

Till
Högsta domstolen

HÖGSTA DOMSTOLEN
JS 36

INKOM: 2021-07-27
MÅLNR: T 4746-21
AKTBIL: 2

ÖVERKLAGANDE

Klagande: Cementa AB, 556013-5864

Ombud: Advokaterna Anna Bryngelsson och Martin Johansson samt biträdande juristen Fanny Aronsson
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 4291, 203 14 Malmö
Tfn: 040-698 58 00
E-post: anna.bryngelsson@msa.se, martin.johansson@msa.se och fanny.aronsson@msa.se

Överklagat beslut: Mark- och miljööverdomstolens slutliga beslut den 6 juli 2021 i mål M 1579-20

A. Yrkanden

- (1) Cementa AB (**Cementa**) yrkar att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd.
- (2) Cementa yrkar vidare att Högsta domstolen
 - (a) undanröjer det överklagade beslutet och fastställer mark- och miljödomstolens dom, eller
 - (b) *i andra hand* undanröjer det överklagade beslutet och återförvisar målet till Mark- och miljööverdomstolen för fortsatt handläggning.
- (3) Cementa yrkar därtill att Högsta domstolen genom deldom godkänner miljökonsekvensbeskrivningen såvitt avser det område i Västra brottet samt det området i File hajdar-täkten som omfattas av det nuvarande tillståndet

till verksamheten, se blå markering på kartorna i Bilaga 1, och meddelar bolaget tillstånd till ett års täktverksamhet inom dessa områden, inklusive med täktverksamheten sammanhängande vattenverksamhet, samt föreskriver att de villkor och andra begränsningar som följer av det nuvarande tillståndet (tillstånd meddelat av mark- och miljödomstolen i Nacka den 1 oktober 2010, mål nr M 2334-09), ska gälla för verksamheten.

- (4) Cementa hemställer avslutningsvis att Högsta domstolen ska **handlägga målet med förtur**.

B. Bakgrund

1. Cementa ansökte den 28 december 2017 om tillstånd enligt miljöbalken till fortsatt och utökad täktverksamhet samt vattenverksamhet vid Slite i Gotlands kommun. Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt lämnade genom dom den 17 januari 2020 Cementa det ansökta tillståndet. Domen överklagades till Mark- och miljööverdomstolen, som meddelade prövningstillstånd den 1 april 2020. Efter skriftväxling höll Mark- och miljööverdomstolen den 5–9 oktober 2020 huvudförhandling och syn i målet. Under de nästföljande veckorna bereddes samtliga parter tillfälle att slutföra sin talan i målet. Med undantag för två skrivelser ingivna av en närboende, skedde det därefter inte någonting i målet förrän i mars 2021. Mark- och miljööverdomstolen beredde då Cementa och övriga parter i målet tillfälle att yttra sig med anledning av EU-domstolens avgörande den 4 mars 2021 i målen C- 473/19 och C-474/19 avseende vissa artskyddsfrågor. Den skriftväxlingen avslutades den 30 april 2021. Den 6 juli 2021 beslutade Mark- och miljööverdomstolen att undanröja mark- och miljödomstolens dom och avvisa Cementas tillståndsansökan, med hänvisning till att den ingivna miljökonsekvensbeskrivningen ”är behäftad med så väsentliga brister att den inte kan utgöra grund för ett ställningstagande till verksamhetens inverkan på miljön”. De av domstolen påstådda bristerna är samtliga kopplade till Cementas hydrogeologiska utredning.
2. Täkten i Slite försörjer Cementas cementfabrik i Slite med kalksten för cementtillverkning. Fabriken står för ca 75 % av Sveriges cementförsörjning och även ett kortvarigt uppehåll i produktionen kommer att försätta riket i en mycket allvarlig försörjningskris med stora ekonomiska konsekvenser för hela Sverige.

Cementas nuvarande tillstånd löper ut den 31 oktober 2021. Det är mycket angeläget att såväl en kortsiktig som en långsiktig lösning kommer på plats så snart som möjligt. Cementa hemställer därför om att målet ska handläggas ytterst skyndsamt och med förtur i domstolen, se vidare avsnitt E nedan.

C. Skäl för prövningstillstånd

C.1 Det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen

3. Överklagandet omfattar följande rättsfrågor vars prövning är av vikt för ledning av rättstillämpningen:
- (i) i vilka fall tiden mellan huvudförhandling och meddelande av dom får överstiga den i miljöbalken stipulerade huvudregeln om två månader och huruvida en alltför lång handläggningstid kan utgöra ett sådant rättegångsfel som motiverar en ny huvudförhandling (se avsnitt D.2),
 - (ii) huruvida Mark- och miljööverdomstolen är domför i de fall det tekniska rådet saknar formell kompetens inom de i målet centrala sakfrågorna (se avsnitt D.3),
 - (iii) i vilken omfattning sökanden behöver beskriva konsekvenserna av att ansökt verksamhet inte kommer till stånd, det s.k. nollalternativet (se avsnitt D.4),
 - (iv) hur sakägarkretsen, dvs. kretsen av potentiellt skadelidande, ska avgränsas vid ansökan om tillstånd till fortsatt vattenverksamhet (i detta fall grundvattenbortledning) vid tidsbegränsade tillstånd (se avsnitt D.5),
 - (v) huruvida prövningsmyndigheten är skyldig att *ex officio* pröva om det föreligger förutsättningar att meddela ett – i förhållande till sökandens yrkanden – begränsat tillstånd (se avsnitt D.6),
 - (vi) i vilken utsträckning prövningsmyndigheten i ett avvisningsbeslut är skyldig att specificera vilka brister som föreligger i sökandens miljökonsekvensbeskrivning (se avsnitt D.7), och
 - (vii) huruvida prövningsmyndigheten i ett avvisningsbeslut måste redogöra för och uttryckligen ta ställning till sökandens inställning till de av

prövningsmyndigheten påstådda bristerna i miljökonsekvensbeskrivningen (se avsnitt D.8).

4. De angivna frågorna är av stor praktisk betydelse för tillståndsprövningar enligt miljöbalken och bristen på vägledning i dessa frågor leder till betydande osäkerhet och oförutsebarhet för de som söker tillstånd. En tillståndsprövning är mycket tids- och resurskrävande för den enskilde sökanden och redan av det skälet bör kraven på rättssäkerhet och förutsebarhet vara höga. Tillståndsprövningarna spelar också stor roll för om och hur Sverige ska kunna genomföra den stora industri- och energiomställning som pågår – och är helt nödvändig och mycket brådskande – med anledning av klimatförändringarna. Brister i prövningssystemet har under senare år föranlett flera offentliga utredningar och ett otal initiativ och förslag från näringslivet och andra aktörer.¹ Det nu överklagade beslutet väcker dock flera rättsfrågor som kan och bör klargöras genom vägledande rättspraxis. Det är därför mycket angeläget att Högsta domstolen tar ställning till de ovan listade frågorna.

C.2 Det föreligger synnerliga skäl som motiverar en prövning i Högsta domstolen

5. Handläggningen i Mark- och miljööverdomstolen har innehållit grova förbiseenden och misstag. De huvudsakliga felaktigheterna kan sammanfattas enligt följande:
 - (i) domstolen beredde inte Cementa tillfälle att yttra sig över frågan om rättegångshinder innan ansökan avvisades (se avsnitt D.1),
 - (ii) domstolen avgjorde målet först nio månader efter avslutad huvudförhandling (se avsnitt D.2), och

¹ Jfr bl.a. ”En modern och effektiv miljöprövning” (dir. M2020:86), tillgänglig på: <https://www.regeringen.se/4a4bbe/contentassets/ea3a4b77147140b8b853761f61f42d1c/en-modern-och-effektiv-miljoprovning-dir.-202086>; ”Översyn av relevant lagstiftning för att uppnå Sveriges klimatmål” (dir. 2019:101) med tilläggsdirektiv (dir. 2020:87), tillgängliga på <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/kommitteredirektiv/2019/12/dir.-2019101/>; ”En klimatanpassad miljöbalk för samtiden och framtiden” (SOU 2021:21), tillgänglig på <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/statens-offentliga-utredningar/2021/03/sou-2021.21/>; ”Balanskommissionens lösningsrapport; 6 förslag för grön omställning”, tillgänglig på https://balanskommissionen.se/app/uploads/2021/01/Bala_L%C3%B6sningsrapport_LR_final.pdf; ”Industrins reformagenda – så får industrin fart på tillväxten”, tillgänglig på <https://industrinsreformagenda.se/wp-content/uploads/2021/04/fart-pa-tillvaxt-uppslagnov2020.pdf>; ”Klimatpolitiska rådets rapport 2021”, tillgänglig på <https://www.klimatpolitiskaradet.se/wp-content/uploads/2021/04/klimatpolitiskaradetrappor2021.pdf>. Samtliga länkar kontrollerade 2021-07-21.

- (iii) domstolen tillsåg inte att den hade tillräcklig kompetens för att avgöra målet (se avsnitt D.3).

6. Det är uppenbart att den felaktiga handläggningen har inverkat på målets utgång och att det är av stor betydelse att Högsta domstolen prövar överklagandet.

D. Grunder

D.1 Cementa bereddes inte tillfälle att yttra sig över frågan om rättegångshinder

7. En godkänd miljökonsekvensbeskrivning är en processförutsättning i en tillståndsprövning (jfr NJA 2009 s. 321). Mark- och miljööverdomstolen kan med stöd av 34 kap. 1 § rättegångsbalken (jfr 22 kap. 7 § miljöbalken samt 4 kap. 1 § lag [2010:921] om mark- och miljödomstolar) avvisa en ansökan om tillstånd enligt miljöbalken för det fall den till ansökan bifogade miljökonsekvensbeskrivningen är behäftad med så väsentliga brister att den inte kan utgöra grund för ett ställningstagande till verksamhetens inverkan på miljön. Mark- och miljööverdomstolen måste dock bereda parterna i målet tillfälle att yttra sig över frågan om rättegångshinder innan ansökan avvisas (NJA 2008 s. 748). Det är endast i de fall det *otvivelaktigt* framgår att det föreligger ett rättegångsfel, exempelvis att talan är väckt vid fel domstol eller av part som inte är taleberättigad, som domstolen kan avvisa ansökan direkt utan att först bereda sökanden tillfälle att yttra sig i frågan.²
8. Mark- och miljööverdomstolen beredde Cementa tillfälle att bemöta motparternas och remissmyndigheternas synpunkter i målet, vilket bland annat innefattade påståenden om brister i miljökonsekvensbeskrivningen. Mark- och miljööverdomstolen kommunicerade dock aldrig till Cementa att domstolen ansåg att miljökonsekvensbeskrivningen var behäftad med brister och beredde inte heller bolaget tillfälle att yttra sig specifikt över dessa brister.
9. Enligt tidigare praxis från Mark- och miljööverdomstolen, MÖD 2015:23, måste en domstol innan den avvisar en ansökan på grund av brister i miljökonsekvensbeskrivningen, tydligt kommunicera till sökanden vilka brister som

² Christer Thornefors, *Rättegångsbalken*, kommentaren till 34 kap. 1 §, Lexino.

domstolen anser föreligger i utredningen samt bereda sökanden tillfälle att yttra sig specifikt över de av domstolen påstådda bristerna. Det är enligt det angivna avgörandet inte tillräckligt att någon annan part i målet påstått att en viss brist föreligger. Det kan i sammanhanget påpekas att det inte är ovanligt att synpunkter på underlaget framförs av motparter och remissmyndigheter, men att det är domstolen som genom sin processledning och utredningsskyldighet ska ta ställning till och tydligt ange i vilken mån sökanden behöver komplettera underlaget.

10. Enligt Cementas uppfattning gäller principerna ovan även i de fall domstolen bedömer att bristerna är så väsentliga att de inte kan avhjälpas. Särskilt med hänsyn till det mycket omfattande och tekniskt komplicerade utredningsmaterial som föreligger i denna och många andra miljöprövningar, är det inte osannolikt att sökanden kan lämna sådana förklaringar och förtydliganden av dataunderlag, analys eller konsekvensbedömning att domstolen inte längre anser att bristerna är omöjliga att läka, utan tvärtom inte föreligger eller kan läkas genom komplettering.
11. I förevarande mål har Mark- och miljööverdomstolen, vilket framgår av beslutet, förbisett faktauppgifter som har betydelse för avvisningsbeslutet, se punkt 16–20 nedan. Domstolens underlåtelse att bereda Cementa möjlighet att yttra sig är ett grovt förbiseende som uppenbart har påverkat målets utgång.

D.2 Domstolens dröjsmål med att avgöra målet

12. Mark- och miljööverdomstolen ska enligt 34 kap. 1 § rättegångsbalken (jfr 22 kap. 7 § miljöbalken samt 4 kap. 1 § lag [2010:921] om mark- och miljödomstolar) pröva frågan om rättegångshinder *så snart som det finns anledning till det*. Domstolen prövade i detta fall inte frågan om rättegångshinder förrän 14 månader efter att prövningstillstånd hade meddelats. I detta sammanhang ska nämnas att Mark- och miljööverdomstolen avvisade bolagets tillståndsansökan med hänvisning till de brister som, enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning, förelåg redan vid tidpunkten då mark- och miljödomstolen kungjorde tillståndsansökan (i september 2018) och att dessa brister enligt Mark- och miljööverdomstolen var så väsentliga att de inte kunde avhjälpas genom senare gjorda kompletteringar. Vidare ska nämnas att motparterna – redan i sina överklaganden till Mark- och miljööverdomstolen – yrkade att ansökan skulle avvisas och anförde de skäl som domstolen sedermera baserade sitt avvisningsbeslut på. Det fanns således goda förutsättningar för domstolen att avvisa ansökan redan under våren/sommaren 2020. Trots att Cementa

enligt domstolens mening saknade rättslig möjlighet att läka de identifierade bristerna i miljökonsekvensbeskrivningen och att utgången i målet således redan var bestämd, lät domstolen processen fortgå under ytterligare ett år.

13. Mark- och miljööverdomstolen ska i ansökningsmål meddela dom så snart som möjligt med hänsyn till målets art och omständigheterna i övrigt. Om det inte finns synnerliga skäl ska, om huvudförhandling hållits, domen meddelas *inom två månader* efter det att förhandlingen avslutades (22 kap. 21 § och 23 kap. 7 § miljöbalken). Om en längre tid förflyter mellan huvudförhandling respektive överläggning och domskrivande är risken stor att något väsentligt blir förbisett, bortglömt eller värderat på ett oriktigt sätt, vilket bland annat har påpekats av Justitieombudsmannen (beslut den 11 juni 2013 i ärende med dnr 5465-2012).
14. Detta gör sig tydligt gällande i miljöprövningar, där huvudförhandlingen är ett viktigt tillfälle för sökanden att låta de experter som tagit fram underlaget för ansökan, presentera detta muntligen för mottagare som normalt inte har samma expertkunskap, och att direkt bemöta synpunkter och förklara eventuella oklarheter. I förevarande mål är underlaget framtaget av experter inom flera olika discipliner och bygger i flera delar på ett unikt omfattande dataunderlag. Det är i miljöprövningar i allmänhet, och i omfattande prövningar som den förevarande i synnerhet, av stor vikt att den fördjupade förståelse för underlaget som huvudförhandlingen ger, inte tillåts blekna hos rättens ledamöter innan målet avgörs.
15. Dröjsmål med att meddela dom kan dessutom leda till att handläggningen inte uppfyller kravet i 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen att en rättegång ska genomföras inom skälig tid. Detta följer även av artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (**Europakonventionen**).
16. Som framgår av avsnitt B ovan, beslutade Mark- och miljööverdomstolen att avvisa Cementas tillståndsansökan först *nio månader* efter huvudförhandlingen. Handläggningstiden översteg således den i miljöbalken föreskrivna huvudregeln med hela *sju månader*. Som ovan nämnt avvisade Mark- och miljööverdomstolen bolagets tillståndsansökan med hänvisning till brister som förelåg redan när mark- och miljödomstolen kungjorde tillståndsansökan och att dessa brister enligt Mark- och miljööverdomstolen var så väsentliga att de inte kunde avhjälpas genom senare gjorda kompletteringar. Det innebär i praktiken att ansökan avvisades utan hänsyn

till det underlag som bolaget gav in under handläggningen i Mark- och miljööverdomstolen. Det är mot denna bakgrund obegripligt varför domstolen inte kunde fatta sitt beslut om avvisning under våren 2020, eller i vart fall omedelbart efter huvudförhandlingen, utan istället lät fördröja handläggningen ytterligare genom att bland annat uppmana Cementa och övriga parter att yttra sig över ett av EU-domstolen meddelat avgörande rörande artskydd – en fråga som domstolen i mars 2021, fem månader efter avslutad huvudförhandling, rimligtvis borde ha vetat skulle sakna betydelse för målets utgång – samt bevilja motparter och remissmyndigheter långa anstånd med sina yttranden. Det ska vidare påpekas att Cementa vid upprepade tillfällen framhöll att det befintliga miljötillståndet för verksamheten i Slite löper ut den 31 oktober 2021 och att det därför var av yttersta vikt att prövningen inte tilläts att i onödan dra ut på tiden.³ Även ett kortvarigt uppehåll i verksamheten i Slite har stora konsekvenser för samhällsekonomin eftersom majoriteten av alla bygg- och anläggningsprojekt stannar när cementleveranserna upphör.

17. Det är uppenbart att den långa tid som passerade mellan huvudförhandlingen och beslutet inverkade på beslutets riktighet. Som exempel kan nämnas att domstolen i sitt beslut skriver att utredningen visar att ”det i Västra brottet och det närliggande området har skett betydande saltvatteninträngningar som i tiden sammanfaller med täktverksamheten” och att de förhöjda kloridhalterna sannolikt har sin orsak i täktverksamheten (s. 40). Påståendet är direkt felaktigt. Som framgick av Cementas presentation vid huvudförhandlingen, uppvisade brunnar i detta område förhöjda kloridhalter redan på 1950-talet, dvs. långt *innan* Västra brottet ens fanns.⁴
18. Vidare kan nämnas att domstolen på samma sida i beslutet skriver att Cementas grundvattenuttag motsvarar ”ca 80 procent av det totala vattenuttaget i grundvattenförekomsten” och hänvisar till uppgifter som har redovisats av länsstyrelsen. Även detta är ett direkt felaktigt påstående. Det länsstyrelsen i själva verket redovisade vid huvudförhandlingen var att Cementa står för ca 80 procent av den totala grundvattenbortledningen *i ett visst område*.⁵ Vilket område länsstyrelsen

³ Se bl.a. avsnitt D i Cementas överklagande (hovrättens aktbil. 16), avsnitt D i yttrandet den 30 mars 2021 (hovrättens aktbil. 338) och yttrandet den 12 april 2021 (hovrättens aktbilaga 344).

⁴ Se presentationen ”Miljökvalitetsnormer för grundvatten” (hovrättens aktbil. 252).

⁵ Se presentationen ”Påverkan på grundvattenförekomsten Mellersta Gotland – Roma samt Tingstäde träsk” (hovrättens aktbil. 250).

avsåg framgår inte av länsstyrelsens redovisning, men det omfattar tydligen bara Cementas länshållning, kommunens närliggande grundvattentäkt och en bondgård. *Grundvattenförekomsten* har en total area av 928 kvadratkilometer, varför det är mycket missvisande att jämföra grundvattenuttaget i ett litet område med grundvattenuttaget i hela grundvattenförekomsten. Länshållningen av Cementas täkter kommer för övrigt i slutet av den ansökta verksamhetsperioden, dvs. när länshållningen är som störst, att motsvara ca 1,35 % av grundvattenbildningen i grundvattenförekomsten.

19. Domstolen skriver även att motparter och remissmyndigheter har framfört kritik ”när det gäller modellens lämplighet för de mer lokala förhållanden som nu är aktuella” (s. 37). Cementa har vid upprepade tillfällen, bl.a. vid huvudförhandlingen i Mark- och miljööverdomstolen, påpekat att bolagets utredning avseende påverkan på lokala förhållanden endast i mycket liten utsträckning bygger på resultaten av grundvattenmodelleringen. För bedömning av lokala förhållanden har omfattande hydrologiska och biologiska fältdata använts. Domstolen har överhuvudtaget inte kommenterat detta underlag. Det är därmed omöjligt att förstå om domstolen har förbisett underlaget eller om domstolen efter prövning har förkastat det och i så fall av vilket skäl. Se vidare punkt 60 nedan.
20. De nämnda uppgifterna hade stor betydelse för utgången i målet. Sannolikheten för att Mark- och miljööverdomstolen hade förbisett dessa uppgifter hade varit betydligt mindre om domstolen – i linje med den i miljöbalken föreskrivna huvudregeln – hade avgjort målet strax efter avslutad huvudförhandling. Därtill får det anses stå klart att den samlade bild av underlaget i målet som huvudförhandlingen är tänkt att ge, efter nio månader till stor del har fallit i glömska.
21. Det är inte ovanligt att mark- och miljödomstolarna och Mark- och miljööverdomstolen meddelar dom lång tid efter att huvudförhandling har hållits. Den i miljöbalken föreskrivna huvudregeln om två månader överskrids ofta.⁶ Det saknas vägledning i såväl förarbeten som praxis avseende vilka skäl som kan

⁶ Se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens domar den 27 november 2019 i mål M 6907-18 (tillstånd till AB Tetra Paks tillverkning av förpackningsmaterial m.m.), den 28 november 2019 i mål M 5798-18 (uppskjutna frågor om efterbehandling m.m. vid Aitikgruvan) och den 26 februari 2021 i mål M 7168-19 (tillstånd till Nordkalks täktverksamhet i Klinthagen). Samtliga domar meddelades drygt sex månader efter avslutad huvudförhandling.

motivera en längre handläggningstid och huruvida en alltför lång handläggningstid kan utgöra ett sådant rättegångsfel som motiverar en ny huvudförhandling. Bristen på vägledning leder till en betydande osäkerhet för parterna i ansökningsmål. Det finns således ett stort behov av vägledande uttalanden i denna fråga, utöver dess betydelse i just detta mål.

D.3 Domstolens bristande kompetens inom hydrogeologiska frågor

22. I mål som överklagas till Mark- och miljööverdomstolen ska rätten bestå av minst fyra ledamöter, varav tre vanligtvis är lagfarna domare och resterande är tekniska råd. Rättens ordförande ska med hänsyn till frågorna i målet bestämma vilket eller vilka tekniskt råd som ska ingå i rätten, 2 kap. 10 och 10 a §§ lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar. Det är således de frågor som prövas i målet som är styrande för vilket tekniskt råd som ska ingå i rätten. Det tekniska rådets kompetens måste vara relevant för just de i målet aktuella sakfrågorna. Om målet kräver olika slags teknisk kompetens kan två tekniska råd med olika inriktning ingå i rätten. Det sagda följer av förarbetena (prop. 2009/10:215, s. 194 och 198), såvitt avser rättens sammansättning i mark- och miljödomstolen. Det tekniska rådet fyller samma funktion i överrätten som i underrätten och det finns inga skäl att dessa överväganden inte skulle göra sig gällande även i Mark- och miljööverdomstolen. Tvärtom är en rimlig utgångspunkt att det är än viktigare att det tekniska rådet/de tekniska råden i överprövningsinstansen har relevant sakkunskap.
23. Mark- och miljööverdomstolen bestod i detta fall av tre lagfarna domare och ett tekniskt råd med kompetens inom biologi. Det är för Cementa svårt att förstå varför rättens ordförande inte lät utse ytterligare ett tekniskt råd med kompetens inom hydrogeologi eller, för det fall ett sådant tekniskt råd inte fanns att tillgå hos Mark- och miljööverdomstolen, lät förordna en sakkunnig att avge ett yttrande över den hydrogeologiska utredningen i målet. Det framgick mycket tydligt av motparternas överklaganden till Mark- och miljööverdomstolen att prövningen huvudsakligen skulle inriktas på den av Cementa redovisade grundvattenmodelleringen och att rätten skulle behöva ta ställning till komplicerade frågor kopplade till den hydrogeologiska modellens tillförlitlighet.⁷ Varken jurister eller biologer har den

⁷ Se bland annat Naturvårdsverkets och Länsstyrelsens vid Gotland överklaganden (hovrättens aktbil. 36 och 43).

kompetens som krävs för att ta ställning till dessa typen av frågor. Det är av denna anledning som både Cementa och motparter har anlitat hydrogeologiska konsulter med mångårig akademisk utbildning och erfarenhet. Det kan för övrigt noteras att det tekniska rådet i mark- och miljödomstolen, som godkände miljökonsekvensbeskrivningen, är hydrogeolog.

24. Det är uppenbart att domstolens bristande kompetens inom hydrogeologiska frågor inverkar på målets utgång. Det överklagade beslutet vittnar tydligt om att rätten inte har haft den kompetens som krävs för att göra en självständig bedömning av det hydrogeologiska underlaget. Som exempel kan nämnas att domstolen i beslutsskäl *uteslutande* redogör för motparternas och remissmyndigheternas synpunkter på grundvattenmodellen, bland annat att modellen inte är anpassad efter de på platsen aktuella förhållandena. Mark- och miljööverdomstolen ansluter sig till den av motparterna och remissmyndigheterna framförda kritiken (i vilka delar eller på vilka grunder framgår dock inte av beslutet), utan att redogöra för Cementas inställning till denna kritik och utan att göra någon självständig bedömning av relevansen i framförd kritik.
25. Det kan ifrågasättas om domstolen överhuvudtaget är domför i en situation likt den aktuella – när avgörandet *uteslutande* grundar sig på hydrogeologiska sakomständigheter och överväganden, men där rätten helt saknar formell kompetens inom hydrogeologi. Lagstiftningen vilar på en tydlig idé om att det för denna typ av mål krävs teknisk kompetens och att det tekniska rådets kompetens dessutom ska vara relevant för de i målet aktuella sakfrågorna. För att Mark- och miljööverdomstolens sammansättning ska uppfylla de i lagen föreskrivna kraven borde det därmed i rätten behövas ett tekniskt råd med kompetens inom de centrala frågorna i målet. I annat fall undergrävs en fundamental del av tillståndsprövningen. Sökanden har då ingen reell möjlighet att visa att kunskapskravet i 2 kap. 2 § miljöbalken är uppfyllt.

D.4 Redovisning av nollalternativ

26. Om verksamheten – som i detta fall – ska antas medföra en betydande miljöpåverkan, ska miljökonsekvensbeskrivningen innehålla en beskrivning av konsekvenserna av att verksamheten inte kommer till stånd (det s.k. nollalternativet),

se 6 kap. 7 § miljöbalken i dess lydelse före den 1 januari 2018.⁸ Det har aldrig varit tvistigt i målet att nollalternativet innebär att täktverksamheten avslutas år 2021 och att täkterna därefter börjar vattenfyllas. Cementa har härvid redovisat att en fullständig uppfyllnad av File hajdar-täkten förväntas ta cirka 20 år.

27. Mark- och miljööverdomstolen har bedömt att det av Cementa använda nollalternativet i grundvattenmodellen ”har påpekade brister” (s. 37 i beslutet). Det framgår inte vilka av de i målet ”påpekade bristerna” som domstolen anser föreligger. Av domstolens redogörelse strax dessförinnan av vad klagandena anfört, kan man gissa att domstolen anser att miljökonsekvensbeskrivningen skulle ha innefattat detaljerade *jämförelser* mellan å ena sidan konsekvenserna av den ansökta verksamheten och å andra sidan konsekvenserna av successivt förändrade grundvattenförhållanden i omgivningen om den ansökta verksamheten inte kommer till stånd. Såvitt Cementa uppfattar beslutet ska sådana jämförelser avse en period motsvarande den ansökta tillståndstiden.
28. De av Mark- och miljööverdomstolen efterfrågade jämförelserna förutsätter att beskrivningen av miljökonsekvenserna *i nollalternativet* är av samma detaljeringsgrad och omfattning som beskrivningen av miljökonsekvenserna *i ansökt alternativ*. Det finns inget rättsligt stöd för att konsekvenserna av nollalternativet ska utredas och redovisas i samma utsträckning som konsekvenserna av ansökt alternativ. Skälen för detta utvecklas i det nedanstående.
29. Nollalternativet ska beskrivas i den utsträckning det behövs för bedömningen av den ansökta verksamhetens effekter, se 6 kap. 3 och 7 §§ miljöbalken i dess lydelse före den 1 januari 2018. Nollalternativet ska således beskrivas i den mån det behövs för att prövningsmyndigheten och övriga parter ska kunna förstå miljökonsekvenserna av den ansökta verksamheten och ta ställning till om dessa konsekvenser är godtagbara.
30. Mark- och miljööverdomstolen behövde i förevarande fall ta ställning till hur den ansökta verksamhetens påverkan på grundvattenförhållandena i sin tur kan påverka Natura 2000-områden, fridlysta arter, miljökvalitetsnormer (MKN) för grundvatten

⁸ Cementas tillståndsansökan gavs in till mark- och miljödomstolen i december 2017. Det är således 6 kap. miljöbalken, i dess lydelse före den 1 januari 2018, som ska tillämpas i målet.

och enskilda (och kommunala) brunnar. I tabellen nedan ges en kortfattad beskrivning av de bedömningsgrunder som domstolen ska utgå ifrån vid dessa bedömningar samt vad Cementa har redovisat i syfte att möjliggöra en sådan bedömning.

	Bedömningsgrunder	Konsekvenser i ansökt alternativ	Konsekvenser i nollalternativet
Natura 2000	Verksamhetens påverkan på <i>nuvarande</i> bevarandestatus hos skyddade arter och livsmiljöer. ⁹	I värsta fall en mycket liten minskad utbredning av rikkärr jämfört med idag. Detta skulle dock inte påverka naturtypens bevarandestatus.	Verksamheten orsakar inget bortfall av rikkärr.
Fridlysta arter	Verksamhetens påverkan på fridlysta arter <i>nuvarande</i> bevarandestatus inkl. påverkan på utbredningen av deras <i>nuvarande</i> livsmiljöer. ¹⁰	Ingen risk för hydrogeologisk påverkan på fridlysta arter.	Verksamheten orsakar ingen påverkan på fridlysta arter.
Miljö-kvalitets-normer för grundvatten	Verksamhetens påverkan på grundvatten-förekomstens <i>nuvarande</i> status samt om verksamheten äventyrar möjligheten att uppnå normen. ¹¹	Obetydlig risk för påverkan på grundvatten-förekomstens kvantitativa och kemiska status.	Täkterna vattenfylls och den ansökta verksamheten orsakar ingen påverkan på grundvatten-förekomsten.
Enskilda brunnar (inkl. kommunala dricksvatten-brunnar)	Huruvida verksamheten kan medföra skador på mark eller vatten som tillhör en fastighet, på byggnader eller anläggningar som finns på fastigheten	Brunnar som kan få en meters avsänkning jämfört med dagens grundvattennivåer upptagna på sakägarförteckning och fått ersättningserbjudande.	Verksamheten orsakar ingen ytterligare avsänkning av grundvattennivåerna. Grundvattennivåerna i området kommer successivt att öka.

⁹ 7 kap. 28 b § miljöbalken och 16 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd. Jfr även 6 kap. 36 § miljöbalken (nuvarande lydelse, motsvarande innehåll fanns tidigare i 6 kap. 7 § fjärde stycke).

¹⁰ 4–9 §§ artskyddsförordningen.

¹¹ 2 kap. 7 § andra stycket miljöbalken, 5 kap. 4-5 §§ miljöbalken och 11 § vattenförvaltnings-förordningen (2004:660).

	Bedömningsgrunder	Konsekvenser i ansökt alternativ	Konsekvenser i nollalternativet
	eller på fastighetens användningssätt. ¹²		

31. Som framgår av tabellen ovan, har Cementa *inte* utrett hur exempelvis förekomsten av de **skyddade naturtyperna i Natura 2000-områden** skulle kunna utvecklas under de kommande tjugo åren om ansökt verksamhet inte kommer till stånd och länshållningen av takterna upphör. Om Cementa tolkar Mark- och miljööverdomstolens beslut rätt, är detta ett av de huvudsakliga skälen till att miljökonsekvensbeskrivningen ansågs bristfällig och ansökan avvisades.
32. Det är förvisso möjligt att göra en hypotetisk beräkning av hur en nedläggning av verksamheten skulle påverka exempelvis arealen av den skyddade naturtypen rikkärr i Natura 2000-områdena. En sådan beräkning skulle dock behöva baseras på ett stort antal antaganden om hur den aktuella fastigheten kommer att nyttjas, klimatförändringar, i vilken utsträckning andra åtgärder genomförs för att gynna rikkärren, hur jordbrukspolitiken kommer att påverka markanvändningen i närområdet, etc.
33. En sådan utredning hade inte bidragit med något vetenskapligt grundat underlag för bedömning av konsekvenserna av den ansökta verksamheten. Domstolen ska dessutom – vilket också framgår av tabellen ovan – ta ställning till den ansökta verksamhetens påverkan utifrån *nuvarande* förhållanden. Även om Cementa hade utrett och redovisat var det potentiellt skulle finnas rikkärr om 20 år, för det fall ansökt verksamhet inte kommer till stånd, hade alltså den utredningen saknat betydelse för de bedömningar som domstolen hade att göra i målet.
34. Avslutningsvis ska nämnas att när myndigheterna fastställer bevarandestatusen hos arter och naturtyper, så är framtidsprognosen den centrala bedömningsgrunden (16 § tredje och fjärde stycket förordningen om områdesskydd). Även om domstolens bedömning ska utgå ifrån den ansökta verksamhetens påverkan på den *nuvarande*

¹² 22 kap. 1 § miljöbalken i dess lydelse före den 1 januari 2018, 9 kap. 2 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet och 31 kap. 16 § miljöbalken.

bevarandestatusen hos arter och livsmiljöer, ingår det alltså redan i den bedömningen en prognos av artens eller livsmiljöns förväntade utveckling.

35. Även vad gäller **miljökvalitetsnormer för grundvatten** är regelverket uppbyggt kring ett nuläge. Prövningsmyndigheten ska pröva om den ansökta verksamheten försämrar den nuvarande statusen i en grundvattenförekomst, eller äventyrar att miljökvalitetsnormen (dvs. det ”miljömål” som satts upp för den aktuella grundvattenförekomsten) uppnås. Prövningen innefattar däremot *inte* vilket av olika hydrogeologiska scenarier (t.ex. om täkterna vattenfylls eller ej) som ger *bäst utfall* för grundvattenförekomstens status.
36. Vad beträffar påverkan på **enskilda intressen** hänvisas till avsnitt D.5 nedan.
37. Cementas beskrivning av nollalternativet har samma detaljeringsgrad och omfattning som de beskrivningar som har presenterats vid liknande tillståndsprövningar och som då bedömts vara erforderliga.¹³ Genom Mark- och miljööverdomstolens beslut underkänns därmed inte bara Cementas beskrivning av nollalternativet, utan hela den praxis som har utvecklats på detta område. Av Mark- och miljööverdomstolens beslut framgår dock inte *varför* sökanden ska redovisa en så utförlig beskrivning av nollalternativet eller *vilken betydelse* en sådan beskrivning skulle ha för prövningsmyndighetens bedömning i målet. Frågan om nollalternativet har väckts i anslutning till den ansökta verksamhetens påverkan på Natura 2000, artskydd och miljökvalitetsnormer. Dessa regelverk utgör samtliga s.k. ”stoppregler”, dvs. att tillstånd inte får meddelas om verksamheten medför en otillåten påverkan. Prövningen i dessa delar innefattar alltså inte en bedömning av vilket scenario som är lämpligast. Nollalternativet saknar alltså betydelse för konsekvensbedömningen. Utifrån det perspektivet är det svårt att förstå vad så pass detaljerade beskrivningar av nollalternativet skulle tillföra. Det är därmed av stor vikt för ledningen av

¹³ Se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens domar den 3 juni 2021 i mål M 10574-19 (Skanska Industrial Solutions AB:s täktverksamhet i Ängelholm), den 26 februari 2021 i mål M 7168-19 (Nordkalk AB:s täktverksamhet i Klinthagen), den 14 december 2020 i mål M 8753-19 (Skanska Industrial Solutions AB:s täktverksamhet i Källarp) och den 20 december 2020 i mål M 6394-17 (NCC Industry AB:s täktverksamhet i Rannåsen). Se även Mark- och miljödomstolens vid Östersunds tingsrätt dom den 4 oktober 2018 i mål M 1950-17 (Sand och Grus AB Jehanders täktverksamhet i Sälgsjön) och Mark- och miljödomstolens vid Nacka tingsrätt deldom den 1 oktober 2010 i mål M 2334-09 (Cementas täktverksamhet i Slite).

rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar i vilken omfattning sökanden behöver beskriva nollalternativet.

D.5 Avgränsning av sakägarkretsen

38. Vid prövning av vattenverksamheter finns det processuella sakägare och materiella sakägare. Processuella sakägare är de som kan framställa yrkanden och överklaga avgöranden. Materiella sakägare är de som kan ha rätt till ersättning för markintrång och rättegångskostnader m.m. De materiella sakägarna ska uppges i en tillståndsansökan jämte, i förekommande fall, de ersättningsbelopp som sökanden erbjuder varje sakägare (22 kap. 1 § miljöbalken i dess lydelse före den 1 januari 2018). En vattenverksamhet ska – såvitt nu är av intresse – anses beröra en viss fastighet när verksamheten kan *medföra skador* på mark eller vatten som tillhör fastigheten, på byggnader eller anläggningar som finns på fastigheten eller på fastighetens användningssätt, se 9 kap. 2 § i lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet.
39. Cementa har med hjälp av grundvattenmodellen beräknat det område inom vilket grundvattennivåerna teoretiskt sett kan avsänkas med en meter till följd av den ansökta länshållningen av täkterna, *jämfört med dagens grundvattennivå* (det s.k. influensområdet). Alla som äger och nyttjar brunnar inom influensområdet har upptagits i sakägarförteckningen.
40. Mark- och miljööverdomstolen har i det överklagade beslutet angett att den av Cementa redovisade avgränsningen av sakägarkretsen ”präglas av osäkerhet” eftersom ”influensområdet har bestämts till vad som motsvarar en meters avsänkning av grundvattennivån jämfört med dagens förhållanden” (s. 38 i beslutet).
41. Om Cementa tolkar Mark- och miljööverdomstolens beslut rätt, anser domstolen att jämförelsen skulle ha gjorts mellan (a) de vattennivåer som kan förväntas i brunnarna år 2041 om den ansökta verksamheten kommer till stånd, och (b) de nivåer som kan förväntas i brunnarna år 2041 om verksamheten inte kommer till stånd. År 2041 är det år som tillståndet till den ansökta verksamheten skulle ha löpt ut.
42. Detta synsätt innebär att samtliga brunnsinnehavare som kunnat förvänta sig att vattennivån i deras brunn skulle stiga under den kommande tjugoårsperioden skulle

betraktas som sakägare i målet. Det framgår inte av Mark- och miljööverdomstolens beslut om även personer som – hypotetiskt – skulle kunna borra en brunn under denna period, ska betraktas som sakägare.

43. Detta synsätt är helt nytt och har inget stöd i lag, förarbeten, praxis eller doktrin. Med begreppet ”skada” avses i miljöbalken endast ekonomiska skador.¹⁴ Det är enligt Cementas uppfattning orimligt att betrakta ”en meters potentiell utebliven nivåhöjning av grundvatten på fastigheten/i brunnen om 20 år” som en ekonomisk skada.
44. Avgränsningen av sakägarkretsen är ett processuellt krav som syftar till att personer som potentiellt kan lida en reell skada av en verksamhet ska bli parter i målet. En sådan avgränsning måste göras med ett rimligt och objektiva tillvägagångssätt. Huruvida sakägarna faktiskt kommer att lida en skada är en fråga för den materiella prövningen i målet (i förevarande mål har Cementa erbjudit samtliga sakägare ersättning för det fall funktionen i deras brunnar försämras, men långt ifrån alla förväntas uppleva en försämring¹⁵).
45. Det överklagade beslutet får förstås så att Mark- och miljööverdomstolen ser anledning att misstänka att någon utanför den i målet identifierade sakägarkretsen riskerar att lida ekonomisk skada av den ansökta verksamheten. Såvitt framgår baserar sig detta på att personer vars fastigheter får en utebliven grundvattenhöjning om en meter (om 20 år), inte har inkluderats. Cementa anser inte att detta vore en ändamålsenlig metod för att avgränsa kretsen av personer som potentiellt kan lida ekonomisk skada av den ansökta verksamheten.

¹⁴ Se Bertil Bengtsson m.fl., *Miljöbalken – En kommentar*, kommentaren till 31 kap. 16 §, Juno, version 20, Agnes Larfeldt Alvéen och Rolf Strömberg, *Vattenverksamhet – Den rättsliga regleringen*, s. 209 och Giedre Jirvell, *Miljöbalken*, kommentaren till 31 kap. 16 §, JP Infonet.

¹⁵ Erbjudandet beskrivs bl.a. i Cementas presentation från huvudförhandlingen i Mark- och miljööverdomstolen, hovrättens aktbil. 252 (s. 45-47).

46. Den av Cementa redovisade avgränsningen av sakägarkretsen utgår från den metodik som är fast praxis.¹⁶ Som Mark- och miljööverdomstolens beslut får förstås underkänner det inte bara Cementas sakägarförteckning, utan hela den praxis som har utvecklats på detta område. Det är därmed av mycket stor vikt för ledningen av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar hur sakägarkretsen ska avgränsas vid förlängning av tidsbegränsade tillstånd till vattenverksamhet.
47. Det bör avslutningsvis påpekas att i den mån det finns brunnar som sedan tidigare har blivit obrukbara som en följd av Cementas verksamhet, men som skulle börja fungera igen om den ansökta verksamheten inte kommer till stånd, så har ägarna till dessa brunnar såvitt känt redan kompenserats för sina skador genom att Cementa låtit borra en ny brunn eller bekostat att de kopplats på det kommunala vattennätet. Detta är kompensationer som är obegränsade i tid (de upphör inte år 2021 när Cementas nuvarande tillstånd löper ut), och dessa personer kan inte anses lida någon skada av att deras brunnar fortsätter att vara obrukbara.
48. Avslutningsvis ska påpekas att Cementa inte har något intresse i att ha en så snäv sakägarkrets som möjligt. Tvärtom har brunnar som ligger strax utanför influensområdets gräns inkluderats i tillståndsansökans sakägarförteckning. Cementa har vidare som policy att ersätta ägare och rättighetsinnehavare till brunnar vars funktion försämrats, om det funnits minsta misstanke om att skälet är Cementas verksamhet.

D.6 Prövning av förutsättningarna för att meddela ett begränsat tillstånd

49. Mark- och miljööverdomstolen har avvisat Cementas tillståndsansökan med hänvisning till att miljökonsekvensbeskrivningen ”är behäftad med så väsentliga brister att den inte kan utgöra grund för ett ställningstagande till verksamhetens inverkan på miljön”. Mark- och miljööverdomstolen har, såvitt framgår av beslutet, inte prövat huruvida det föreligger förutsättningar att godkänna

¹⁶ Se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens domar den 3 juni 2021 i mål M 10574-19 (Skanska Industrial Solutions AB:s täktverksamhet i Ängelholm), den 26 februari 2021 i mål M 7168-19 (Nordkalk AB:s täktverksamhet i Klintnäs), den 14 december 2020 i mål M 8753-19 (Skanska Industrial Solutions AB:s täktverksamhet i Källarp) och den 20 december 2020 i mål M 6394-17 (NCC Industry AB:s täktverksamhet i Rannåsen). Se även Mark- och miljödomstolens vid Östersunds tingsrätt dom den 4 oktober 2018 i mål M 1950-17 (Sand och Grus AB Jehanders täktverksamhet i Sälgsjön) och Mark- och miljödomstolens vid Nacka tingsrätt deldom den 1 oktober 2010 i mål M 2334-09 (Cementas täktverksamhet i Slite).

miljökonsekvensbeskrivningen såvitt avser en begränsad del av den ansökta verksamheten.

50. Det är sökanden som genom sin ansökan anger ramarna för prövningen. I det fall domstolen finner att inte *hela* den ansökta verksamheten kan tillåtas, finns det inget rättsligt hinder mot att domstolen istället meddelar tillstånd till en *begränsad* del av den ansökta verksamheten, i enlighet med principen *major includit minor*. Det finns ett stort antal exempel på tillstånd som – i förhållande till ansökan – har begränsats med avseende på exempelvis tillståndstid, tillåten produktionsmängd eller geografisk utbredning.¹⁷ Mot denna bakgrund får det anses uppenbart att allt under den av Cementa yrkade tillståndstiden omfattades av yrkandet.
51. Tillståndsprövningar enligt miljöbalken är mycket tidskrävande. Det är inte ovanligt att det tar flera år från det att ansökan ges in till tillståndsmyndigheten till det att ett eventuellt tillstånd vinner laga kraft. Det är mot denna bakgrund och med hänsyn till processekonomi oskäligt att domstolar – efter flera års handläggningstid – kan besluta att inte godkänna en miljökonsekvensbeskrivning, utan att pröva om det föreligger förutsättningar att meddela ett begränsat tillstånd. En sådan handläggning försätter många gånger sökanden i en mycket ansträngd situation, eftersom det för verksamheten befintliga miljötillståndet kan hinna löpa ut innan sökanden hinner förbereda en ny tillståndsansökan och invänta att denna handläggs av prövningsmyndigheterna. Att förbereda en ansökan för en någorlunda stor verksamhet tar omkring ett år, ofta betydligt längre, och för tillståndsprövningen måste man räkna med minst ett år i första instans. Det bör många gånger finnas goda förutsättningar för prövningsmyndigheterna att *i vart fall* tillåta den ansökta verksamheten under en kortare tid eller i en begränsad omfattning, särskilt när det rör sig om befintliga verksamheter som tidigare har varit tillståndsgivna.
52. Det är av stor vikt för ledningen av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar huruvida prövningsmyndigheter är skyldiga att *ex officio* pröva om det föreligger förutsättningar att meddela ett begränsat tillstånd. Bristen på vägledning i såväl förarbeten som praxis leder till att prövningsmyndigheter endast i vissa fall gör en

¹⁷ Se t.ex. MÖD 2019:5 (tillstånd till vindkraftpark), MÖD 2002:89 (tillstånd till utökad verksamhet vid ett pappersbruk) och Mark- och miljööverdomstolens dom den 26 februari 2021 i mål M 7168-19 (tillstånd till täktverksamhet).

sådan prövning. Det leder till en betydande osäkerhet för sökanden i tillståndsprövningar.

D.7 Motivering av avvisningsbeslut

53. Mark- och miljööverdomstolen har i det överklagade beslutet konstaterat att ”miljökonsekvensbeskrivningen även med gjorda kompletteringar är behäftad med så väsentliga brister att den inte kan utgöra grund för ett ställningstagande till verksamhetens inverkan på miljön”. Det är emellertid omöjligt att utläsa *vilka* brister som domstolen har identifierat och hur bolaget kan avhjälpa dessa brister inför en ny tillståndsprövning.
54. Mark- och miljööverdomstolen kritiserar främst den grundvattenmodell som Cementa har använt. Domstolen har i beslutet konstaterat ”att det framstår som osäkert i vilken utsträckning som modellen kan förutsäga vilken påverkan som den sökta verksamheten vid File hajdar-täkten skulle ha på omgivningen” (s. 37), men redogör inte för skälen för detta. Domstolen anger också att motparter och remissmyndigheter har framfört kritik ”när det gäller modellens lämplighet för de mer lokala förhållanden som nu är aktuella” (s. 37), men domstolen förklarar inte närmare vilken kritik som åsyftas eller huruvida domstolen överhuvudtaget instämmer i denna kritik. Vidare konstaterar domstolen att det använda nollalternativet har ”påpekade brister” (s. 37), men preciserar aldrig vad dessa brister består i. Slutligen menar domstolen att bolagets avgränsning av sakägarkretsen ”präglas av osäkerhet” eftersom ”influensområdet har bestämts till vad som motsvarar en meters avsänkning av grundvattennivån jämfört med dagens förhållanden” (s. 38), men det är för bolaget omöjligt att utläsa om domstolen kritiserar gränsvärdet för influensområdet (en meters avsänkning) eller jämförelsescenariot (dagens förhållanden).
55. Grundvattenmodellering är *ett av många verktyg* som använts för att förutsäga den ansökta verksamhetens omgivningspåverkan. För bedömning av lokala förhållanden har hydrologiska och biologiska fältdata använts. Själva modellen – i betydelsen den matematiska koden – har använts vid ett stort antal tidigare tillståndsprövningar och

då bedömts vara tillförlitlig.¹⁸ Den modell som byggts upp för förevarande prövning bygger på stora mängder mätdata. Det blir mot denna bakgrund ännu svårare att förstå vilka brister som Mark- och miljööverdomstolen nu menar skulle föreligga.

56. Det enda Mark- och miljööverdomstolen specifikt nämner är att modellen uppdaterades med mätdata från fler grundvattenrör på fler platser efter det att förhandlingen i mark- och miljödomstolen avslutades. Precis som för alla modeller förändras utfallet något ju mer data som tillförs. I förevarande fall bekräftade uppdateringen i allt väsentligt tidigare resultat men en ännu precisare avgränsning av influensområdet kunde göras. Inga konsekvensbedömningar påverkades.
57. När en domstol avvisar en tillståndsansökan med hänvisning till brister i miljökonsekvensbeskrivningen är det av ytterst stor vikt att domstolen tydligt specificerar vilka brister som den har identifierat. Ett avvisningsbeslut innebär att sökanden måste genomföra ett nytt samråd och upprätta en ny miljökonsekvensbeskrivning och ansökan, och därefter inleda en ny tillståndsprövning. För att inte också nästa tillståndsansökan ska avvisas med hänvisning till en bristfällig miljökonsekvensbeskrivning är det avgörande att sökanden förstår *på vilket sätt* den första miljökonsekvensbeskrivningen var bristfällig och *hur* dessa brister kan avhjälpas inför nästa tillståndsprövning. I detta sammanhang ska även nämnas att Mark- och miljööverdomstolen är en prejudikatinstans och att dess domar och beslut även ska vara vägledande för hur andra verksamhetsutövare ska genomföra sina miljökonsekvensbedömningar. Det är av detta skäl särskilt viktigt att Mark- och miljööverdomstolen tydligt specificerar vilka brister som kan läggas till grund för ett beslut om avvisning.
58. Det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar i vilken utsträckning prövningsmyndigheten i ett avvisningsbeslut måste specificera vilka brister som förelåg i sökandens miljökonsekvensbeskrivning. Trots att frågan

¹⁸ Se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens dom den 17 november 2016 i mål M 3129-16 (tillståndsprövningen av Cementas täktverksamhet i Skövde), mark- och miljödomstolens vid Nacka tingsrätt dom den 1 oktober 2010 i mål M 2334-09 (den föregående tillståndsprövningen av Cementas täktverksamhet i Slite) och Mark- och domstolens vid Umeå tingsrätt deldom den 7 april 2020 i mål M 1012-09 (tillståndsprövningen av Boliden Mineral AB:s djupförvar vid Rönnskärsverken).

är av stor praktisk betydelse för tillståndsprövningar enligt miljöbalken finns det varken i förarbeten eller praxis någon tydlig vägledning i denna fråga.

D.8 Redogörelse för och bedömning av sökandens inställning till bristerna i miljökonsekvensbeskrivningen

59. Genom artikel 6.1 i Europakonventionen tillförsäkras var och en rätten till en rättvis rättegång. Av artikeln följer ett krav på att domstolar ska utforma sina domskäl på så sätt att det tydligt framgår att domstolen har tagit ställning till de av parterna framförda invändningarna och argumenten i målet. Om domstolen inte uppmärksammar eller uttalar sig om ett visst argument, är det för parterna i målet omöjligt att förstå om domstolen antingen har försummat att pröva argumentet eller om domstolen efter prövning har förkastat argumentet och i så fall av vilket skäl.¹⁹ Detta är av särskild betydelse i fråga om domar som kan överklagas, eftersom det ofta är domskälen som är den väsentliga angreppspunkten för den part som yrkar ändring i domen.²⁰ I miljöprövningar är det viktigt eftersom avvísning eller avslag ofta följs av en ny, tids- och resurskrävande ansökningsprocess, som riskerar att sluta på samma sätt om domstolen inte ger vägledning om vad som brister.
60. Cementa har i förevarande tillståndsprövning anlitat en grupp experter – med mångårig akademisk utbildning och erfarenhet från liknande tillståndsprövningar – och har haft som arbetssätt att med data och kunskap bemöta all den kritik som av motparter och remissmyndigheter har riktat mot underlaget i målet. Det är mot denna bakgrund anmärkningsvärt att Mark- och miljööverdomstolen under beslutsskälens *uteslutande* redogör för motparternas och remissmyndigheternas kritik mot grundvattenmodellen, utan att ens nämna det faktum att Cementa har bemött all denna kritik. Som exempel kan nämnas att domstolen uppmärksammar att motparter och remissmyndigheter har framfört kritik ”när det gäller modellens lämplighet för de mer lokala förhållanden som nu är aktuella” (s. 37). Cementa har vid upprepade tillfällen bemött detta och då anfört bl.a. att *lokala* mätningar tydligt visar att

¹⁹ Se bl.a. *Luka mot Rumänien*, ansökan nr 34197/02, dom av den 21 juli 2009; *Wagner och J.M.W.L mot Luxemburg*, ansökan nr 76240/01, dom av den 28 september 2007; *Jokšas mot Litauen*, ansökan nr 25330/07, dom av den 2 december 2014.

²⁰ Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 uppl., s. 313.

modellen överensstämmer mycket väl med verkligheten,²¹ men domstolen har överhuvudtaget inte uppmärksammat detta i sitt beslut. Utredningen av påverkan på lokala förhållanden bygger dessutom i mycket liten utsträckning på grundvattenmodellering. De lokala förhållanden som varit föremål för störst diskussion i målet är förhållandena i Natura 2000-områdena söder om File hajdar. Mätdata visar att grundvattennivån där ligger långt under markytan under vår och sommar (växtsäsongen) och att naturvärdena där alltså inte är grundvattenberoende.²² Fältinventeringar visar bland annat att det inte förekommer sådana arter som hade kunnat förväntas om grundvattnet var nära markytan²³ samt att ytvatten som magasineras i jordvallar under hösten bevattnar området sommartid.²⁴ Grundvattenmodellen, mätdata och fältinventeringarna pekar alla på slutsatsen att ingen påverkan på lokala förhållanden i Natura 2000-området sker. Mark- och miljööverdomstolen klargör i sitt beslut inte alls vilken betydelse den tillmätt allt det andra underlag som ligger till grund för konsekvensbedömningarna. Det är därmed omöjligt att förstå om domstolen har förbisett detta underlag eller om domstolen efter prövning har förkastat det och i så fall av vilket skäl.

61. Det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar huruvida Mark- och miljööverdomstolen i ett avvisningsbeslut måste redogöra för och uttryckligen ta ställning till sökandens inställning till de av domstolen identifierade bristerna i miljökonsekvensbeskrivningen. Frågan är av stor praktisk betydelse för tillståndsprövningar enligt miljöbalken och bristen på vägledning i denna fråga leder till betydande osäkerheter för sökanden.

²¹ Se bl.a. promemorian ”Jämförelse mellan uppmätta resultat från flowlogging och grundvattenmodell” (hovrättens aktbil. 235).

²² Se promemorian ”Natura 2000 – indirekt påverkan på naturvärden” (bilaga 11 till miljökonsekvensbeskrivningen, tingsrättens aktbil. 1), promemorian ”Delredovisning av uppdaterat kunskapsläge avseende Natura 2000” (hovrättens aktbil. 123) och presentationen ”Påverkan på Natura 2000-områden” (hovrättens aktbil. 257).

²³ *Ibid.*

²⁴ Se promemorian ”Natura 2000 – indirekt påverkan på naturvärden” (bilaga 11 till miljökonsekvensbeskrivningen, tingsrättens aktbil. 1), presentationen ”Hydrogeologisk funktion i Natura 2000-områdena” (hovrättens aktbil. 257) och promemorian om vatten i jord och strandvallar (hovrättens aktbil. 303).

D.9 Grunderna för bolagets tredje yrkande

62. Cementa yrkar att Högsta domstolen skyndsamt genom deldom godkänner miljökonsekvensbeskrivningen såvitt avser de områden som omfattas av det nuvarande tillståndet till verksamheten, se karta i Bilaga 1, och meddelar bolaget tillstånd till ett års täktverksamhet inom dessa områden, inklusive med täktverksamheten sammanhängande vattenverksamhet, samt föreskriver att de villkor och andra begränsningar som följer av det nuvarande tillståndet ska gälla för verksamheten. Brytning i dessa områden, inklusive länshållning av File hajdar-täkten samt Östra och Västra brottet och annan kringverksamhet såsom krossning, och dess miljökonsekvenser var föremål för prövning i den tidigare tillståndsprövningen (2010) och har bedömts vara tillåtlig. Områdena har dock inte hunnit brytas ut än, och hyser sten för omkring åtta månaders brytning. Med hänsyn till risken för oförutsedda händelser som försinkar produktionen yrkar Cementa att det begränsade tillståndet ska begränsas i tiden till ett år.
63. I detta sammanhang ska nämnas att den *faktiska* volymen länshållningsvatten har understigit den *redovisade* (konservativt beräknade) volymen länshållningsvatten som presenterades vid den förra tillståndsprövningen och lades till grund för det nuvarande miljötillståndet. Även om länshållningen fortsätter under ytterligare ett år så kommer det alltså inte att resultera i några andra miljökonsekvenser än de som redovisades och bedömdes vara tillåtliga i samband med den förra tillståndsprövningen. Vad gäller naturvärden som förekommer på markytan saknas det sådana i de aktuella områdena eftersom de redan är avbanade (dvs. jordlagret är avskrapat). Det torde därmed finnas goda förutsättningar för Högsta domstolen att utan omfattande prövning i sak godkänna miljökonsekvensbeskrivningen såvitt avser denna begränsade del av verksamheten och meddela Cementa ett begränsat tillstånd.
64. Yrkandet syftar till att Cementa ska kunna fortsätta med täktverksamheten fram till dess en lagakraftvunnen dom för hela den ansökta verksamheten föreligger. Ett begränsat tillstånd skulle avvärja de allvarliga konsekvenser som kommer att uppstå om täktverksamheten i Slite tvingas upphöra den 31 oktober (se punkt 65 nedan), eller i vart fall – om målet då ännu inte är avgjort – skjuta upp och ge tid för åtgärder som kan mildra dessa konsekvenser.

E. Handläggningen av målet

65. Verksamheten i Slitetäkten är avgörande för Sveriges försörjning av cement och därmed allt byggande i hela riket, av såväl byggnader som infrastruktur i form av vägar, avloppssystem osv. De närmast berörda fack- och arbetsgivarorganisationerna har utrett hur den svenska bygg- och anläggningssektorn kommer att påverkas om täktverksamheten i Slite upphör den 31 oktober i år, då det nuvarande miljötillståndet löper ut, se Bilaga 2. Av utredningen framgår sammanfattningsvis att det redan till årsskiftet kommer att råda akut brist på cement i hela Sverige och att det sannolikt kommer att ta flera år innan detta potentiellt kan läkas genom import. Cementbristen kommer att resultera i att stora och samhällsviktiga infrastrukturprojekt kommer att stoppas eller kraftigt försenas, att hundratusentals arbetstagare inom såväl bygg- och anläggningssektorn som närliggande branscher kommer att behöva varslas om uppsägning redan inom de kommande månaderna och att Sveriges ekonomi kraftigt inbromsar som en följd av ett investeringsbortfall överstigande 20 miljarder kronor per månad vilket kommer att ha en direkt påverkan på Sveriges BNP. Att Sverige skulle bli importberoende av en kritisk råvara för hela samhällsbygget är dessutom mycket allvarligt ur ett beredskapsperspektiv, och de långväga transporterna får stora negativa miljökonsekvenser. Konsekvenserna av att Cementa tvingas upphöra med sin verksamhet kommer således bli mycket allvarliga för hela Sverige.
66. Handläggningen av Cementas tillståndsansökan har oskäligt fördröjts, se avsnitt D.2 ovan. Fördröjningen i handläggningen är så betydande att det finns en beaktansvärd risk för en kränkning av bolagets grundlagsstadgade rätt till en domstolsprövning inom skälig tid (2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen).
67. Mot bakgrund av de mycket allvarliga samhällskonsekvenserna av att verksamheten tvingas upphöra samt den oskäligt långa handläggningstiden, hemställer Cementa att Högsta domstolen – med stöd av lagen (2009:1058) om förtursförklaring i domstol – ska handlägga målet med förtur.
68. Cementa hemställer även om en *ytterst skyndsam* handläggning av målet i allmänhet och bolagets tredje yrkande i synnerhet. I detta sammanhang ska nämnas att Cementas tillståndsansökan redan har handlagts i två instanser och att målet därför borde vara väl utrett. Det torde därför inte krävas någon omfattande skriftväxling eller huvudförhandling för att Högsta domstolen ska kunna avgöra målet.

69. Det är mot bakgrund av de ovan nämnda skälen – de mycket allvarliga samhällskonsekvenserna av att verksamheten tvingas upphöra samt den oskäligt långa handläggningstiden – som Cementa yrkar att Högsta domstolen i första hand ska undanröja det överklagade beslutet och fastställa mark- och miljööverdomstolens dom, dvs. avgöra målet i sak. Om Högsta domstolen istället undanröjer det överklagade beslutet och återförvisar målet till Mark- och miljööverdomstolen för fortsatt handläggning, skulle handläggningstiden sannolikt förlängas med minst ett år jämfört med om målet slutligt avgörs av Högsta domstolen. Det är därför av stor betydelse att Högsta domstolen avgör målet i sak.

F. Transportfullmakt

70. Avslutningsvis upplyses om att sökandeombudet Bo Hansson ersätts av Fanny Aronsson. En transportfullmakt ges in tillsammans med detta överklagande.

Malmö den 22 juli 2021

Cementa AB, genom



Anna Bryngelsson
(enligt fullmakt)



Martin Johansson
(enligt fullmakt)



Fanny Aronsson
(enligt fullmakt)

Bilagor:

1. Kartor över Västra brottet respektive File hajdar
2. *Konsekvenser för bygg- och anläggningssektorn och gruvindustrin av nedstängning av kalkbrottet i Slite*, Byggföretagen, Byggnads, IF Metall, Industriarbetsgivarna, Svensk Betong och Svemin, 2021-07-14