

YTTRANDE

2020-11-03

Ärendenr:

NV-00889-20

Mark- och miljööverdomstolen

Svea.avd6@dom.se

Yttrande i mål M 1579-20, angående ansökan om tillstånd till fortsatt och utökad täktverksamhet samt vattenverksamhet vid Slite i Gotlands kommun

Med anledning av domstolens skrivelse, aktilaga 266, anför Naturvårdsverket följande.

Naturvårdsverket har tagit del av aktilaga 264 och 265.

1. Observationer och slutsatser från synen

1.1. Fridlysta fjärilar

I samband med synen besöktes flera lokaler, bolagets synepunkter 3 och 4 samt Naturvårdsverket/länsstyrelsens 1A och 1B, för tre rödlistade fjärilsarter. Bland annat besöktes lokaler för den hotade och fridlysta väddnätfjärilen, en art som minskat drastiskt de senaste decennierna i hela Europa och som omfattas av art- och habitatdirektivets bilaga 2.

Bolaget har gjort omfattande undersökningar av väddnätfjärilen under flera år och har även genomfört skötselåtgärder bestående av restaurering av habitat för väddnätfjäril. En av dessa platser besöktes under synen och det kunde konstateras att inga väddnätfjärilar noterats sedan åtgärden genomfördes 2017. Denna lokal visar på svårigheten att lyckas med restaureringsåtgärder för väddnätfjäril. Naturvårdsverket delar länsstyrelsens och Artdatabankens uppfattning att bolaget har underskattat denna svårighet och att man inte har tillräckligt mycket kunskap för att med någon säkerhet kunna tillskapa livsmiljöer för densamma. Bolaget har inte visat hur man kommer att kunna säkerställa att de 6,5 hektaren väl fungerande livsmiljöer för väddnätfjäril, som den sökta verksamheten förstör, kommer att ersättas med motsvarande areal väl

fungerande livsmiljöer. Bolaget har inte kunnat svara på hur mycket funktionellt habitat som finns tillgängligt när ett eventuellt tillstånd tas i anspråk. Bolaget hävdade under synen att restaurerade habitat är funktionella samma år som de iordningställs. Det påståendet är inte trovärdigt och tyder på en grov underskattning från bolagets sida av svårigheterna med att tillskapa fungerade livsmiljöer. Denna bedömning vad gäller bolagets underskattning delas även av Artdatabanken, länsstyrelsen och vittnet Håkan Elmqvist.

Mot bakgrund av vädnetfjärilens hotstatus, att den inte har gynnsam bevarandestatus samt dess drastiska tillbakagång, framstår det som mycket riskfyllt att ta bort den aktuella arealen med väl fungerande livsmiljöer. Det kan inte uteslutas att borttagandet långsiktigt kan komma att påverka artens bevarandestatus negativt på ett betydande sätt. Ett borttagande av habitat kan därmed inte anses förenligt med varken försiktighetsprincipen eller 6 § artskyddsförordningen.

1.2. Andra fridlysta och rödlistade arter

Vid synepunkt 4 togs frågan upp vad som kommer att hända med bland annat den rödlistade och fridlysta svärdkrisslan som växer inom området för den planerade utvidgade täkten. Naturvårdsverket har återkommande efterfrågat uppgifter om hur svärdkrisslan och andra fridlysta och rödlistade arter kommer att påverkas av den ansökta verksamheten och vilka skyddsåtgärder som är planerade för respektive art. Naturvårdsverket har också efterfrågat en fördjupad analys av bland annat svärdkrissla. Bolagets tidigare bedömning var att den planerade verksamheten på File hajdar innebär att en växtplats för svärdkrissla med ca 150 exemplar samt två växtplatser med enstaka exemplar kommer att försvinna av sammanlagt 2500 exemplar. Bolaget bedömde ändå att åtgärden inte skulle påverka svärdkrisslans bevarandestatus.¹ Att försvinnandet av cirka 150 exemplar av 2500 exemplar inte har någon negativ påverkan på artens bevarandestatus är enligt Naturvårdsverket inte trovärdigt mot bakgrund av att det motsvarar drygt 6 procent av den svenska populationen.

Inte heller i den senaste analysen² bedömer bolaget att verksamheten kommer att påverka artens bevarandestatus lokalt eller nationellt. Bolaget uppger att en minskning av mellan 0,2 och 5 procent av populationen kan ske. I motsats till bolaget bedömer Naturvårdsverket att den av bolaget uppgivna minskningen av populationen har betydelse för artens fortbestånd. Vid synen uppgav bolaget att det endast är 0,2 procent av populationen som riskerar att försvinna och att det därmed inte påverkar artens bevarandestatus. Skälet till att bolaget nu uppger att det endast är 0,2 procent är att en av de individer som kommer att försvinna består av 150 blommor och att bolaget tidigare räknat fel eftersom den har räknats som 150 individer. Mot bakgrund av att frösättningen hos arten generellt är sparsam är det enligt Naturvårdsverket olämpligt att, som bolaget gör i sin analys, tillmäta en individ med enstaka blommor samma betydelse som en med cirka 150 blommor. Därutöver haltar bolagets bedömning av effekterna på svärdkrisslan även på grund av att det inte finns någon uppgift om den genetiskt effektiva populationsstorleken (N_e = antalet individer som bidrar till nästa

¹ Ab 20, sid 12-13

² Ab 171 sid 9-10

generation). Eftersom bolaget inte redovisar någon beräkning eller bedömning av N_e gör Naturvårdsverket en preliminär beräkning enligt följande. Kännedom om huruvida den svenska populationen befinner sig över eller under gränsvärdet för N_e är central för den bedömning som är aktuell. Om den N_e -indikator som föreslås av Hoban et al 2020³ nyttjas, och som förs fram inom ramen för CBD-arbetet ($N_e=0.1*N$ i fall där N_e -estimering saknas), så hamnar svärdrakrisen under gränsvärdet (gränsvärde $N_e \geq 500$). Därmed kan den svenska populationen idag inte betraktas som långsiktigt livskraftig ur genetiskt perspektiv.

Bolaget redovisar en karta med ett registerutdrag från artportalen.⁴ Kartan saknar dock resultaten från den inventering som har genomförts av Gotlands Botaniska förening då denna inventering ännu inte är rapporterad i artportalen. Det innebär en underskattning av antalet individer i det planerade brytområdet. Om den av bolaget angivna minskningen på upp till 5 procent inträffar kommer svärdrakrisen att ändra rödlistekategori från nära hotad (NT) till sårbar (VU), vilket skulle innebära att bevarandestatusen försämrats ytterligare. Bolaget hävdar som nämnts ovan att någon påverkan på artens bevarandestatus inte kommer att ske, varken lokalt eller nationellt. Vid en granskning av det av bolaget presenterade underlaget är den bedömningen uppenbart felaktig och saknar vetenskaplig grund.

Bolaget anför när det gäller skyddsåtgärder att enskilda individer kommer att tas tillvara innan avbaning för att flyttas och etableras på lämpliga platser i närområdet.⁵ Bolaget beskriver inte närmare var detta ska ske och hur detta kommer att gå till. Skyddsåtgärderna för bland annat de fridlysta orkidéerna honungsblomster, luktsporre och salepsrot beskrivs på samma summariska sätt. Det innebär att det inte finns någon möjlighet att avgöra om åtgärden har förutsättningar att lyckas. Underlaget är också långt ifrån att uppfylla kraven för en dispensansökan, jfr Mark- och miljööverdomstolens dom i mål M 10717-17 (Billinge Fälad). Bolaget har inte heller sökt någon dispens för dessa åtgärder.

1.3. Slukhål

I närheten av synepunkt 1B uppmärksammade bolaget domstolen på förekomsten av ett mindre slukhål. Slukhål är en av de karststrukturer som förekommer i karstifierad berggrund. Vid lågvattenperioder dränerar slukhålen ytvatten ned till djupare liggande spricksystem och horisontella genomsläppliga lager i berggrunden. Vid högvattenperioder kan slukhålen istället ge upphov till utströmmande grundvatten. Det är allmänt känt och beskrivet i vetenskaplig litteratur att om karststrukturer observeras på markytan existerar med säkerhet motsvarande strukturer även under markytan.⁶

³ Hoban S. et al. 2020. Genetic diversity targets and indicators in the CBD post-2020 Global Biodiversity Framework must be improved, 248 (2020) 1086547.

⁴ Aktbil 171, sid 9-10

⁵ Aktbil 20, sid 12-13

⁶ Se Professor Bo Olofsson presentation, Klargöranden, 2020-10-07, sid 4

Ett 10-tal meter bortom det aktuella slukhålet noterades ett mindre rikkärr. Grundvattenberoende ekosystem i områden med karstifierad berggrund förses under åtminstone någon del av året med grundvatten genom spricksystem och karststrukturer. Detsamma gäller sannolikt för det aktuella rikkärret. Slukhålet och rikkärret utgör därmed exempel på hur karststrukturer förekommer i det planerade utökade täktområdet.

1.4. Bleke

Rikkärren i Natura 2000-området Hejnum Kallgate karaktäriseras av bleke som överlagras av ett tunnare lager av organiska jordarter. Detta demonstrerades på två platser under synen (Naturvårdsverkets/länsstyrelsens synepunkt 3A och 3B). Den accepterade uppfattningen om blekeförekomst i våtmarker är att den bildas genom uppträngande grundvatten som är övermättat på kalcium. Detta är också något som har bekräftats i genomförda undersökningar på norra Gotland. Utöver det övermättade grundvattnet har även ytvattenflödena en avgörande betydelse för rikkärrens dynamik och konstans.⁷

Bolaget har framfört att Naturvårdsverket skulle ha påstått att Natura 2000-området Hejnum Kallgate försörjs av grundvatten under sommarhalvåret. Det Naturvårdsverket har framfört är att Natura 2000-området Hejnum Kallgate och Bojsvätar karaktäriseras av grundvattenberoende terrestra ekosystem och att förekomsten av bleke bekräftar att grundvattenmatning sannolikt sker. Naturvårdsverket har också framfört att även ytvattnet kan ha en viktig funktion för dessa ekosystem.

Bolaget hävdade under synen och förhandlingen att alla mätningar och inventeringar pekar på att det är ytligt grundvatten i jord som har betydelse för rikkärren i Hejnum Kallgate samt Bojsvätar och att detta ytliga grundvatten matas av vatten från lokal nederbörd och vattendrag. Bolaget hävdar även att ytvattentillflödet och nederbörden är minst en tiopotens viktigare än grundvattenutträngning för Natura 2000-områdena.⁸ Enligt bolaget sker i huvudsak en lokal vattenförsörjning genom magasinering i strandvallarna. Bolaget ger därmed strandvallarna en central betydelse för de grundvattenberoende våtmarkerna, men har inte redovisat några beräkningar eller annat underlag som styrker detta påstående. Bolagets förklaring skulle enligt Naturvårdsverket också innebära att blekebildningen måste ha en annan genes än vad som är känt från liknande blekeområden på norra Gotland. För att strandvallarna ska kunna hålla de vattenvolymer som behövs för att kunna försörja rikkärren med tillräckligt mycket grundvatten skulle enligt Naturvårdsverket en mångdubbelt större vattenhållande kapacitet än den rådande krävas.

1.4.1. Vattenkemi

Bolaget redovisar kemiska mätdata från vattenprover tagna i grundvattenrör och borrhål. Mätningarna är gjorda vid några fåtal tillfällen vid varje mätpunkt och enbart under månaderna september, november, mars och april. Endast ett fåtal av

⁷ <https://www.sgu.se/anvandarstod-for-geologiska-fragor/vattenforvaltning-av-grundvatten/fordjupning-grundvattenberoende-ekosystem/grundvattenberoende-terrestra-ekosystem/>

⁸ Ab 123, sidan 13

mätpunkterna är belägna inom Natura 2000-områdena och ingen av dessa är belägna i närheten av blekeförekomsterna, där det uppenbarligen sker en grundvattenutströmning. Av nämnda mätningar drar bolaget slutsatsen att vattenkemin talar emot grundvattenutträngning och att det istället talar för att det utströmmande vattnet kommer från ytligare jordlager och ytvatten. Inhämtningen av kemidata lider av liknande tillkortakommanden som inhämtningen av data om vattennivåerna i borrhålen. Det är mycket korta mätserier och oklara grunder till varför mätpunkterna har etablerats på de uppgivna platserna. Relevanta platser för datainhämtning saknas därmed i bolagets underlag. För Naturvårdsverket förefaller det orimligt att, från det otillräckliga dataunderlaget, presentera de långtgående slutsatser om de grundvattenberoende våtmarkernas vattenförsörjning som bolaget gör. De dynamiska och heterogena hydrogeologiska förhållandena i området förutsätter en betydligt mer relevant datainhämtning än den som bolaget presenterar.

1.5. Restaurering av strandvall

Vid resterna av en mycket gammal damm, synepunkt 6B, redovisade bolaget en planerad skyddsåtgärd för rikkärnsvegetation genom att återställa den genomgrävda strandvallen. Naturvårdsverkets bedömning är att det är långt ifrån säkert att denna åtgärd överhuvudtaget går att genomföra som avsett. Åtgärden kräver utöver markägarens tillstånd även Natura 2000-tillstånd. Risken är därtill överhängande att ett helt nytt naturtillstånd tillskapas inom en del av Natura 2000-området Hejnum Kallgate, vilket i direktivets mening är en skada då det skulle innebära att en natura naturtyp ersätts av en annan natura naturtyp.⁹

2. Den uppdaterade modellen

2.1. Den uppdaterade modellen ger andra resultat än den tidigare modellen

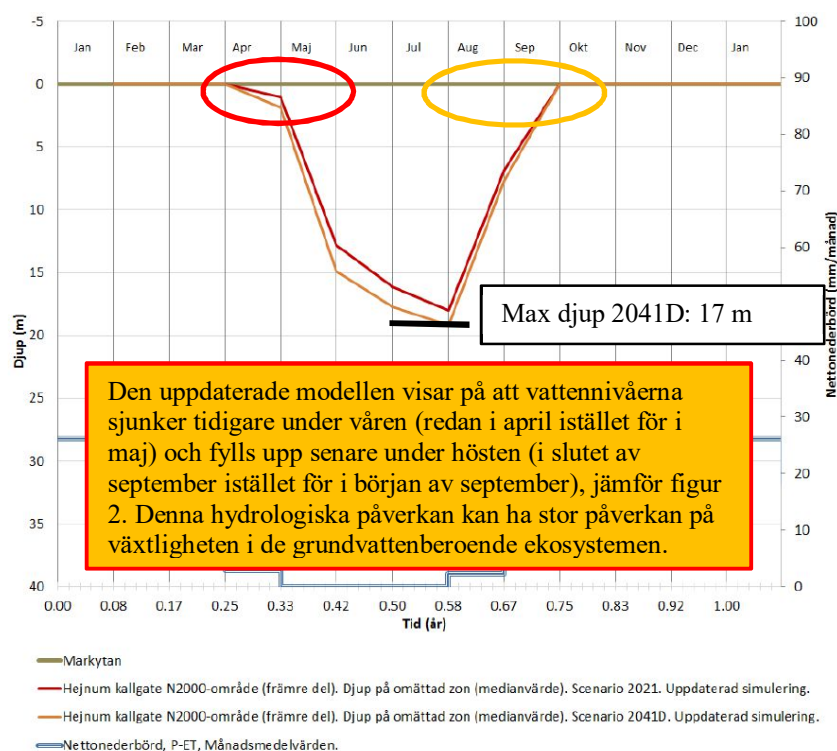
Naturvårdsverket har genomgående i målet framfört invändningar mot det sätt på vilket bolaget använt modellen för att bedöma grundvattenpåverkan av den pågående och sökta verksamheten. Den nu uppdaterade modellen föranleder inte någon ändring av Naturvårdsverkets bedömning vad gäller bolagets redovisade resultat. Naturvårdsverket konstaterar att resultaten från den uppdaterade modellen skiljer sig i stora delar från resultaten av den tidigare modellen som har presenterats både i mark- och miljödomstolen samt i Mark- och miljööverdomstolen. Några av dessa högst påtagliga skillnader åskådliggörs av *Figur 1 och 2*. Av figurerna framgår att vattennivåerna i Hejnum Kallgate Natura 2000-område (endast den norra delen har studerats) sjunker tidigare under våren, dvs. redan i april istället för i maj. Vidare stiger nivåerna senare under hösten, dvs. i slutet av september istället för i början av september. Dessutom framgår att de simulerade grundvattennivåerna i Hejnum Kallgate enligt den tidigare modellen uppgick till max 1,8 m under markytan och i den nu uppdaterade modellen till drygt 17 m, dvs. en skillnad på närmare 15 m (*se figur 1 och 2*). Bolaget uppger att den uppdaterade modellen är bättre än den tidigare modellen.¹⁰ Enligt Naturvårdsverket bekräftar skillnaderna att de resultat som den tidigare modellen visar inte är korrekta. De grundvattennivåer som simuleras

⁹ Jfr. EU-domstolens mål C-258/11, Sweetman

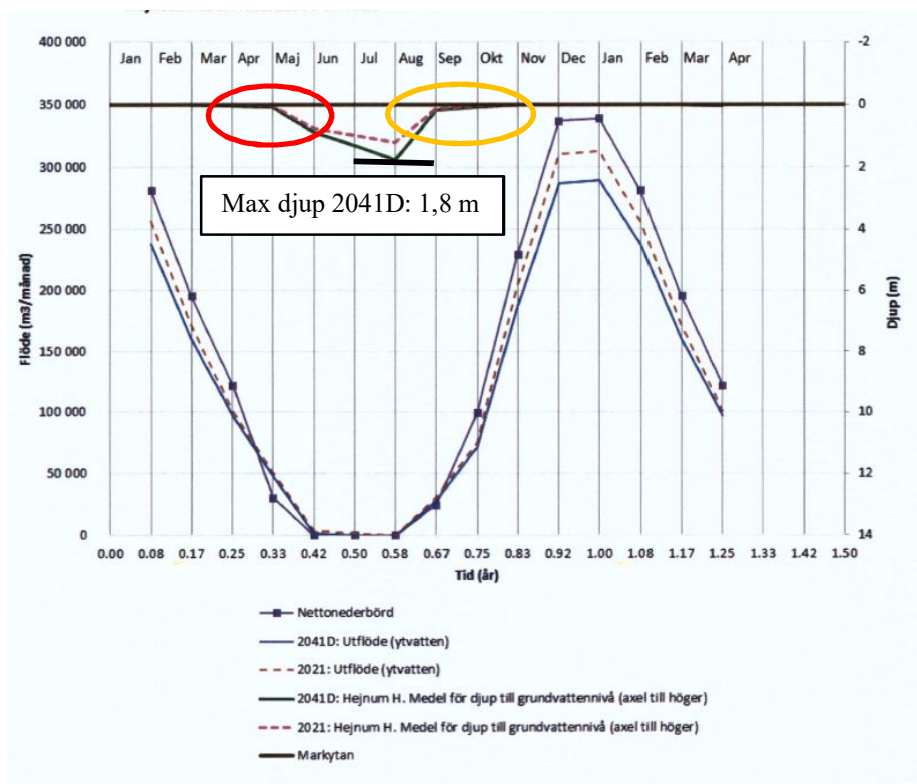
¹⁰ Cementa Slite Grundvattenmodell, uppdatering september 2020, sid 3

under sommarperioden i den uppdaterade modellen ger en annan beskrivning av de hydrogeologiska förhållandena i norra delen av Hejnum Kallgate Natura 2000-område än den tidigare modellen. Motsvarande gäller även för de andra Natura 2000-områdena i området, exempelvis Bojsvätar.

Resultaten från den uppdaterade modellen, med de påvisade skillnaderna mellan modellerna, är problematisk. Detta särskilt med beaktande av att det nya underlaget presenterades muntligen först vid huvudförhandlingen i överinstans och därefter skriftligen först efter att Naturvårdsverket särskilt efterfrågat det. Naturvårdsverket konstaterar att det underlag som mark- och miljödomstolen har utgått från innefattar en modell som inte visat korrekta resultat i de punkter som bolaget nu har undersökt. Eftersom bolaget enligt Naturvårdsverket inte har verifierat någon av modellerna råder en stor osäkerhet kring hur modellerna kan återge de verkliga förhållandena i Natura 2000-områdena eller om någon av modellerna ger korrekta resultat. Detta visar även nödvändigheten av att göra mer lokala undersökningar för att kunna erhålla en ökad detaljeringsgrad. Resultaten från sådana undersökningar kan leda till att en lokalt mer detaljerad beskrivning eller modell över de aktuella områdena kan göras.



Figur 1. Uppdaterad simulering för Hejnum kallgate (norra delen)



Figur 2. Tidigare simulering för Hejnum kallgate (norra delen)

2.2. Kalibrering och verifisering av den uppdaterade modellen

Den uppdaterade modellen är enligt bolaget till stor del en förnyad kalibrering av den tidigare upprättade modellen.¹¹ Den uppdaterade modellen har, till skillnad från den tidigare modellen, kalibrerats mot sex nya borrhål i eller i närheten av Natura 2000-områdena. Bolaget har mätt grundvattennivåer i dessa borrhål under juli och augusti månad i år. Bolaget redovisar inte hur de lokala förhållandena vid de utvalda borrhålen förhåller sig till hydrogeologin inom det geografiska område som borrhålen avser att representera. Enligt Naturvårdsverkets bedömning är det därför inte klarlagt för vilket geografiskt område modellen är kalibrerad. Ett fåtal borrhål kan inte representera större geografiska områden i den starkt heterogena miljö som råder. Avsaknad av längre mätserier än två månader från de nya borrhålen innebär därtill att modellen endast är kalibrerad för en del av sommarperioden, dvs vid lågvattenförhållanden. Naturvårdsverket ser därmed stora brister med den genomförda kalibreringen.

Behovet av att uppdatera den tidigare modellen grundar sig enligt Naturvårdsverket på att kalibreringen och veriferingen av denna har varit bristfällig, vilket Naturvårdsverket återkommande har belyst.¹² Naturvårdsverket konstaterar att bolaget på nytt presenterar en modell som inte är verifierad, dvs. det är inte visat att modellen fungerar mot ett oberoende dataset utan vidare

¹¹ Cementa Slite Grundvattenmodell, uppdatering september 2020, sid 8

¹² Naturvårdsverkets överklagande, daterad 2020-02-28

parameteranpassning. Bristerna i kalibreringen och verifieringen av den uppdaterade modellen innebär enligt Naturvårdsverket att inte heller denna modellering kan tillämpas för att bedöma om den sökta verksamheten riskerar att skada Natura 2000-områdena.

2.3. Redovisning av osäkerheter

Naturvårdsverket har återkommande belyst vikten av att bolaget systematiskt och transparent redogör för osäkerheterna i sina metoder, bedömningar och slutsatser. Utifrån det nya underlaget finner Naturvårdsverket skäl att än en gång poängtera nödvändigheten av detta. Vilka av alla osäkerheter bolaget har tagit hänsyn till i sina metoder, bedömningar och slutsatser är okänt. Den ansökta verksamhetens omfattning, de skyddsvärda objektens känslighet och karaktär, det komplexa samspelet mellan geologi, hydrologi samt florin och faunan i området ställer höga krav på vetenskaplighet. Enligt Naturvårdsverket behöver detta hanteras utifrån såväl relevanta undersökningsmetoder, mätpunkter och mätserier som redovisning av relevant påverkansområde med lämpligt gränsvärde. Skillnaderna mellan resultaten för den modell som presenterades i mark- och miljödomstolen och den senaste modellen som presenterades i Mark- och miljööverdomstolen visar på de stora osäkerheter som bolaget borde ha hanterat, redogjort för och inkluderat i sina slutsatser. Den uppdaterade modellens lågvattensituation baseras delvis enbart på uppmätta nivåer för sommaren 2020. Relevanta mätserier saknas därmed. De nya borrhålen är djupare än de äldre borrhålen vilket har betydelse för resultatet eftersom trycknivåerna i berggrunden varierar beroende på djup. Att de ytligare och djupare grundvattensystemen inom Natura 2000-områdena är kopplade till varandra indikeras av bolagets egna mätdata. Bolaget drar dock en annan slutsats av dessa mätdata.

Inom Natura 2000-områdena fluktuerar grundvatten- och ytvattennivåerna samt flödena kraftigt och på kort tid. Denna dynamik kan endast återges och beskrivas utifrån en betydligt mindre skala än 100*100 m.¹³ Detta kräver i sin tur relevanta undersökningar med mätpunkter som fångar upp denna dynamik och ger adekvat information för att kunna beskriva det studerade systemet med grund- och ytvattenförhållandena. Enligt Naturvårdsverket är det därmed inte heller tillräckligt att mätpunkter väljs ut slumpmässigt. Mätpunkter och undersökningar behöver anpassas utifrån rådande variationer. Geofysiska undersökningar som t ex markradar är i detta sammanhang till stor nytta. Bolagets bedömning av hydrologisk påverkan på naturtyper och arter utifrån medel- eller medianvärden är därmed inte lämplig. Hur skulle till exempel medel- eller medianvärdet förändras med längre mätserier och med ytterligare mätpunkter? Naturvårdsverket konstaterar att de data som tillfogats sedan förhandlingen i mark- och miljödomstolen har haft stor effekt på resultaten.

Förhållandevis stora datamängder har insamlats. Ökande datamängder innebär dock inte nödvändigtvis ökande förståelse för de hydrogeologiska förhållandena. Det avgörande är relevansen av insamlade data. Vetenskaplighet kräver också dokumentation och redogörelser för osäkerheterna när det gäller såväl metoder

¹³ Se MKB Bilaga 4, Grundvattenmodell

som bedömningar och slutsatser. Bolaget redogör inte för dessa osäkerheter och redovisningen av de hydrogeologiska konsekvenserna av den ansökta verksamheten uppfyller därmed inte kraven på vetenskaplighet.

2.4. Grundvattenberoende rikkärr

Rikkärren (naturtyp 7230) är per definition grundvattenberoende.

Grundvattenmatningen till rikkärren sker huvudsakligen under den tid på året då grundvattennivåerna är höga, dvs. på vintern. Grundvattenmatning kan även inträffa under andra perioder på året. En del av vattnet i rikkärren kommer från ytvatten och grundvatten från jordlagren. Detta är dock långt ifrån tillräckligt för att försörja Hejnum Kallgate med de mängder vatten som finns där. Var övriga mängder av vattnet kommer från har bolaget inte visat. Naturvårdsverket har under huvudförhandlingen visat hur man kan undersöka ett område för att få klarhet i hur hydrologin fungerar. Undersökningarna i Bunge Ducker är utförda med en metod som är lämplig att använda även i Hejnum Kallgate.

Undersökningarna visar även hur blekebildning i rikkärren fungerar. Som Naturvårdsverket framförde vid huvudförhandlingen ser det olika ut i Bunge Ducker och Hejnum Kallgate. I Hejnum Kallgate förekommer inte bleke i hela området utan i flera sammanhängande delområden på mangel. Platsspecifika undersökningar behöver göras som visar de faktiska hydrogeologiska förhållandena, dvs. hur berggrund, jordarter och vatten samspelar.

Blekeutfällningarna i nu aktuella Natura 2000-områden är ett resultat av att utströmmande grundvatten som är kalciumövermättat efter en längre uppehållstid i ytligare eller djupare delar av berggrunden. Förekomst av blekeutfällningar i rikkärren ligger under ett flera decimeter mäktigt lager med organiska jordarter i Hejnum Kallgate vilket visar att rikkärren är grundvattenmatade. Utströmmande grundvatten behöver inte alltid komma från djupare lager i kalkberggrund eller ytliga karststrukturer för att ge upphov till blekeutfällningar. Alternativa bildningsätt är exempelvis rikkärr med bleke i anslutning till de stora och mäktiga isälvsavlagringarna i Uppland som innehåller kalkhaltigt material. Arealen rikkärr är där betydligt mindre, under en hektar, och åsarna avsevärt mäktigare än de tämligen låga strandvallarna.

2.5. Geofysiska undersökningar

Enligt Naturvårdsverket är det inte möjligt att bedöma framtida påverkan på de grundvattenberoende ekosystemen utan kännedom om flödesvägar i området mellan täkt och skyddsvärda områden. Geologin i området är alltför komplex och heterogen för att slumpmässigt placerade borrhål ska kunna representera ett större geografiskt område. Geofysiska undersökningar, exempelvis sådana som utförts i Bunge Ducker, skulle göra det möjligt att få klarhet i de hydrogeologiska förhållandena på ett relevant sätt. Undersökningarna behöver utföras såväl i området mellan tåkten och Natura 2000-områdena som inom Natura 2000-områdena. Geofysiska undersökningar behöver varken vara särskilt kostsamma eller innebära negativ påverkan på naturmiljöerna. Naturvårdsverket finner ingen anledning till att bolaget inte skulle kunna genomföra sådana undersökningar. Med anledning av den komplexa geologin och de omkringsliggande skyddsvärda objekten kring tåktområdet har bolaget enligt

Naturvårdsverket i avsaknad av geofysiska undersökningar inte använt sig av bästa möjliga vetenskapliga information i sina bedömningar och slutsatser.¹⁴

2.6. Kumulativ påverkan

Bolaget anger att en fullständig historisk analys över hur nivåerna har fluktuerat på Filehajdar inte bedöms som väsentlig för att prognostisera påverkan av täktens framtida utökning. Bolaget har dock i målet inte genomfört någon historisk analys vad gäller den påverkan som nuvarande verksamhet hittills har haft. Bolaget använder mätdata från borrhål som de facto är påverkade av uttaget i produktionsbrunnarna i kommunens vattentäkt (t.ex. BH1801) för att bedöma påverkan från täktverksamheten. Täktverksamhetens påverkan kan dock svårligen utrönas från dessa data utan en djupare analys.

Bolaget ska enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken redogöra för den kumulativa påverkan den planerade verksamheten bedöms medföra tillsammans med den redan tillståndsgivna. För att kunna bedöma nuvarande påverkan krävs emellertid en analys av historiska data. Bolaget hänvisar till de gedigna kunskapsunderlag som bolaget skaffat sig under en längre tid. Enligt Naturvårdsverket är det en stor brist att bolaget inte synes nyttja denna kunskap för att på ett vetenskapligt sätt kunna beskriva den kumulativa påverkan från nuvarande och ansökt verksamhet. Avsaknad av en korrekt jämförelse av nollalternativet försvårar ytterligare denna brist i underlaget. Enligt Naturvårdsverket kan underlaget inte heller i denna del utgöra bästa möjliga vetenskapliga information som gör det möjligt att försäkra sig om att de berörda områdena inte kommer att ta skada.

3. Slutförande av talan

3.1. Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-474/19 och C-473/19

Prövningen enligt artskyddsförordningen har mest kommit att handla om 4 § 4 artskyddsförordningen. Skälet till det är att mark- och miljödomstolen kommit fram till att verksamheten inte aktualiserar förbuden i 4 § 1–3 artskyddsförordningen eftersom verksamheten inte bedömts påverka bevarandestatusen för apollofjäril och svartfläckig blåvinge genom dödandet av individer. Naturvårdsverket har vid huvudförhandlingen redogjort för generaladvokatens förslag till avgörande i de av mark- och miljödomstolen i Vänersborg hänskjutna skogsmålen.¹⁵ Generaladvokatens förslag till avgörande är inte ett slutligt besked från EU-domstolen. Skulle EU-domstolen döma i enlighet med generaladvokatens förslag innebär det emellertid att den svenska tillämpningen av artikel 12.1 a och c art- och habitatdirektivet, 4 § 1 och 3 artskyddsförordningen, inte är korrekt. För prövningen i detta mål skulle detta innebära att även dödandet av de individer fjärilar i alla levnadsstadiet, dvs även ägg, larver och puppor, som blir oundvikligt genom kalkbrytningen skulle kräva en dispens enligt 14 § artskyddsförordningen. För att få en sådan dispens krävs

¹⁴ Se t ex EU-domstolens mål C-127/02, Waddenzee.

¹⁵ Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-474/19 och C-473/19

att täktverksamheten utgör ett tvingande allt överskuggande allmänintresse, vilket bolaget enligt Naturvårdsverket inte visat är fallet.

För att inte riskera att tillåta en verksamhet i strid med vad som följer av 12.1 art- och habitatdirektivet bör därför det slutliga avgörandet från EU-domstolen inväntas innan dom meddelas i förevarande mål.

När det gäller art. 12.1 d art- och habitatdirektivet, motsvarande 4 § 4 artskyddsförordningen, kan Naturvårdsverket konstatera att generaladvokaten inte heller avseende denna bestämmelse bedömer att det krävs en påverkan på bevarandestatusen för att förbudet ska aktualiseras. Detta är i enlighet med den tolkning av svensk praxis som Naturvårdsverket redogjort för vid huvudförhandlingarna i mark- och miljödomstolen samt Mark- och miljööverdomstolen. Generaladvokaten konstaterar också att hänskjutande domstol anslutit sig till kommissionens tolkning att förbudet enbart är tillämpligt om förstörandet av eller skadan på parningsplatser medför att deras kontinuerliga ekologiska funktion går förlorad. Generaladvokaten konstaterar därefter att EU-domstolen ännu inte har uttalat sig i denna fråga, punkt 48 i förslaget. Behovet av klargörande från EU-domstolen gällande hur art. 12.1 d art- och habitatdirektivet ska tolkas visar sig i detta uttalande. Naturvårdsverket har i Mark- och miljööverdomstolens mål M 7168-19, Klinthagen, yrkat att Mark- och miljööverdomstolen inhämtar förhandsavgörande gällande tolkningen av art. 12.1 d art- och habitatdirektivet.

Slutligen finns det anledning att understryka att arterna i art- och habitatdirektivets bilaga 4 inte är vilka vanliga arter som helst. Det är arter som EU har funnit kräver ett strikt skydd.

3.2. Hållbar utveckling i miljöbalken

Bolaget har i sitt slutanförande hänfört sig till 1 kap. 1 § miljöbalken och begreppet hållbar utveckling och bl.a. lyft betydelsen av fabriken i Slite. Naturvårdsverket vill inledningsvis poängtera att det är den sökta verksamheten, det vill säga täktverksamheten, som ska prövas mot relevanta bestämmelser bl.a. vad gäller hållbar utveckling. Cementas fabrik i Slite är inte föremål för prövning i nu aktuellt mål. Portalpragrafen i 1 kap. 1 § miljöbalken anger att bestämmelserna i miljöbalken syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. Som ledning när det gäller tolkningen av vad begreppet hållbar utveckling innebär finns de 16 miljö kvalitetsmålen som är antagna av riksdagen.¹⁶ Miljö kvalitetsmålen utgör den miljömässiga dimensionen i begreppet hållbar utveckling. De är formulerade utifrån den miljöpåverkan naturen tål och definierar det tillstånd för den svenska miljön som miljöarbetet skall sikta mot.¹⁷ I förarbetena betonas också att det är den ekologiskt hållbara utvecklingen som åsyftas. Här redogörs också för tanken bakom den fjärde punkten i 1 kap. 1 § miljöbalken i ett stycke som handlar om hushållningsaspekten och kretsloppsprincipen. Genom en tillämpning av

¹⁶ Prop. 1997/98:45 del 2, sid. 8 och prop. 2004/05:150, sid. 375

¹⁷ Prop. 2004/05:150, sid 1.

hushållningsprincipen och kretsloppsprincipen minskar behovet att förbruka ändliga naturresurser. Företräde ska ges sådan användning som medför en från allmän synpunkt god hushållning. Vid bedömningen av den lämpligaste användningen måste en avvägning göras mellan ekologiska, sociala och samhällsekonomiska intressen på ett sätt som främjar en långsiktigt god hushållning. Detta gäller för såväl mark- och vattenområden som energi och andra resurser.¹⁸ Den fjärde punkten i 1 kap. 1 § miljöbalken inrymmer alltså ett krav på att beakta inte bara ekologiska utan även sociala, kulturella och samhällsekonomiska synpunkter vid bedömningen av vad som är god hushållning. Den avvägning som här påbjuds gäller dock endast vid bedömning enligt fjärde punkten.¹⁹

Målbestämmelsen får betydelse när andra regler ger ett tolkningsutrymme. I förevarande mål aktualiseras bestämmelser med mycket tydliga rekvisit som inte ger utrymme för någon större tolkning, till exempel 7 kap. 28 b § miljöbalken och förbudsbestämmelserna i artskyddsförordningen. Naturvårdsverkets bedömning är att verksamheten inte är förenlig med dessa absoluta bestämmelser och att ansökan ska avvisas alternativt avslås. Det finns därför enligt Naturvårdsverket inte heller möjlighet att med tillämpning av 1 kap. 1 § miljöbalken tillåta verksamheten.

Beslut om detta yttrande har fattats av enhetschef Karolina Ardesjö Lundén.

Vid den slutliga handläggningen av ärendet har i övrigt deltagit tekniska handläggaren Maria Ed, biologen Björn-Axel Beier samt miljöjuristerna Caroline Appelberg och Torunn Hofset, den sistnämnde föredragande.

För Naturvårdsverket

Karolina Ardesjö Lundén

Torunn Hofset

Detta beslut har fattats digitalt och saknar därför namnunderskrifter.

¹⁸ Prop. 1997/98:45 del 1, sid. 154 ff. samt prop. 1997/98:45 del 1 sid. 169

¹⁹ Michanek/Zetterberg, Den svenska miljörätten, 4:e upplagan sid 98. Se även Naturvårdsverkets vägledning om 2 kap. miljöbalken <http://www.naturvardsverket.se/Stod-i-miljoarbetet/Vagledningar/Hansynsreglerna--kapitel-2-miljobalken/>