästarens beslut om bearbetningskoncession för området Norra Kärr K nr 1 i Jönköpings kommun (mål nr 2047-14) konstaterat att prövningen i koncessionsärendet inte omfattat en tillämpning av 3 och 4 kap. miljöbalken beträffande markanvändning för driftsanläggningar till själva gruvan, utan endast själva koncessionsområdet (med anledning hur ansökan och underlaget utformats). Domstolen konstaterade också att den kommande markanvändningen för driftsanläggningar kommer att påverka omkringliggande områden varför det inte kunde uteslutas att angränsande Natura 2000-områden också kunde komma att påverkas på ett betydande sätt, varför den prövning av påverkan på Natura 2000-områden som föreskrivs i 4 kap. 8 § miljöbalken inte hade kommit till stånd genom tillämpning av 3 och 4 kap. miljöbalken. Högsta förvaltningsdomstolen upphävde således bearbetningskoncessionen.

Då Gällabjär av regeringen blev utpekad som ett Natura 2000-område 2004 ingick omöjligtvis detta intresse enligt 4 kap. 8 § miljöbalken i den prövning som gjordes inför beslutet om bearbetningskoncession 1998. Riksintresset för dricksvattenförsörjning utpekades 2010 och fanns således inte heller 1998. Oklart är om den parallella ledningen som håller på att läggas ned också har utpekats som riksintresse och ska skyddas mot påtaglig skada. Dessutom är Naturvårdsverkets uppfattning att en ordentlig prövning inte gjorts gällande påtaglig skada av riksintresset för naturvård. Verkets uppfattning är således att 3 och 4 kap. miljöbalken ska tillämpas i denna miljöbalksprövning, åtminstone ska en avvägning ske mellan de intressen som inte var utpekade vid tiden för koncessionsbeslutet och brytningsintresset enligt bolagets ansökan.

3.5. Området tidigare utpekad som gemenskapsintressant

I Naturvårdsverkets handbok 2017:1, *Förutsättningar för prövningar och tillsyn i Natura 2000-områden*, s. 20 redogörs för processen att skapa Natura 2000-nätverket i Sverige. I artikel 4 i art- och habitatdirektivet framgår processen med att ta fram nätverket. Urvalet ska enligt praxis endast ske på vetenskapliga grunder. Andra motstående intressen, såsom markägares ekonomiska intressen, får inte beaktas vid utpekandet (Lappel bank C-44/95 och Lauterracher Rieds C-209/04). Sådana hänsyn får tas i samband med den särskilda tillståndsprövning som måste ske om en plan eller projekt på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. Det argument bolaget framfört om att regeringen fattat ett pSCI-beslut 1996, två år innan regeringen beslutade om bearbetningskoncessionen, och därför i koncessionsbeslutet måste ha beaktat de miljöeffekter som verksamheten kan bedömas ha på Natura 2000-området saknar helt stöd eftersom urvalet av Natura 2000-områden bara sker på vetenskapliga grunder.

3.6. Olämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken

Bolaget har inte visat att den valda platsen enligt bolagets ansökan uppfyller kravet på en lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken. Detta främst

beroende på att användningen av mark och vatten genom bolagets verksamhet inte ska ges tillstånd enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken (jmf. 4 kap. 8 § miljöbalken). Med hänsyn till platsens påtagliga betydelse som lokal för fridlysta arter och de risker som en etablering medför, uppfyller inte den valda platsen kravet på en lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken.

3.7. Sammanfattning och slutsats

Sammanfattningsvis ska det vid en prövning i det aktuella målet göras en prövning mellan de intressen enligt 3 och 4 kap. miljöbalken som idag gäller men som inte fanns utpekade vid tiden för beslutet om bearbetningskoncession. Domstolen ska även ta ställning till om kravet på lämplig lokalisering enligt 2 kap. 6 § miljöbalken är uppfyllt. Ingen myndighet eller regeringen har, inför denna miljötillståndsprövning, gjort en fullständig avvägning mellan de olika intressen och värden i området som nu ska göras av domstolen. Regeringen har inte genom regeringsbeslut beslutat att verksamheten är tillåtlig (jmf. regeringens tillåtlighetsprövning enligt 17 kap. miljöbalken). Därför ska nu tillåtlighetsfrågan prövas av Mark- och miljööverdomstolen.

4. Förbud mot markavvattning

Utöver det som Naturvårdsverket anfört i aktbilaga 126 kommer verket nedan bemöta bolagets yttrande gällande frågan av markavvattningsförbudet enligt aktbilaga 127.

Av bolagets skrift, aktbilaga 127, bekräftas att bolaget inte har eller i nuläget avser att söka dispens från markavvattningsförbudet genom att i Mark- och miljööverdomstolen framföra ett sådant yrkande.

Naturvårdsverkets uppfattning är att bolaget sökt tillstånd att både sänka och bortleda grundvattnet men även att bortleda annat vatten och utföra de dammar, brunnar och ledningar m.m. som erfordras. Dessutom har bolaget sökt att med stöd av 7 kap. 11 § miljöbalken få avlägsna det öppna dike som kan komma i konflikt med verksamheten. På s. 13 i mark- och miljödomstolens protokoll från huvudförhandlingen och synen, aktbilaga 121, anför Anders Linnerborg: ”När det gäller breddning och överskottsvatten i täktytorna kommer det i lågpunkterna att finnas sänkpumpar som gör att man kan ta hand om vattnet. Nederbörden medför inga stora vattenmängder, det finns stora buffertkapaciteter. Det blir inte mer vatten än det kan gå ut i ordinarie väg via reningsanläggningen. Någon anledning till breddning kommer inte att finnas”. På s. 14 anför Linnerborg: ”När det gäller biotopskydd yrkar bolaget att domstolen meddelar dispens enligt 7 kap. 11 § 2 stycket MB för avlägsnande av 1. del av Anderstorpsbäckens tillflöden inom verksamhetsområdet, 2 inom verksamhetsområdet förekommande stenmurar”.

Naturvårdsverket kan enkelt genom kartverktyg och flygfotografier, *se bilaga 3*, konstatera att det inom koncessionsområdet finns ett flertal diken och dikessystem samt någon form av våtmarker i nordöstra delen inom

verksamhetsområdet. Såsom verket redan påpekat framgår det av praxis att markavvattningsförbudet inte är begränsat till våtmarker utan gäller generellt för annan typ av mark. Klassificeringen av marken är således av underordnad betydelse. Definition av vad som är markavvattning finns i 11 kap. 2 § miljöbalken. Åtgärderna verksamhetsutövaren sökt tillstånd för måste således inte klassas som markavvattning enligt 11 kap. 2 § punkt 8 miljöbalken, utan även andra åtgärder som är vattenverksamhet enligt andra punkter i bestämmelsen kan föranleda krav på dispens från markavvattningsförbudet i 11 kap. 14 § miljöbalken.

Det framgår av Strömbergs skrift *Vattenlagen med kommentar* att han nämner markavvattning som en tänkbar åtgärd inför att förbereda marken för gruvdrift. Under kommentarer till punkten 4 i 3 § vattenlagen (1983:291) som rör markavvattning (numera 11 kap. 2 § punkt 8) framgår det (s. 27): ”Syftet med åtgärderna ska vara att öka en fastighets lämplighet för något visst ändamål, exempelvis, odling bebyggelse, torvtäkt eller gruvdrift.” Det framgår även att ”täckdikning omfattas av stadgandet”.

Flytt av ett dike med syfte att möjliggöra ny bebyggelse har av Mark- och miljööverdomstolen i ett tidigare avgörande, som nämndes i förra yttrandet, varit en sådan åtgärd som kräver dispens från markavvattningsförbudet. I det aktuella målet kommer flera diken tas bort genom att marken avbanas. Även mindre våtmarker kommer tas bort. Dessutom måste ytvatten, såsom regnvatten, hållas borta från området eftersom det är en förutsättning att verksamheten inte går att bedriva under vatten. Med anledning av närheten till Natura 2000-område samt riksintresse för naturvård, som är beroende av grundvatten och ytvatten, är detta en mycket viktig aspekt av den sökta verksamheten.

Förbud mot markavvattning gäller i Skåne län. Bolaget har inte sökt eller erhållit en dispens från det förbudet, varför det föreligger hinder för Mark- och miljööverdomstolen att pröva bolagets ansökan om tillstånd för verksamheten enligt miljöbalken. Bolagets ansökan ska därför avslås.

5. Natura 2000-området Gällabjär och hydrogeologiska aspekter

Efter att ha tagit del av senaste kompletteringar avser Naturvårdsverket förtydliga sitt ställningstagande gällande hur verksamheten riskerar påverka Natura 2000-området. Naturvårdsverket har som ytterligare expertis anlitat professor Bo Olofsson, miljögeolog vid KTH och hydrogeologisk expert vid Aquatec AB, *se bilaga 1*. Dessutom har ekologen och geologen Krister Mild, anställd på Naturvårdsverket utvecklat hur hydrogeologi och ekologi behöver kombineras för att säkrare bedömningar av en verksamhets påverkan på våtmarkshabitat sak kunna göras, inklusive detaljerade exempel, som också bifogas, *se bilaga 2*.

5.1. Hydrogeologiska undersökningar

Generellt kan sägas att hydrogeologiska undersökningar i provningar av exploateringar behöver använda en metodik som svarar på de frågor som krävs

för att förstå en eventuell påverkan på ekologin. För att vetenskapligt grundade och säkra bedömningar ska kunna göras behöver utredningarna visa vid vilken förändring av den naturliga hydrologin som en negativ påverkan eller skada riskerar att uppstå på olika naturtyper och dess typiska arter. För att uppnå detta behöver det hydrogeologiska underlaget vanligen kombineras med ekologisk kunskap om de berörda vegetationstypernas (eller enskilda växtarternas) känslighet för förändringar i yt- och grundvatten. De hydrogeologiska undersökningsmetoderna måste därför kalibreras så att de kan svara på de små och varierande hydrologiska parametrar som krävs för att den ekologiska påverkan ska kunna bedömas. I stället för homogeniserade hydrogeologiska analysmodeller med årsmedelvärden för yt- och grundvatten, behöver hänsyn tas till ett områdes geologiska heterogenitet och hur de hydrologiska förhållandena varierar över året. Enligt Naturvårdsverkets erfarenhet mäter de hydrogeologiska undersökningarna i prövningar ofta förändringar i en alldeles för grov skala för att kunna göra tillförlitliga ekologiska riskanalyser. Exempelvis kan vissa av de känsligaste våtmarksnaturtyperna påverkas kraftigt negativt av mycket små hydrologiska förändringar. Skyddsåtgärder som föreslås för att förhindra denna typ av skador måste därför ha en koppling till vad naturtyper och arter tål. Ofta utgör de i stället grovhuggna tekniska åtgärder som inte kan hantera komplicerade ekologiska system. Om naturtypernas känslighet för hydrologiska förändringar inte är känd finns en uppenbar risk att även kontrollprogrammet mäter fel saker och med fel upplösning/skala.

För att kunna bedöma den lokala hydrologiska och hydrogeologiska situationen, och som i detta fall bl.a. kunna avgränsa influensområde vid grundvattenbortledning i samband med verksamheten, krävs detaljerade undersökningar även i området utanför verksamhetsområdet. Modeller och simuleringar ger oss just bara en modell av verkligheten, där förenklingar är en grund för genomförandet. Simuleringar i modeller behöver därför kompletteras med lokala undersökningar i erforderlig omfattning, inklusive platsspecifika data för Natura 2000-området. Omfattningen av sådana undersökningar är helt avhängigt av hur heterogena mark- och vattenförhållandena är i omgivningen. Om förhållandena är heterogena krävs mer detaljerade undersökningar med fler mätpunkter. En specifik fråga som måste utredas är hur yt- och grundvattnet samverkar i Natura 2000-området – vilket kan variera från plats till plats. I bolagets underlag saknas den nödvändiga kunskap som efterfrågas ovan.

Följande frågeställningar fick professor Bo Olofsson i uppdrag av Naturvårdsverket att besvara:

- Är de platsspecifika hydrogeologiska undersökningar som utförts i det aktuella målet tillräckliga och av tillräckligt god kvalitet för att kunna vara utgångspunkt för beräkningar och modelleringar?
- Är de beräkningar och modelleringar som genomförts lämpligt valda och korrekt genomförda?
- Är de slutsatser som kan dras från dessa beräkningar tillräckligt säkra för att inga rimliga tvivel angående eventuell grundvattenpåverkan på angränsande Natura 2000-område ska föreligga?

5.2. *Synpunkter på bolagets geologiska modell*

Mot bakgrund av professor Bo Olofsson undersökningar och slutsatser, se *bilaga 1*, vill Naturvårdsverket framföra följande slutsatser.

Bolaget har upprättat en geologisk modell som baseras på av bolaget genomförda undersökningsborrningar samt seismiska och magnetometriska mätningar i verksamhetsområdet. Den geologiska modellen bedöms därför generellt vara relevant (dvs lämplig att använda) för själva koncessionsområdet givet bolagets kunskap om berggrunden via undersökningsborrningarna. I det aktuella målet är det däremot omöjligt att bedöma om bolagets geologiska modell är relevant för Natura 2000-området Gällabjär, eftersom borrhdata och platsspecifika undersökningar av geologin helt saknas för bl.a. Natura 2000-området. Bolagets modell för Natura 2000-området bygger således på gissningar och antaganden. För att ta fram vetenskapligt tillförlitliga bedömningar om t.ex. risken för grundvattenavsänkning i Natura 2000-området, krävs det kompletterande fältundersökningar.

Bolagets geologiska modell för koncessionsområdet visar en komplex uppbyggnad av områdets geologi med ett flertal jord- och bergartslager med skilda egenskaper. Det bedöms därför som troligt att de enskilda lagren uppvisar en avsevärd heterogenitet avseende lagrens mäktighet och sammansättning. Naturvårdsverket bedömer att denna komplexitet och heterogenitet i områdets geologiska uppbyggnad inte återspeglas på ett relevant sätt, varken i bolagets fortsatta modelleringar eller i bedömningarna om risken för påverkan/skada på Natura 2000-området.

De hydrauliska undersökningar³ som genomförts inför ansökan är mycket bristfälliga. De enda undersökningarna som omnämns är en tredagars korttidsprov pumpning i en enda brunn i sandstenen vilken genomfördes för mer än två decennier sedan. Eftersom nödvändiga hydrauliska undersökningar inte genomförts som visar de olika lagrens hydrauliska egenskaper går det inte att med höga krav på validitet säkerställa att skadlig grundvattenpåverkan inte kan uppkomma utanför koncessionsområdet. I bilaga 1, s. 4 finns en detaljerad lista på hydraulisk kunskap som saknas i materialet för att en tillförlitlig prövning enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken ska kunna göras.

Den numeriska flödesmodell som bolaget presenterat bygger på en subjektiv kalibrering eftersom uppmätta och relevanta hydrauliska parameterdata nästan helt saknas. Bolaget har istället för att uppmätta relevant data använt sig av generella och antagna värden för de olika jord- och bergartslagren hydrauliska konduktivitet. Trots att relevant hydraulisk kunskap saknas och trots att Naturvårdsverkets konsult bedömer att de hydrauliska förhållandena kan antas

³ För att utvärdera grundvattenmagasinets hydrauliska egenskaper genomförs ofta korttidsprov pumpningar av undersökningsborrhål och/eller brunnar. Egenskaper som styr flödet av vatten är vattenledningsförmågan hos sprickorna (transmissivitet), grundvattenbildning, porositet och samband (konnektivitet) mellan sprickor. Om det finns många öppna sprickor som är i förbindelse med varandra så kan berget ha en hög förmåga att leda vatten (hydraulisk konduktivitet).

vara såväl heterogena som anisotropa⁴ har bolaget upprättat en grundvattenströmningsmodell som är statisk. Det innebär bl.a. att bolagets modell varken kan hantera lokala avvikelser eller de årstidsmässiga hydrologiska fluktuationer som är avgörande för att möjliggöra analyser om verksamheten riskerar att påverka utpekade arter och habitat i Natura 2000-området. Avsaknaden av mätdata som visar trycknivåernas variationer och det statistiska förhållningssättet (inga modellerade variationer) innebär att inte finns någon möjlighet att utifrån givna analyser göra en vetenskapligt säkerställd bedömning av verksamhetens grundvattenpåverkan eller hur en sådan ska kunna motverkas.

Det är oklart hur det hydrologiska influensområdet är bestämt annat än att det satts som en genomsnittlig årlig grundvattenavsänkning på 0,3 m. Bolagets anger att Natura 2000-områdets våtmarks-naturtyper inte skulle påverkas av en eventuell grundvattenavsänkning i sandstenen eller det kristallina berget under Natura 2000-området eftersom våtmarkerna enligt bolagets bedömning främst antas vara beroende av ytvatten och det grundvatten som innehålls i den överlagrande moränen. Det saknas i mycket stor utsträckning kunskap om mäktighet och uppbyggnad av jordartslagren i Natura 2000-området, och vidare hur ytvatten, jordartsakvifären och bergartsakvifären samverkar hydrologisk. Inga säkra slutsatser kan heller dras av hur en grundvattenavsänkning på 0,3 meter som årsmedelvärde ger för påverkan på ytliga jordlager och därmed indirekt för vegetationen. Bolagets antaganden saknar därför stöd i redovisade data.

Trots bristerna i bolagets hydrogeologiska redovisning indikerar dock bolagets grundvattenströmningsmodell att delar av Natura 2000-området kan komma att påverkas genom en sänkning av grundvattnets trycknivå.

Generellt kan sägas att återinfiltrering som skyddsåtgärd kan vara en bra metod men en rad kunskapskrav måste vara uppfyllda för att skyddsåtgärden ska fungera. Sådan kunskap saknas i det aktuella målet. Vidare att det är oklart hur ett system ska konstrueras där den säsongsmässiga tryckvariationen beaktats i större utsträckning och som därigenom efterliknar naturliga årstidsvisa variationer i trycknivåer. Naturvårdsverket känner heller inte till några sådana tekniska system som kan hantera den efterfrågade naturliga årstidsvisa och lokala variationen i grundvattnets trycknivåer. Vidare finns en stor osäkerhet hur genomförandet ska ske rent praktisk givet det faktum att den nya Bolmentunneln dras i det område där bolaget uppgett att infiltration ska ske (se 3.3 samt bilaga 3).

Sammanfattningsvis bedömer Naturvårdsverket att bolagets presenterade hydrogeologiska underlag är behäftat med så pass stora brister att bolagets hydrogeologiska slutsatser och bedömningar inte kan anses vara tillförlitliga.

⁴ När den hydrauliska konduktiviteten är av varierande storlek i olika riktningar. Sedimentärt berg kan vara både sprickigt och poröst. I bergakviferer är det vanligen sprickor och sprickzoner som möjliggör grundvattenströmning. Det huvudsakliga vattenflödet styrs därför genom de sprickor som är sammanhängande i den riktning där motståndet är minst. I ett sådant heterogent medium är därför vanligen den hydrauliska konduktiviteten anisotrop.

Detta har en avgörande betydelse för bedömningen av skaderisken i Natura 2000-prövningen.

5.3. EU-lagstiftningen Natura 2000

Bestämmelserna om Natura 2000 är en central del av 7 kap. miljöbalken och bygger på bestämmelser i det s.k. art- och habitatdirektivet respektive fågeldirektivet (Rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG om bevarandet av vilda fåglar). Av dessa direktiv följer att EU:s medlemsstater ska klassificera och skydda vissa områden som särskilda skyddsområden och särskilda bevarandeområden. De skyddade områdena bildar tillsammans det europeiskt nätverk som kallas Natura 2000.

Av 7 kap. 28 a § miljöbalken framgår att tillstånd krävs för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. Vidare framgår av 7 kap. 28 b § miljöbalken att tillstånd enligt 28 a § får lämnas endast om verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas eller medföra att den art eller de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna.

5.3.1. Varför skada på Natura 2000-områdets naturtyper inte kan uteslutas

Bolaget saknar kunskap om och har inte tagit hänsyn till de olika naturtypernas tolerans för förändringar i hydrologin. De hydrogeologiska modellerna har för låg upplösning för ändrade grundvattennivåer. Platsspecifik hydrologisk och hydrogeologisk kunskap för Gällabjär saknas också. Vissa av de naturtyper som finns i Gällabjär är känsliga för en förändrad hydrologi från centimeter till decimeternivå. Att definiera ett influensområde avseende Natura 2000-habitat utifrån en grundvattenpåverkan satt vid 0,3 meter är normalt ett alldeles för grovt mått i detta sammanhang.

Årsmedelvärden för hydrologisk förändring är direkt olämpliga att använda när det gäller att bedöma risken för påverkan på naturtyper. Månadsmedelvärden är ett minimikrav eftersom störst påverkan kan ske under tidsmässigt begränsade delar av året då växterna är som mest känsliga för ändrad hydrologi. Relevant kunskap om geologi och hydrogeologi inom Natura 2000-området saknas i stora delar. Att bolaget, i avsaknad av platsspecifik sådan kunskap för det skyddade området, extrapolerar hydrogeologiska antaganden från koncessionsområdet att gälla Natura 2000-området, är inte förenligt med kunskapskravet för Natura-prövningen enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken.

Enligt bland annat Mark- och miljööverdomstolens avgöranden 18 juni 2014 i mål nr M 7307-13 (s. 21) och M 11820-13 framgår det att om det råder osäkerhet om det berörda området kan komma att skadas ska ansökan om tillstånd avslås.

5.3.2. *Risken för att en påverkan övergår i skada*

Ett av de svåraste momenten i en Natura 2000-prövning är att bedöma i vilken omfattning en verksamhet riskerar att påverka ett angränsande/näraliggande Natura 2000-område. Likaså i vilken grad som föreslagna försiktighetsmått och skyddsåtgärder begränsar påverkan. Det som därefter kvarstår att bedöma är om den negativa effekten på exempelvis utpekade livsmiljöer är så pass begränsad att det handlar om en tillåten begränsad påverkan eller om det utgör, eller riskerar utgöra, en otillåten skada. Ytterligare en komplikation uppstår när effekterna av en begränsad påverkan över tid riskerar att ackumuleras så att en skada uppstår.

Hydrologisk påverkan ackumuleras ofta över tid. Exempelvis kan den momentana påverkan vara så liten att den svårigen detekteras genom årlig uppföljning, inte ens i ett ambitiöst kontrollprogram. Det kan t.ex. vara att en relativt liten förändring av hydrologin innebär att vissa växtarter gynnas och andra missgynnas. Först efter många år har artsammansättningen ändrats så mycket att habitatet övergått i en annan Natura 2000-livsmiljö, då har en otillåten skada uppstått. Bolaget har inte i miljökonsekvensbeskrivningen visat att de fullt ut förstått vad skaderekvisitet i 7 kap. 28 b § miljöbalken kräver av kunskapsunderlaget, bl.a. saknas redogörelser för vad de aktuella livsmiljöerna har för känslighet för ändrad hydrologi. Att en typ av utpekad livsmiljö övergår i en annan naturtyp, innebär en arealförlust av den utpekade naturtypen. Det innebär att en skada har uppstått på Natura 2000-området.

Naturvårdsverket bedömer att det föreligger en hög sannolikhet att verksamheten riskerar skada utpekade livsmiljöer i Natura 2000-området genom förändringar i hydrologin, främst kopplade till förändrade och avsänkta grundvattennivåer. Förändringar i grundvattnets trycknivåer riskerar även förändra förhållanden i ytvatten och ytligt grundvatten. Sammantaget innebär det att skada riskerar att uppstå främst på våtmarkshabitat som fuktäng (6410), kärr (7140), stagghed (6230), alkärr (91E0). Skadan bedöms främst bestå i förändrad växtsammansättning genom förändrad hydrologi, varvid naturtyperna övergår i andra naturtyper varför arealförluster för de ursprungligt utpekade naturtyperna uppstår. Naturvårdsverket kan heller inte utesluta att andra naturtyper än våtmarksnaturtyper, eller just bara grundvattenberoende naturtyper, riskerar att skadas. Även ”torrare” naturtyper kan skadas av förändrade hydrologiska förhållanden.

5.3.3. *Bedömningen av en verksamhets påverkan ska göras tillsammans med andra pågående eller planerade projekt*

Av Mark- och miljööverdomstolens praxis framgår att bedömningen av en verksamhets påverkan på skyddade livsmiljöer och arter i ett Natura 2000-området ska göras tillsammans med andra pågående eller planerade projekt (se MÖD 2014:46 och domstolens avgörande 28 augusti 2018 i mål nr M 10355-17). Detta synsätt framgår även av Europeiska kommissionens vägledning till artikel 6 i art- och habitatdirektivet. Där anges att flera mindre konsekvenser som var och en för sig inte är betydande, tillsammans kan innebära en betydande påverkan och att den samlade effekten av planer och projekt därför ska beaktas (se Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd för djurarter av

intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG, s. 34 f).⁵

Såsom Naturvårdsverket har beskrivit i 3.3 så pågår nedläggningen av den nya Bolmentunneln alldeles i närheten av Natura 2000-området Gällabjär. Den påverkan på skyddade livsmiljöer och arter i Gällabjär som bolagets verksamhet innebär ska alltså bedömas tillsammans med tunnelnedläggningens påverkan. Bolaget har inte presenterat något underlag i denna del.

5.4. Kontrollprogrammet

Den kritik som Naturvårdsverket riktar mot bolagets underlag i Natura 2000-frågan har central betydelse även för kontrollprogrammet. Eftersom avgörande kunskap om Natura 2000-områdets geologi, hydrologi och naturtyper saknas, har bolaget inte någon möjlighet att konstruera ett kontrollprogram som exempelvis kan visa när en negativ påverkan på Natura-området uppstår och än mindre när en begränsad påverkan successivt övergår i en skada.

Kontrollprogrammets möjligheter att i tid upptäcka negativ påverkan, som riskerar skada exempelvis utpekade naturtyper, är en av de nödvändiga förutsättningar som måste vara uppfyllda i ett Natura 2000-tillstånd. Skaderekvisitet i naturprövningen innebär att större krav behöver ställas på kontrollprogram som berör verksamheter som riskerar skada Natura 2000-områden än på kontrollprogram för vissa andra verksamheter. Det är därför avgörande att kontrollprogrammet ingår i prövningsmyndighetens underlag för att en fullständig, exakt och slutlig prövning enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken ska kunna göras. Att delegera frågan om kontrollprogrammets slutliga utformning till tillsynsmyndigheten att besluta om är enligt Naturvårdsverkets bedömning inte en fråga av mindre betydelse enligt 22 kap. 25 § tredje stycket miljöbalken.

5.5. Efterbehandling/Återställning

Efterbehandlingsplanen/planen för återställning krävs för att en fullständig, exakt och slutlig prövning enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken ska kunna göras. Att delegera frågan om efterbehandlingen/återställningens slutliga utformning till tillsynsmyndigheten att besluta om är enligt Naturvårdsverkets bedömning därmed inte en fråga av mindre betydelse enligt 22 kap. 25 § tredje stycket miljöbalken. Frågan äger en särskild aktualitet i detta mål eftersom mark- och miljödomstolen i sin dom avslag ansökan bland annat av den anledningen att domstolen inte ansåg att det kunde anses vara vetenskapligt säkerställt i tillräcklig hög grad att verksamhetens påverkan på grundvattensystemet skulle maximalt hålla sig till 0,3 m trycksänkning vid verksamhetsområdets västra gräns efter att verksamheten upphört och återinfiltrationen upphört.

Förutom bolagets ingivna hydrogeologiska underlag finns endast en konceptuell efterbehandlingsplan. Bolagets försäkran (aktbilaga 107, s. 3) att ”Det är inte komplicerat att skapa en efterbehandling som leder till grundvattentrycknivåer i

⁵ <http://www.naturvardsverket.se/upload/stod-i-miljoarbetet/rattsinformation/beslut/varg/vargtiken-i-junsele/vagledning-strikt-skydd-djurarter.pdf> [EU-kommissionens vägledningsdokument är döpt så på verkets hemsida]

Hörsandstenen som inte förändras jämför med dagens förhållanden”, är inte samma sak som en fullständig efterbehandlingsplan. I den senare skulle redovisade beräkningar och bedömningar, åtgärdernas tekniska och praktiska utformning m.m. kunna granskas av berörd expertis. En till tillsynsmyndigheten delegerad efterbehandlingsplan uppfyller inte, oavsett bolagets försäkran om planens tillförlitlighet, de stränga prövningsrekvisiten i art- och habitatdirektivet.

5.6. Övriga synpunkter

Naturvårdsverkets bedömning är att Natura 2000-tillstånd inte ska beviljas och att Mark- och miljöoverdomstolen ska komma fram till att verksamheten därför inte kan ges tillåtighet. För det fall domstolen kommer till annat slut är Naturvårdsverkets bedömning att det behöver ställas särskilda krav på villkoren för denna verksamhet eftersom den riskerar att påverka Natura 2000-området. Naturvårdsverket bedömer därför att uppföljningsbara villkor med tydliga åtgärder behövs, som reglerar vad som händer om t.ex. en påverkan som kan leda till skada detekteras. Sådana villkor kan exempelvis omfatta verksamhetsstopp tills påverkan/skadan åtgärdats. Att tillsynsmyndigheten kontaktas inom en viss tid efter att påverkan/skadan upptäcks är inte tillräckligt. Villkor gällande Natura-2000 ska heller inte sättas på provotid. I bolagets ansökan saknas uppföljningsbara villkor med åtgärder som hanterar ovanstående.

5.7. Sammanfattning och slutsatser

Sammanfattningsvis bedömer Naturvårdsverket att verksamheten riskerar skada utpekade livsmiljöer i Natura 2000-området. Underlagsmaterialet är så pass bristfälligt att det inte går att avgöra hur stor denna risk är. Enligt Naturvårdsverket står det dock klart att bolaget hittills underlåtit att visa att det inte råder några rimliga vetenskapliga tvivel om att verksamheten inte kan ha en skadlig inverkan (se bl.a. ”Waddensee” C-127/02 och Högsta domstolens avgörande NJA 2013 s. 613 ”Bunge Ducker”). Försiktighetsprincipen, som den formulerats enligt svensk och EU-rättslig praxis, medför att ansökan enbart på grundval av dessa brister i redovisningen ska avslås. Att risken för skada på Natura 2000-området inte med vetenskaplig säkerhet kan uteslutas innebär att ett tillstånd enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken inte kan ges. Det innebär vidare att verksamheten inte är tillåtlig.

6. Artskyddsprövningen

Bolaget har sökt dispens enligt 14 och 15 §§ artskyddsförordningen för ett antal arter som antas kunna komma i konflikt med verksamheten. Naturvårdsverket kommer nedan att förtydliga sitt ställningstagande angående artskyddsprövningen i förhållande till tidigare yttranden. Artskyddsförordningen är att se som en precisering av vad som kan följa av de allmänna hänsynsreglerna när det gäller skydd av arter. Genom tillämpning av relevanta fridlysningsbestämmelser i artskyddsförordningen ska domstolen bedöma hur de skyddade arterna påverkas av den planerade verksamheten. Genom att föreskriva villkor, försiktighetsmått och skyddsåtgärder kan prövningen leda fram till att

verksamheten inte kommer i konflikt med fridlysningsbestämmelserna och att det därför inte blir aktuellt med dispensprövning. Utgången av artskyddsprövningen kan också bli att verksamheten trots planerade försiktighetsmått bedöms strida mot fridlysningsbestämmelserna. Om förutsättningar för dispens då inte finns är verksamheten olämpligt lokaliserad och inte tillåtlig.

Bolaget har sökt dispens från fridlysningsbestämmelserna i 4 § artskyddsförordningen (åtta arter fladdermöss), 6 § (flera arter groddjur och kräldjur) och 8 § (grönvit nattviol). Enligt 14 § artskyddsförordningen kan dispens i det enskilda fallet ges från förbuden i 4, 5 och 7 §§ och enligt 15 § från förbuden i 6, 8 och 9 §§. Bolaget har av okänd anledning inte sökt dispens från fridlysningsbestämmelserna i artskyddsförordningen för större vattensalamander som förekommer i verksamhetsområdet.

6.1. Fladdermöss

I ansökan namnges de åtta fladdermusarter som bolaget uppger förekommer i området och för vilka man söker dispens för att kunna flytta de exemplar som förekommer i byggnader inom koncessionsområdet. Alla åtta arterna är markerade med versalt N i bilaga 1 till artskyddsförordningen. Det innebär att de omfattas av fridlysningsbestämmelserna i 4 § artskyddsförordningen. I 4 § artskyddsförordningen föreskrivs bl.a. att det är förbjudet att avsiktligt fånga eller döda djur (p. 1) och att avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parningsuppfostrings-, övervintrings- och flyttperioder (p. 2) samt förbjudet att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplatser (p. 4).

Enligt Naturvårdsverkets bedömning innebär bolagets omlokalisering av fladdermöss att förbuden i 4 § punkterna 1, 2 och 4 aktualiseras. Omlokalisering innebär av uppenbara skäl att arterna behöver fångas in varvid en avsiktlig störning uppstår. Själva destruktionsen av naturmiljöerna samt av byggnader i området innebär även en avsiktlig störning enligt i 4 § punkten 2. Till skillnad från bolaget bedömer Naturvårdsverket att det är uppenbart att även förbudet i 4 § punkten 4 är tillämpligt eftersom bolaget avser gräva bort alla befintliga naturmiljöer samt eventuella byggnader som fladdermössen nyttjar. Naturvårdsverket vidhåller sin tidigare ståndpunkt att bolaget inte på ett tillförlitligt sätt inventerat förekomsten av fladdermöss varken i verksamhetsområdet eller påverkansområdet och inte heller hur arterna nyttjar området under olika delar av året. Oavsett om det förekommer yngelkolonier av fladdermöss i verksamhetsområdet eller inte, är det ostridigt att fladdermöss har viloplatser i området – det är ju på dagviloplatserna ("överdagningsplatserna") i byggnader som bolaget avser att fånga in dessa. Enligt Naturvårdsverkets bedömning innebär det att dispensansökan är felaktigt avgränsad. Bolagets behöver därför komplettera sin ansökan så att den även omfattar dispens från förbuden i 4 § punkten 4 om att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplatser.

6.1.1. Rekvisiten avsiktligt och störa

Naturvårdsverket bedömer att rekvisitetet avsiktligt i 4 § är uppfyllt eftersom bolaget sökt om en dispens och att det därför får förstås som att den som utför åtgärden förstår den förutsägbara konsekvensen av sitt handlande

och ändå väljer att genomföra den, det vill säga är medveten om att ett skyddat djur sannolikt störs, även om störningen inte är syftet med åtgärden (se MÖD 2015:3 kring vad som är ett avsiktligt agerande). Rekvisitet störa i 4 § är likaså uppfyllt givet ovan nämnda vägledningsdokument från EU-kommissionen. Där anges t.ex. att störning inte behöver fysiskt påverka arten direkt utan att även indirekta effekter innefattas. Det kan handla om att arten flyr och därmed utsätts för omständigheter som gör att den lättare blir till byte för andra djur, förlorar stora mängder energi eller att deras ungar utsätts för fara genom att de förflyttas eller att de svälter ihjäl. Intensitet, tidsperiod och frekvens har betydelse för vilken påverkan störningen har. En åtgärd som utplånar flera sällsynta och hotade fladdermusarters viloplatsar och födosöksområden (och givet kunskapsbristen – eventuellt även föryngringsområden), samt innefattar att arterna fångas in och transporteras innan de släpps på annan plats – är enligt Naturvårdsverkets bedömning att anse som en otillåten störning.

6.1.2. Dispensprövningen 14 § artskyddsförordningen

Första steget i prövningen är att bedöma huruvida dispensen kan motiveras utifrån 14 § p. 3 a-f (se MÖD 2015:3 och kommissionens vägledning). Det är därför aktuellt att bedöma frågorna om annan lämplig lösning saknas samt om dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde (14 § p 1 och 2). I MÖD 2015:3 har Mark- och miljööverdomstolen gjort en detaljerad dispensprövning enligt 14 § artskyddsförordningen, som kan utgöra modell för prövningen i detta mål.

6.1.3. Tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse (punkt 3 c)

Som nämnts ovan måste domstolen avgöra om det finns ett godtagbart dispensskäl enligt 14 § p. 3 a-f. Enligt Naturvårdsverkets bedömning är det endast andra halvan av punkten 3 c, ”*av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse*”, som kan komma i fråga. Detta begrepp är inte definierat i art- och habitatdirektivet eller i fågeldirektivet men allmän hälsa och säkerhet är uppräknade som sådana intressen. Ett likande begrepp finns i artikel 6.4 i habitatdirektivet (jfr. prop. 2000/01:11, s. 69. Kommissionen betonar i sin vägledningsmanual att det allmänna intresset måste vara väsentligt/eller allt överskuggande. Det innebär att inte varje slag av allmänintresse av social eller ekonomisk karaktär är tillräckligt, i synnerhet när man väger dem mot de intressen som direktivet skyddar.

I andra delar av EU:s lagstiftning där uttrycket ”tvingande skäl” förekommer har EG-domstolen godkänt miljöskydd och sådant som behövs för att nå ekonomiska och sociala mål som skäl. Samma uttryck förekommer också i Natura 2000-regelverket (se 7 kap. 29 § miljöbalken). Enligt förarbetena till bestämmelsen kan tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse röra sig om till exempel totalförsvarets behov eller större infrastrukturprojekt. Där framgår också att det bör vara fråga om projekt som är oundgängliga för att skydda grundläggande intressen i människors liv såsom hälsa, säkerhet och miljö eller som är grundläggande för staten och samhället eller rör särskilda förpliktelser i samband med offentliga tjänster. Dessutom är det endast allmänna intressen som kan hävdas mot direktivets bevarandeintresse. Projekt som endast

gynnar företag eller enskilda är inte tillräckliga som skäl. Kortsiktiga ekonomiska intressen eller andra intressen som bara skulle ge kortsiktiga fördelar för samhället räcker förmodligen inte heller för att väga över direktivets långsiktiga bevarandebalans. Järnvägsprojekt eller större vägprojekt kan vara exempel på godtagbara tvingande skäl.

Naturvårdsverket anser att mark- och miljödomstolen i det aktuella målet missförstått Mark- och miljööverdomstolens domar i M 7307-13 och M 11820-13 gällande bedömningen av rekvisitet ”allt överskuggande allmänintresse” och 3 kap. 7 § miljöbalken. Den skrivning mark- och miljödomstolen hänvisar till finns med i bolagets argumentation i underinstansen, inte i domskälen. Naturvårdsverket anser inte att ett riksintresseutpekande av en mineralfyndighet på något sätt når upp till att det därigenom är visat att det föreligger tvingande skäl med anledning av ett allt överskuggande allmänintresse att ta upp fyndigheten, eftersom det inte finns ett allt överskuggande allmänintresse att använda denna lera. Verksamhetens tillskott till den svenska arbetsmarknaden måste anses vara begränsad. Verksamheten ersätter ingen särskild bransch där jobb gått förlorade (jmf. MÖD 2015:3). Vad Naturvårdsverket kan bedöma, kommer varken allmänna svenska samhällsbehov eller svenskt näringsliv att påverkas påtagligt om verksamheten inte kommer till stånd. Kaolin som råvara anges inte såsom en brist i Sverige enligt de rapporter som SGU givit ut under senare tid rörande bristmineraler, sällsynta jordartsmetaller eller innovationskritiska mineral. Riksintresset utpekades såsom tidigare nämnts år 1998.

Sammanfattningsvis bedömer Naturvårdsverket att det saknas godtagbart dispensskäl enligt 14 § p. 3 artskyddsförordningen. Det saknas därmed anledning för domstolen att gå in på förutsättningarna i p. 1 och 2 i samma bestämmelse. För det fall domstolen gör en annan bedömning av dispensskälet tvingande allt överskuggande allmänintresse utvecklar Naturvårdsverket nedan sin syn på dispensskälen i 14 § punkterna 1 och 2 artskyddsförordningen.

6.1.4. Annan lämplig lösning (punkt 1)

I mark- och miljödomstolens resonemang om artskyddsdispenserna sägs att ”det framstår vidare som uppenbart att någon annan lämplig lösning inte finns”. Naturvårdsverket delar inte denna bedömning. Kaolin förekommer på världsmarknaden och det utgör inte något bristmineral. Det må vara så att det för bolaget saknas andra lämpliga lösningar för att kunna sälja kaolinråvara, men enligt Naturvårdsverkets bedömning saknas inte andra lämpliga lösningar för att tillfredsställa svenska behov av kaolin. Om fyndigheten skulle vara unik för Sverige i ett försörjnings- eller beredskapsperspektiv kan det ifrågasättas om inte kaolinnet bör finnas kvar som en resurs i framtiden.

6.1.5. Upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus (punkt 2)

Frågan om dispensen försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos arternas bestånd i dess naturliga utbredningsområde är enligt Naturvårdsverkets bedömning svår att besvara utifrån befintligt underlag. Bolagets bristande underlag i denna fråga innebär att inga säkra slutsatser kan dras om dels vilka arter som kan tänkas förekomma i området mer permanent, dels hur de olika arterna nyttjar området och dels hur området nyttjas under olika

årstider. Inventeringar under ett enda år försvårar också möjligheterna att utesluta mellanårsvariationer i förekomst. Även om området skulle sakna yngelkolonier kan man från underlaget inte utesluta förekomsten av yngelkolonier i närbelägna områden, som kan vara beroende av koncessionsområdet för födosök och vila. Avsaknad av kunskap ska enligt försiktighetsprincipen ligga sökanden och inte naturen till last.

6.2. Grod- och kräldjur samt nattviol

I denna prövning är frågan om dispens kan meddelas från förbuden i 6 § (i denna ansökan två groddjur och fyra kräldjur) respektive 8 § artskyddsförordningen (grönvit nattviol). I denna prövning ska avsaknaden av annan lämplig lösning, samt upprätthållandet av gynnsam bevarandestatus för berörda arter bedömas. Till skillnad från 14 § artskyddsförordningen behöver dock inte rekvisitet ”tvingande allt överskuggande allmänintresse” bedömas.

Inledningsvis måste Naturvårdsverket konstatera att dispensansökan är felaktigt avgränsad. Bolaget har ansökt om dispens för att kunna ”avlägsna och flytta” ett antal arter från koncessionsområdet (6 § p. 1). Naturvårdsverket bedömer dock att verksamheten också aktualiserar förbuden i 6 § p. 2 eftersom själva verksamheten innebär att naturmiljön i koncessionsområdet utplånas och att ägg och rom från kräldjur respektive groddjur därmed oundvikligen kommer att ”tas bort eller skadas”. Bolaget behöver därför komplettera sin ansökan i dessa delar.

Enligt bolagets egna inventeringar förekommer större vattensalamander i både koncessionsområdet såväl som i omgivande områden. Större vattensalamander är markerad med stort N i bilaga 1 artskyddsförordningen och omfattas därmed av fridlysningsbestämmelserna i 6 § i samma förordning. Trots det har bolaget varken sökt dispens för exempelvis flytt av exemplar som kommer i konflikt med verksamheten (analogt med dispensansökan att flytta ett antal andra grod- och kräldjur), eller för att döda vuxna individer respektive ta bort eller skada rom eller larver när koncessionsområdets livsmiljöer för arten grävs bort. Bolagets dispensansökan måste kompletteras även i denna del.

På frågan om en flytt av exemplar av vanlig groda, vanlig padda, snok, huggorm, kopparödla, skogsödla, respektive grönvit nattviol från koncessionsområdet skulle försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos arternas bestånd i dess naturliga utbredningsområde, är Naturvårdsverkets bedömning att så inte är fallet. Bedömningen baseras enbart på att berörda grod- och kräldjursarter fortfarande är så vanliga att en sådan påverkan är relativt försumbar för populationsstorleken på landskapsnivå och i ett regionalt perspektiv. När det gäller orkidén grönvit nattviol och groddjuret större vattensalamander är det svårare att göra denna bedömning av påverkan på bevarandestatusen eftersom bolagets underlag är bristfälligt i denna fråga. Naturvårdsverket bedömer att dispensgrunden ”annan lämplig lösning” inte är ett godtagbart skäl för att ge dispens enligt 15 § artskyddsförordningen.

7. Grundvatten, ytvatten och MKN

7.1. Grundvatten

Naturvårdsverket anser att det finns risk att bolaget genom gruvverksamheten kommer att påverka grundvattennivåerna i grundvattenförekomsten både genom bortgrävning av Hörsandstenen/grundvattenförekomsten men även genom pumpning och återinfiltration (dvs ”vattenuttag”) och att detta medför att terrestra ekosystem som är direkt beroende av att grundvattenförekomsten kan skadas och därmed kvantitativ status inte uppnås. Naturvårdsverket vidhåller att undantag krävs enligt 4 kap. 11 § vattenförvaltningsförordningen för att verksamheten ska kunna tillåtas.

Bolaget anför i aktbilaga 103, s. 8–9: ”Den kvantitativa påverkan på grundvattentillgången kommer att vara så begränsad att statusen inte påverkas... Någon statusförsämring som anges i 4 kap vattenförvaltningsförordningen kan inte uppkomma genom den ansökta verksamheten, varför undantag inte behöver meddelas.”

När det gäller bortbrytning av grundvattenförekomsten SE621215-134493 konstaterar även SGU i detta mål att eftersom verksamheten kan påverka statusen för vatten krävs det att det beslutas om undantag från kvalitetskraven enligt 4 kap. 11 § vattenförvaltningsförordningen.⁶ SGU har kompletterat ovanstående information genom att framföra att om sökanden kan uppfylla de krav som framgår av 13 § så behövs inte undantag, men att domstolen bör belysa frågan.⁷ Naturvårdsverket utgår ifrån att SGU avser 13 § i SGU:s föreskrifter (SGU-FS 2013:2)⁸ där kvantitativ status definieras. Föreskriftens definition bygger på definitionen i bilaga V i ramdirektivet för vatten.⁹ Ramvattendirektivet är genomfört i svensk lagstiftning bland annat genom förordning 2004:660 om förvaltning av kvaliteten på vattenmiljön (VFF). Enligt VFF är definitionen av kvantitativ status ett tillstånd relaterat till direkta och indirekta vattenuttags påverkan på en grundvattenförekomst.

I ramdirektivet för vatten liksom SGU:s föreskrift relateras god kvantitativ status till att mänsklig påverkan på grundvattennivån inte får medföra någon betydande skada på anslutna terrestra ekosystem som är direkt beroende av grundvattenförekomsten.

Enligt 3 § i SGU:s föreskrift 2013:1 är definitionen för ett grundvattenberoende terrestert ekosystem följande: ”Terrestra ekosystem som är direkt beroende av utflödande grundvatten från en grundvattenförekomst eller av en viss grundvattennivå i grundvattenförekomsten”.

⁶ SGU:s yttrande daterat 2018-08-22, aktbilaga 65.

⁷ SGU:s yttrande daterat 2018-12-06, aktbilaga 143

⁸ <http://resource.sgu.se/dokument/om-sgu/foreskrifter/sgu-fs-2013-2.pdf>

⁹ Direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område.

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5c835afb-2ec6-4577-bdf8-756d3d694eeb.0011.02/DOC_1&format=PDF

Bolaget redogör i sitt yttrande, aktbilaga 108, för definitionen av god kvantitativ status enligt 13 § SGU:s förskrift 2013:2. Av bolagets redogörelse framgår inte att det finns en definition av grundvattenberoende terrestra ekosystem. Det framgår inte heller vilken koppling verksamhetens påverkan har på närliggande grundvattenberoende terrestra ekosystem i området. Därmed är det inte redovisat vilken påverkan verksamheten har på möjligheten att upprätthålla god kvantitativ status i grundvattenförekomsten/Höörsandstenen det här aktuella fallet.

Enligt SGU:s vägledning¹⁰ uppstår ett *direkt beroende* när grundvattenförekomsten tillhandahåller vatten i den kvantitet (flöde och nivå) eller kvalitet som är nödvändig för att upprätthålla ekosystemets artsammansättning och funktion. Ett direkt beroende uppstår sannolikt när vatten från en grundvattenförekomst står för vattentillförseln i stor utsträckning eller under en stor del av året. Således ska grundvattennivåerna i grundvattenförekomsterna vara sådana att de inte genom mänsklig påverkan leder till skada på grundvattenberoende terrestra ekosystem. Om detta inte uppfylls är den kvantitativa statusen otillfredsställande. Detta i enlighet med 1 kap 5 § VFF (och som även tas upp i 13 § SGU-FS 2013:2).

Bolaget framför i aktbilaga 103, s. 12 att det i VISS framgår att:

”grundvattenförekomsten SE621215-1344493 saknar betydelse för terrestra ekosystem, vilket vegetationen inom Gällabjär är ett exempel på”.

Det stämmer att det i VISS står att det inte finns grundvattenberoende terrestra ekosystem vid aktuell grundvattenförekomst.¹¹ Detta bygger dock på en generell bedömning och Naturvårdsverket anser liksom Collinder och Werner¹² att i enskilda fall som ansökningsärenden som kan ge konsekvenser för Natura 2000-naturtyper ska en specifik bedömning göras. I sådana ärenden måste verksamhetsutövaren redovisa verksamhetens konsekvenser för hälsa och miljö, inklusive skyddade områden naturtyper och arter. Hänsyn skall också tas till geohydrologiska faktorer.

I den del av grundvattenförekomsten som grävs bort kommer grundvatten att övergå i ytvatten. Genom brytningen bildas ett dagbrott med en sjö (som succesivt pumpas bort). Då Höörsandstenen tas upp förändras och förstörs egenskaperna och bara för att den läggs tillbaka återställs inte automatiskt den goda grundvattentillgången i förekomsten. I den del lagerföljden där kaolinet låg innan brytningen kommer kaolinet ersättas av återfylld sandsten, och därför inte ha samma egenskaper.

¹⁰ <https://www.sgu.se/vagledning/vattenforvaltning-av-grundvatten/fordjupning-grundvattenberoende-ekosystem/grundvattenberoende-terrestra-ekosystem/>

¹¹ <https://viss.lansstyrelsen.se/Waters.aspx?waterMSCD=WA13645120>

¹² Grundvattenberoende ekosystem, översiktlig klassificering av känslighet och värde för svenska naturtyper och arter inom nätverket Natura 2000, Werner, k. och Collinder P., Ekologigruppen, 6 oktober 2011

https://www.sgu.se/globalassets/grundvatten/grundvattenberoende-ekosystem_111006.pdf

Sammanfattningsvis vidhåller Naturvårdsverket inställningen att undantag krävs enligt 4 kap 11 § vattenförvaltningsförordningen för att verksamheten ska kunna tillåtas. Ett sådant eventuellt undantag beslutas av vattenmyndigheten i annan ordning.

7.2. Ytvatten

Naturvårdsverket har i underinstansen redovisat att verket gör bedömningen att avseende den påverkan som redovisats på miljö kvalitetsnormer för ytvatten kommer ickeförsämringskravet att överskridas och gällande norm riskerar att inte nås. Bolaget har inte visat att verksamheten inte kommer att påverka aktuell ytvattenförekomst status på ett otillåtet sätt.

Mot bakgrund av att bolaget har karakteriserat utvinningsavfallet på ett bristfälligt sätt framgår det inte heller på ett tillfredställande sätt vilka utsläpp till vatten som kan ske och utsläppens omfattning. Det är därmed inte visat att verksamheten inte kommer att påverka aktuell ytvattenförekomst status. Därmed äventyras möjligheten att uppnå god status i enlighet med ramdirektivet för vatten till år 2021. Bolagets kompletteringar i Mark- och miljööverdomstolen läker inte denna brist.

8. Avfallshantering och återställning

8.1. Begreppet ”efterbehandla”

Naturvårdsverket vidhåller att bolagets planerade återställning inte utgör en efterbehandling i miljöbalkens mening (10 kap. miljöbalken) och att de juridiska definitionerna i aktuell tvingande lagstiftning bör användas dvs återställa till tillfredsställande skick och stängning.

8.2. Avfallshanteringsplan

Naturvårdsverket vidhåller att eftersom utvinningsavfall, i form av bland annat avbaningsmassor, Höörsandstenen, restprodukter från anrikningsprocessen samt slam från reningsanläggningen för processavloppsvatten, kommer att hanteras inom ramen för verksamheten liksom att utvinningsavfallsanläggningar finns i bolagets verksamhet ska en avfallshanteringsplan ingå som underlag i tillståndsprövningen.

Enligt artikel 7.2 c i direktiv 2006/21/EG (utvinningsavfallsdirektivet) ska ansökan om tillstånd omfatta avfallshanteringsplanen enligt artikel 5. Enligt den genomförandetabell som ingick i regeringens svar på kommissionens motiverade yttrande angående genomförandet av utvinningsavfallsdirektivet framgår att art 7.2 genomfördes i svensk rätt genom bl.a. 64 § i förordning (2013:318) om utvinningsavfall (utvinningsavfallsförordningen). Därför anser Naturvårdsverket att det inte råder något tvivel om att en avfallshanteringsplan ska ingå i en ansökan om tillstånd enligt miljöbalken.

Naturvårdsverket vidhåller även att avfallshanteringsplanen ska innehålla en karakterisering av samtliga utvinningsavfall enligt 30–43 §

utvinningsavfallsförordningen. Delar av det underlag som används till den geohydrologiska modelleringen (geologiska modellen) kan även användas som grund för karakteriseringen förutsatt att det är representativt för avfallet. Dock ställer karakteriseringen krav på ytterligare underlag utöver det bl.a. avseende avfallens metallinnehåll och kemiska egenskaper. När det gäller karaktäriseringen av utvinningsavfall liksom övriga tvingande krav på vad avfallshanteringsplanen ska innehålla preciseras detta i 24 och 25 §§ utvinningsavfallsförordningen. Naturvårdsverket instämmer med mark- och miljödomstolen att det finns utvinningsavfallsanläggningar i verksamheten, varför bolagets avfallshanteringsplan som leva upp till kraven i 24 och 25 §§ utvinningsavfallsförordningen. Karakteriseringen av utvinningsavfallet är nödvändig för att kunna bedöma verksamhetens utsläpp av föroreningar och andra ämnen till vatten och om miljö kvalitetsnormer kan hållas.

Bolagets komplettering (aktbilaga 104) innehåller analysresultat av metaller i sandsten. Dock har ingen revidering skett av avfallshanteringsplanen och de tvingande kraven i 30–43 §§ utvinningsavfallsförordningen är fortfarande inte uppfyllda av bolaget. Senaste versionen av avfallshanteringsplanen inkom till mark och miljödomstolen efter den andra huvudförhandlingen.¹³

8.3. Återställning (av bolaget benämnt efterbehandling)

Bolaget framför i aktbilaga 103, s. 5: ”Även det exakta utförandet av efterbehandlingen ska enligt ansökan avgöras först efter avslutad brytning och då i samråd med länsstyrelsen.”

I ett avgörande av mark- och miljödomstolen i Umeå den 12 november 2018 i mål nr M 771-17 har domstolen tagit ställning till frågan om hur en verksamhet ska återställas. Av domskälen framgår att: ”En efterbehandlingsplan ska, även om den är konceptuell, vara tillräckligt omfattande för att kunna användas vid en icke planerad nedläggning av verksamheten och det måste vara säkerställt att verksamheten kan avslutas på ett sätt som inte riskerar skada människors hälsa och miljö. Av dessa skäl kan det finnas efterbehandlingsfrågor som måste avgöras i samband med att ett nytt tillstånd meddelas. Mark- och miljödomstolen får endast överlåta åt en tillsynsmyndighet att besluta om villkor av mindre betydelse.” Naturvårdsverket anser att man bör resonera på liknande sätt i det aktuella målet.

Bolagets kompletteringar i Mark- och miljööverdomstolen tillför inget nytt varför det fortsatt inte är möjligt att ta ställning till vad som utgör tillfredställande skick och vilka åtgärder som är nödvändiga för att uppnå det. Naturvårdsverket anser att frågan om återställning i denna prövning är en avgörande fråga för tillåtligheten av verksamheten på grund av bl.a. grundvattenpåverkan och påverkan på närliggande Natura 2000-området. Verksamhetsutövaren uppfyller fortsatt varken kunskapskravet i 2 kap miljöbalken eller tvingande krav i utvinningsavfallsförordningen.

¹³ Bolagets komplettering daterad 2017-09-04, aktbilaga 225 i mål M 1180-14

8.4. Ekonomisk säkerhet och tillämpningsområde

I aktbilaga 103, s. 17 skriver bolaget: ”Såsom sökanden tidigare redogjort för omfattar inte antagandet om att en oberoende kvalificerad tredje part ska bedöma situationen och utföra återställningsarbetena sådant material som ligger utanför tillämpningsområdet för Direktivet. Enligt artikel 2.3 tredje stycket Direktivet framgår att inert avfall och icke-förorenad jord (såsom moränen) inte omfattas av artikel 14 i direktivet om finansiell säkerhet”.

Bolaget nämner i texten ovan ”direktivet om finansiell säkerhet” men eftersom direktiv 2002/47/EG om ställande av finansiell säkerhet består av 13 artiklar och artikel 2 handlar om definitioner och inte tillämpningsområde förutsätter Naturvårdsverket att bolaget med ”Direktivet” avser utvinningsavfallsdirektivet. Enligt utvinningsavfallsdirektivets tillämpningsområde omfattas den aktuella verksamheten då inget av undantagsfallen är tillämpliga utifrån det underlag som bolaget kommit in med i målet. Utvinningsavfallsdirektivet är ett minimidirektiv med fem stycken tillhörande beslut av EU-kommissionen¹⁴. Naturvårdsverket vill påminna om att Sverige vid sin implementering i vissa delar kan ha ställt högre miljökrav än direktivet.

Naturvårdsverket vidhåller att underlaget som redovisats av bolaget, inklusive de kompletteringar som bolaget kommit in med, inte motsvarar tvingande krav enligt varken utvinningsavfallsdirektivet (art 2) och genomförandet i svensk rätt genom utvinningsavfallsförordningen (14–21 §§).

Beslut om detta yttrande har fattats av enhetschefen Frida Rudsander.

Vid den slutliga handläggningen har i övrigt deltagit miljöjuristerna Karolina Ardesjö Lundén och Sara Bergdahl, ekologen och geologen Krister Mild och geologen Jennifer Brammer, den sistnämnda föredragande.

Detta beslut har fattats digitalt och saknar därför namnunderskrifter.

¹⁴ Kommissionens beslut av den 20 april 2009 om tekniska riktlinjer för upprättande av den finansiella säkerheten i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/21/EG om hantering av avfall från utvinningsindustrin (2009/335/EG). Kommissionens beslut av den 29 april 2009 om den harmonisering och regelbundna överföring av information och det frågeformulär som avses i artiklarna 22.1 a och 18 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/21/EG om hantering av avfall från utvinningsindustrin (2009/358/EG). Kommissionens beslut av den 30 april om komplettering av definitionen av inert avfall för genomförandet av artikel 22.1 f i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/21/EG om hantering av avfall från utvinningsindustrin (2009/359/EG). Kommissionens beslut av den 30 april 2009 om komplettering av de tekniska krav för karakterisering av avfall som fastställs i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/21/EG om hantering av avfall från utvinningsindustrin (2009/360/EG). Kommissionens beslut av den 20 april 2009 om definitionen av kriterierna för klassificering av avfallsanläggningar i enlighet med bilaga III till Europa parlamentets och rådets direktiv 2006/21/EG om hantering av avfall från utvinningsindustrin.

För Naturvårdsverket

Frida Rudsander

Jennifer Brammer

Bilaga 1 - Yttrande angående ansökan om bortledning av grundvatten på fastigheten Billinge 1:1 i samband med brytning av kaolinråvara, Bo Olofsson, 2018-12-06

Bilaga 2 – Hur känsliga är våtmarker för hydrologiska förändringar och varför förekommer olika våtmarker just där de gör? – Exempel på en hydrogeoekologisk princip, Naturvårdsverket 2018

Bilaga 3 – Kartor och flygfoton