



Högsta förvaltningsdomstolen
Box 2293
103 17 Stockholm

INKOM: 2022-02-03
MALNR: 7208-21
AKTBIL: 18

Stockholm,
den 3 februari 2022

Ansökan om rättsprövning av regeringens beslut om Cementa AB:s kalktäktsverksamhet på Gotland

Naturskyddsföreningen (föreningen) ansöker om rättsprövning av regeringens beslut den 3 november respektive den 18 november 2021, båda i ärende M2021/01774, om undantag från kravet på miljöbedömning respektive tillstånd till täktverksamhet m.m. vid Cementa AB:s anläggning i Slite, Gotlands kommun.

1. Yrkanden

Föreningen begär att Högsta förvaltningsdomstolen upphäver regeringens beslut om undantag från kraven på miljöbedömning.

Föreningen begär att Högsta förvaltningsdomstolen upphäver regeringens beslut om tillstånd.

Föreningen begär att Högsta förvaltningsdomstolen inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen om tolkning av artikel 2.4 Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/92/EU av den 13 december 2011 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt (MKB-direktivet) samt artiklarna 4.7 och 14 Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område (ramdirektivet för vatten). Föreningen föreslår följande frågor:

Ska artikel 4.7 och artikel 14 ramdirektivet för vatten tolkas så att de utesluter att ett projekt med stöd av artikel 2.4 MKB-direktivet undantas från kraven på samråd och miljöbedömning, när projektet påverkar en grundvattenförekomst på ett sätt som är otillåtet enligt artikel 4.1.b i samma direktiv och projektet därför aktualiserar frågan om undantag enligt artikel 4.7?

Ska artikel 2.4 MKB-direktivet tolkas så att den utesluter att ett projekt undantas från kraven i direktivet, när skälet för att ett undantag krävs är att exploatören tidigare inte lyckats efterleva sina skyldigheter enligt direktivet?

2. Regeringens båda beslut kan bli föremål för rättsprövning

Föreningen är en sådan ideell förening som avses i 16 kap. 13 § miljöbalken. Beslutet om tillstånd till täktverksamhet är ett sådant beslut om tillstånd som avses i artikel 9.2 i konventionen den 25 juni 1998 om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (Århuskonventionen). Föreningens ansökan har kommit in till Högsta förvaltningsdomstolen inom tre månader från det att regeringen meddelade beslutet. Förutsättningarna för rättsprövning enligt 2 och 4 §§ lagen om rättsprövning (2006:304) är därför uppfyllda.

2.1 Beslutet om undantag från miljöbedömning måste kunna rättsprövas

Regeringen har inte enbart meddelat ett beslut om tillstånd till täktverksamhet m.m. utan även ett fristående beslut om undantag från kravet på miljöbedömning. Föreningen ansöker även om rättsprövning av detta beslut. Beslutet omfattas inte av 2 § lagen om rättsprövnings ordalydelse. Föreningen anser att beslutet ändå måste kunna bli föremål för rättsprövning.

Huvudregeln är att beslut om miljöbedömningar alltid kan överklagas "i samband med det slutliga beslutet".¹ Föreningen gör gällande att det även i detta fall måste vara möjligt att få till stånd en prövning av beslutet om miljöbedömning i samband med det slutliga beslutet; i detta fall i samband med rättsprövning av tillståndsbeslutet.

Att regeringen meddelat båda besluten inom ramen för samma ärende och beskriver det första beslutet som ett "delbeslut" (tillståndsbeslutet sidan 5) talar också för att det råder ett sådant direkt samband mellan besluten att de ska kunna prövas tillsammans. Det skulle stämma väl överens med den svenska prövningsordningen.

Att regeringens första beslut om undantag från kraven på miljöbedömning inte alls skulle kunna underställas prövning skulle enligt föreningens mening inte bara utgöra ett avsteg från den svenska ordningen, utan kommer också i konflikt med Århuskonventionen och de EU-rättsliga principerna om ändamålsenlighet och effektivitet, se *Trianel* (C-115/09) punkterna 40-47:

"Även om det således ankommer på medlemsstaterna, om detta följer av deras rättsordning, att bestämma vilka rättigheter vars kränkning grundar talerätt på miljöområdet, med de begränsningar som följer av artikel 10 a i direktiv 85/337, får medlemsstaterna därvid likväl inte beröva miljöskyddsorganisationer som uppfyller kraven i artikel 1.2 i direktivet deras möjlighet att spela den roll som de tillerkänns såväl i direktiv 85/337 som i Århuskonventionen. (punkt 44)

Även om beslutet om undantag inte faller under rättsprövningslagens ordalydelse, eftersom det inte är ett beslut om tillstånd, så måste regeringens beslut kunna underställas domstolsprövning i enlighet med EU-domstolens uttalanden i den *Slovakiska brunbjörnen* (C-240/09):

"Såsom framgår av fast rättspraxis får de processuella regler som gäller för den talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten (...) göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen)." (...)

¹ Prop. 2016/17:200, *Miljöbedömningar*, se författningskommentaren till 6 kap. 8 §.

"Bestämmelserna i artikel 9.3 i Århuskonventionen kan följaktligen inte, utan att unionsrättens effektiva miljöskydd äventyras, ges en tolkning som innebär att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten." (punkterna 48-49)

"Artikel 9.3 i Århuskonventionen har inte direkt effekt enligt unionsrätten. Det ankommer emellertid på den nationella domstolen att i den utsträckning det är möjligt tolka den processuella rätten, avseende de villkor som ska vara uppfyllda för att få till stånd en prövning av domstol eller i administrativ ordning, så att den står i överensstämmelse med såväl målen i artikel 9.3 i Århuskonventionen som målet att säkerställa ett effektivt domstolsskydd av rättigheterna enligt unionsrätten, så att en miljöskyddsförening, såsom Zoskupenie, ges möjlighet att väcka talan vid domstol mot ett beslut fattat efter ett administrativt förfarande som kan strida mot unionens miljölagstiftning." (punkt 52)

Föreningen hänvisar även till HFD 2015 ref 79, där Högsta förvaltningsdomstolen gjorde tydliga uttalanden om förpliktelsen att låta EU-rättens effektivitetsprincip få genomslag i fråga om talerätt, till och med när svenska bestämmelser medförde ett överklagandeförbud:

"Det står också klart att, för att livsmiljödirektivet ska ges en ändamålsenlig verkan, det fordras att enskilda kan åberopa detta inför domstol och att de nationella domstolarna kan pröva om nationell rätt håller sig inom de gränser för skönsmässig bedömning som anges i bl.a. artikel 16 i direktivet. Av vad som nu sagts kan slutsatsen dras att unionsrätten fordrar att frågan om huruvida de klara och ovillkorligt formulerade förpliktelserna i livsmiljödirektivet har uppfyllts på nationell nivå måste kunna prövas i domstol."

"EU-domstolen konstaterade att det åligger varje medlemsstat att "i sin interna rättsordning fastställa de processuella regler som gäller för den talan som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten, i förevarande fall livsmiljödirektivet" (punkt 47). Domstolen erinrade vidare om att sådana processuella regler varken får vara mindre förmånliga än dem som avser en liknande talan som grundar sig på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen) (punkt 48)."

I målet fann HFD att överklagandeförbudet i jaktförordningen stod i strid med unionsrätten, och därför skulle upphävas.

Sammanfattningsvis gör föreningen gällande att såväl regeringens beslut om tillstånd som beslutet om undantag från kraven på miljöbedömning ska kunna tas upp till rättsprövning.

3. Grunder för föreningens talan

Föreningen anser för det första att regeringens beslut grundar sig på lagstiftning som strider mot regeringsformen, för det andra att undantaget från krav på miljöbedömning inte är förenligt med EU-rätten, för det tredje att omständigheterna inte är sådana att 17 a kap. miljöbalken är tillämpligt och för det fjärde att beslutet strider mot miljörättsliga bestämmelser. Dessa fyra skäl behandlas var och en för sig nedan.

De tre första grunderna hänför sig till såväl yrkandet om att undanröja beslutet om undantag från miljöbedömning som beslutet om tillstånd. Den fjärde grunden hänför sig endast till yrkandet om att undanröja beslutet om tillstånd.

Skälen för att förhandsavgörande behöver inhämtas behandlas i samband med att föreningen redogör för grunden att undantaget från krav på miljöbedömning inte är förenligt med EU-rätten.

3.1 Grunderna för att besluten baserats på lagstiftning som strider mot regeringsformen

Föreningen anser att regeringens beslut grundar sig på lagstiftning som strider mot regeringsformen. Föreningen anser att beredningskravet i 7 kap. 2 § regeringsformen inte har uppfyllts av regeringen när 17 a kap. miljöbalken bereddes. Föreningen anser att 17 a kap. miljöbalken inte heller uppfyller generalitetskravet i 11 kap. 4 § och 12 kap. 3 § regeringsformen. Avslutningsvis anser föreningen att regeringen, genom de beslut som föreningen ansöker om rättsprövning av, ingripit i ett förhållande som varit föremål för prövning i domstol och därför, i strid med 11 kap. 4 § regeringsformen, kränkt rättsskipningens självständighet.

Föreningen redogör nedan för berednings- och generalitetskravet samt rättsskipningens självständighet. Föreningen menar att var och en av dessa grunder ensamt utgör skäl för att 17 a kap. miljöbalken inte får tillämpas, se 11 kap. 14 § regeringsformen som reglerar domstolarnas lagprövning. Lagrummets första stycke reglerar två olika situationer i första och andra meningen. Första meningen avser en situation där en normhierarkisk konflikt föreligger. Föreningen anser att förhållandet mellan 17 a kap. miljöbalken och generalitetskravet i 8 kap. 1 §, 11 kap. 4 § och 12 kap. 3 § samt rättsskipningens självständighet i 11 kap. 4 § regeringsformen ska prövas enligt första meningen.

Den andra situationen, som regleras i 11 kap. 14 § regeringsformen första stycket andra meningen, avser en situation där lagstiftningens tillkomst står i centrum för prövningen. Av Högsta domstolens avgörande NJA 2018 s. 743, *Den korta remisstiden*, framgår att en lagprövning vid bristfällig beredning ska göras enligt andra meningen. Det innebär att den stadgade ordningen ska ha åsidosatts i något "väsentligt hänseende" för att 17 a kap. miljöbalken inte ska tillämpas. Motsvarande begränsning av lagprövningen görs inte när prövningen sker enligt första meningen.

3.1.1 Beredningskravet

Föreningen anser att regeringen inte uppfyllde beredningskravet när den lagstiftning som tillståndet grundar sig på, 17 a kap. miljöbalken, togs fram. Föreningens ståndpunkt delas av flera av de som yttrade sig över promemorian *Regeringsprövning av kalkstenstäkter i undantagsfall* M2021/01600 (promemorian). Promemorian remitterades på måndag eftermiddag med sista svarsdag fredag samma vecka. Mot bakgrund av att inkomna handlingar ska diarieföras, tilldelas en handläggare för att därefter föredras för behörig beslutsfattare och sedan justeras så torde den faktiska tiden för att utarbeta ett svar på remissen blivit endast någon enstaka arbetsdag för de allra flesta remissinstanserna.

Remissen skickades till drygt fyrtio remissinstanser varav Vänersborgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen, var den enda domstolen. I remissvaret noterar tingsrätten

att remisslistan innehöll ett "mycket begränsat urval [av] instanser som kan tänkas ha till uppgift att framföra synpunkter av grundläggande rättslig natur". Föreningen delar tingsrättens kritik av regeringens val av remissinstanser.

I yttrandet över lagrådsremissen *Regeringsprövning av kalkstenstäkter i undantagsfall* (lagrådsremissen) fann Lagrådet att beredningskravet inte hade uppfyllts. Lagrådet framhöll att flera remissinstanser anmärkt på den korta remisstiden och att en av remissinstanserna, Stockholms universitet, förklarat att den korta remisstiden omöjliggjort ett remissvar med något innehåll. Vidare framhöll Lagrådet, precis som Vänersborgs tingsrätt, att av remissinstanserna kunde endast ett fåtal förväntas framföra synpunkter på de komplicerade rättsliga frågor som förslaget aktualiserat.

De synpunkter som remissinstanserna lämnar är enligt Lagrådet ofta av stor betydelse för rådets granskning, i synnerhet synpunkter från sådana remissinstanser som lägger stor vikt vid de rättsliga frågor som ett lagförslag aktualiserar. Om remissförfarandet är så kort att remissinstanserna inte har tid att sätta sig in i förslagen och endast ett fåtal av remissinstanserna har förutsättningar och kunskaper att likt domstolar och universitet lämna rättsliga och lagstiftningstekniska synpunkter så försvårar det Lagrådets granskning.

Enligt Lagrådet krävs det utomordentligt starka skäl för att det ska vara försvarbart att avvika från gängse beredningsrutiner på det sätt som regeringen gjort. Lagrådet fann att beredningskravet inte hade uppfyllts vilket innebär att Lagrådet inte ansåg att det förelåg utomordentligt starka skäl för att frångå rutinerna vid beredningen och tillkomsten av 17 a kap. miljöbalken.

I prop. 2021/22:15 *Regeringsprövning av kalkstenstäkter i undantagsfall* (propositionen) bemöter regeringen remissinstansernas och Lagrådets kritik. Regeringen anser att förslagen har varit av begränsad omfattning och att de allra flesta remissinstanserna har svarat på remissen.

Föreningen bestrider att det förhållande att de flesta remissinstanserna har svarat på remissen kan tas för intäkt för att remissinstanserna haft tillräckliga förutsättningar för att bedöma förslagen. Flera av remissinstanserna har svarat att de till följd av frågornas komplexitet och den ytterst korta svarstiden varit tvungna att begränsa sitt remissvar till att avse vissa frågor eller principiella synpunkter. Ett exempel är Vänersborgs tingsrätt som skriver att de inte kunnat lämna lagtekniska synpunkter. Lagrådet har tydligt uttalat att just domstolarnas synpunkter på lagtekniska lösningar ofta har stor betydelse för rådets granskning.

Högsta domstolen har i NJA 2018 s. 743, *Den korta remisstiden*, uttalat sig om lagprövning vid bristfällig beredning. När det gäller beredningen får lagprövningen anses ta sikte på i vad mån frågor av betydelse för rättssäkerheten har utretts och belysts. Om det tydligt brister i det avseendet samtidigt som det har förekommit ett ofullständigt remissförfarande bör det kunna inverka vid en lagprövning. I en sådan situation blir lagstiftningsärendets natur och om det har funnits någon reell möjlighet för remissinstanserna att överväga förslagen och tillföra ärendet sakkunskap och synpunkter av betydelse. Vidare uttalar Högsta domstolen att om återverkningarna för enskilda i något centralt hänseende framstår som helt outredda eller oöverblickbara, trots att upplysningar rimligtvis hade kunnat hämtas in genom ett mer sedvanligt remissförfarande, skulle det kunna innebära att lagstiftningen inte får tillämpas efter en lagprövning (se p. 37).

Vad gäller i vilken mån frågor om rättssäkerhet har utretts och belysts vill föreningen framföra följande. Under begreppet rättssäkerhet faller frågan om skydd för rättigheter och tillgång till domstolsprövning när rättigheter påstås ha kränkts. Tillståndsprövning enligt miljöbalken generellt och av täkter i synnerhet aktualiserar EU:s lagstiftning på miljöområdet. En stor del av remissvaren berör hur propositionen förhåller sig till MKB-direktivet, ramdirektivet för vatten och Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (livsmiljödirektivet).

Av EU-domstolens dom i *Trianel* framgår att bestämmelser i nationell rätt som genomför unionens lagstiftning på miljöområdet, och sådana bestämmelser i unionens miljö rätt som har direkt effekt, med nödvändighet utgör "rättigheter som kan kränkas" (punkt 48). I de tre nyss nämnda direktiven finns ett stort antal bestämmelser med direkt effekt som anger vilka krav som svenska tillståndsmyndigheter måste ställa på underlaget för en tillståndsprövning, vilka krav som en verksamhet med påverkan på vatten måste leva upp till för att vara tillåtlig samt vilken påverkan på skyddade arter som kan tillåtas. Dessa krav utgör enligt *Trianel* rättigheter som kan kränkas, och dessa rättigheter kan tillkomma en miljöorganisation.

Föreningen har i avsnitt 2 redogjort för att regeringen har meddelat två olika beslut varav endast det senare tillståndsbeslutet omfattas av 2 § lagen om rättsprövning. Beslutet om undantag från miljöbedömning omfattas inte av nyss nämnda lagrumss lydelse. I den vanliga tillståndsprövningen enligt miljöbalken är det tydligt reglerat när och hur beslut om miljöbedömningar överklagas. Exempelvis anger 6 kap. 27 § miljöbalken att ett beslut om att en verksamhet inte kan antas medföra en betydande miljöpåverkan inte kan överklagas särskilt. Ett sådant beslut innebär att verksamheten inte omfattas av kraven på miljöbedömning. Beslutet kan däremot överklagas i samband med avgörandet i tillståndsärendet, se prop. 2016/17:200 författningskommentaren till 6 kap. 8 §.

I propositionen diskuteras inte om beslut enligt 17 a kap. 3 § kan överklagas särskilt och i så fall till vilken instans. I propositionen nämns att beslutet om tillstånd enligt 17 a kap. 1 § "endast kan överprövas genom en rättsprövning av Högsta förvaltningsdomstolen" (se sidan 23 f.) men hur beslut meddelade enligt 17 a kap. 3 § förhåller sig till 2 § lag om rättsprövning diskuteras överhuvudtaget inte i propositionen. Föreningen noterar att regeringen bedömde att "det finns inte något behov av nya processuella bestämmelser för regeringens handläggning av ärenden om tillstånd eller dispens till kalkstenstäkt" (se sidan 20). Regeringens bedömning bortser från lagförslagets komplexitet i förhållande till EU-rätten och dess krav på tillgång till domstolsprövning.

Till detta kommer frågan om hur förfarandet påverkar rättssäkerheten hos de sakägare som haft anledning att inrätta sig efter Mark- och miljööverdomstolens dom i juli 2021. Föreningen anser därför att frågor om rättssäkerhet har utretts och belysts på ett sätt som uppvisar tydliga brister.

Föreningen menar att det är uppenbart att remissförfarandet har varit ofullständigt och inte erbjudit remissinstanserna en reell möjlighet att överväga förslagen och tillföra ärendet sakkunskap och synpunkter av betydelse. Det framgår klart och tydligt av vad föreningen redogjort för ovan. Den mycket korta remisstiden framstår som än mer begränsad när de fyra dagarna jämförs med den knappa månad som remissinstanserna fick till sitt förfogande i HD:s avgörande i *Den korta remisstiden*.

Av remissvaren generellt och Stockholms universitets i synnerhet samt Lagrådets yttrande framgår det tydligt att remisstiden inte erbjudit remissinstanserna någon reell möjlighet att överväga förslagen och tillföra ärendet sakkunskaper och synpunkter av betydelse.

För föreningen framstår frågan om beslutet att undanta verksamheten från kravet på miljöbedömning enligt 17 a kap. 3 § miljöbalken kan överklagas, och i så fall hur, som outredd. Att frågan är central för föreningen är uppenbart. Utan en möjlighet att överklaga beslutet kränks de rättigheter som tillkommer föreningen enligt MKB-direktivet och som föreningen enligt EU:s rättighetsstadga och fördrag ska ha.

Föreningen anser att samtliga krav som Högsta domstolen ställt upp för lagprövning vid bristfällig beredning i *Den korta remisstiden* är uppfyllda (se p. 37). Vid lagprövning enligt 11 kap. 14 § regeringsformen ska dock principen om att riksdagen är grundlagens främsta uttolkare särskilt beaktas. Enligt Högsta domstolen ska särskild hänsyn tas till om riksdagen har funnit att beredningen kan godtas. Prövningen kan dock inte inskränkas till att konstatera att frågan har uppmärksamats av riksdagen utan domstolen måste göra en egen bedömning av om avvikelsen från det normala förfarandet vid lagstiftningen är av sådan natur att lagstiftningen inte får tillämpas. För att gå emot riksdagens tolkning, som ska ges stor tyngd, krävs starka skäl av närmast allmänt rättsstatlig karaktär. Att ge riksdagens tolkning företräde förutsätter dock att riksdagsbehandlingen innefattar en uttolkning av regeringsformen i förhållande till den aktuella bristen i beredningen och i detta sammanhang får det särskild betydelse att riksdagen redovisar sin bedömning av Lagrådets yttrande (se *Den korta remisstiden* punkterna 38-39).

Regeringen har som skäl för att avvika från gängse beredningsrutiner anført risken för allvarliga samhällskonsekvenser som riskerar att uppstå till följd av cementbrist. Föreningen anser inte att regeringen gjort sannolikt att en sådan bristsituation skulle ha uppstått med en beredning av lagförslaget som tillämpade gängse beredningsrutiner eller i vart fall erbjöd remissinstanserna en längre remisstid vilket hade ökat deras möjligheter att överväga förslagen och tillföra ärendet sakkunskaper och synpunkter av betydelse. Föreningens invändningar i denna del återges i detalj under avsnitt 3.3.

Propositionen behandlades av miljö- och jordbruksutskottet (utskottet) i betänkande 2021/22: MJU7 *Regeringsprövning av täkter i undantagsfall* (betänkandet). Betänkandet är i denna del mycket kortfattat och utskottet anför inte mer än att de "delar [...] regeringens bedömning att beredningskravet i detta fall är uppfyllt".

Högsta domstolen har uttalat att prövningen enligt 11 kap. 14 § andra stycket regeringsformen inte kan inskränkas till att konstatera att frågan om beredningskravet har uppmärksamats. Högsta förvaltningsdomstolen måste göra en egen bedömning. Vid den prövningen önskar föreningen att domstolen beaktar följande.

Det svenska styrelseskicket vilar på grundsatsen att all offentlig makt i Sverige utgår från folket och riksdagen är folkets främsta företrädare. Lagprövningen sker mot bakgrund av dessa grundsatser samt att den offentliga makten utövas under lagarna. I samband med att regeringsformen reformerades och det s.k. uppenbarhetsrekvisitet i dåvarande 11 kap. 14 § regeringsformen togs bort föreslog Grundlagsutredningen att en erinran om de grundläggande principerna om folksuveränitet och lagbundenheten skulle införas i regeringsformens lagprövningsbestämmelse. Detta ifrågasattes av vissa remissinstanser varvid

regeringen uttalade att "en erinran av detta slag utgör en påminnelse om att riksdagen är att betrakta som grundlagens främsta uttolkare samtidigt som den tydliggör att det politiska beslutsfattandet i en rättsstat är bundet av vissa begränsningar" (se prop. 2009/10:80 s. 148).

Att riksdagen är att betrakta som grundlagens främsta uttolkare medför en uppgift som måste fullgöras av riksdagens utskott och dess ledamöter i varje lagstiftningsärende. Föreningen menar att riksdagen inte har fullgjort den uppgiften när propositionen behandlades.

Föreningen anser att utskottets behandling av beredningskravet inte kan anses ge uttryck för en uttolkning av regeringsformen. I jämförelse med betänkandet från justitieutskottet som låg till grund för den lagstiftning som lagprövades i *Den korta remisstiden* är skillnaderna tydliga. Till skillnad från miljö- och jordbruksutskottets betänkande i nu aktuellt fall resonerar justitieutskottet kring innebörden av 7 kap. 2 § regeringsformen (Se bet. 2017/18:JuU8). Även om justitieutskottets betänkande är kortfattat i denna del så ger utskottet ändå uttryck för en generell tolkning av beredningskravet och hur det aktuella lagstiftningsförslaget och dess beredning förhåller sig till den tolkningen. I de betänkanden som Högsta domstolen hänvisar till i *Den korta remisstiden* (se punkterna 29-31) och de betänkanden som föreningen hänvisar till nedan i avsnitt 3.1.2 är tolkningarna och bedömningarna betydligt mer utförliga. Föreningen anser därför att utskottet inte gett uttryck för en tolkning av regeringsformen. Vidare vill föreningen förtydliga att det enligt *Den korta remisstiden* inte räcker med en uttolkning av regeringsformen utan uttolkningen ska göras i *förhållande till den aktuella bristen*. Eftersom varken regeringen, remissinstanserna, Lagrådet eller utskottet uppmärksammat bristen är det uppenbart att den uttolkning som utskottet eventuellt kan anses ha gett uttryck för i betänkandet inte har gjorts i förhållande till den aktuella rättsäkerhetsbristen.

Föreningen anser att utskottet inte redovisat sin bedömning av Lagrådets yttrande. Utskottet har endast konstaterat att Lagrådet har invändningar. Även i denna del blir riksdagsbehandlings tillkortakommanden uppenbara vid en jämförelse med de betänkanden som hänvisas till i *Den korta remisstiden* och nedan i avsnitt 3.1.2. Föreningen menar därför, i enlighet med vad Högsta domstolen uttalat i *Den korta remisstiden*, att riksdagens tolkning av om beredningskravet är uppfyllt inte kan ges företräde framför Lagrådets och remissinstansernas tolkning.

De skäl som talar emot att beredningskravet är uppfyllt är desamma som motiverar själva beredningskravet. Remissförfarandet är centralt för beredningen av ett lagstiftningsärende. Remissbehandlingen medför att kvaliteten på regeringens arbete och riksdagens beslutsfattande ökar, vilket är till gagn för demokrati, rättssäkerhet och effektivitet (2008/09:KU10 sidan 10 och sidan 63). Beredningskravet är av väsentlig betydelse även i krissituationer (2015/16:KU20 sidan 479). Dessa skäl är av allmänt rättsstatlig karaktär som är grundläggande för det svenska styrelseskicket.

3.1.2 Generalitetskravet

Av 11 kap. 4 § och 12 kap. 3 § regeringsformen framgår att rättsskipningsuppgifter respektive förvaltningsuppgifter inte får fullgöras av riksdagen i vidare mån än vad som följer av grundlag eller riksdagsordningen. Ur dessa lagrum kan generalitetskravet härledas. Kravet på generalitet innebär att föreskrifter ska ha

generell tillämpbarhet. Föreningen anser att den lagstiftning som tillståndet grundar sig på, 17 a kap. miljöbalken, inte lever upp till generalitetskravet.

När regeringen remitterade promemorian var det flera remissinstanser som framförde synpunkter på hur lagförslagen förhöll sig till generalitetskravet. Regeringen bemötte dessa invändningar kortfattat i lagrådsremissen.

Lagrådet ansåg att eftersom lagtexten är generellt utformad och därför kan tillämpas i förhållande till envar skulle det, med ett strikt formellt synsätt, kunna göras gällande att generalitetskravet är uppfyllt. Det är detta strikt formella synsätt som under lagstiftningsprocessen präglade arbetet hos regeringen, utskottet och riksdagen. Lagrådet är dock tydlig med att det finns fler aspekter än lagtextens utformning som måste beaktas när en lagstiftnings generalitet ska bedömas.

Lagrådet fann att övervägande skäl talar för att förslagen strider mot generalitetskravet. Även om lagtexten som sådan i och för sig är generellt utformad måste det, enligt Lagrådet, beaktas att 17 a kap. miljöbalken ska vara i kraft endast under en mycket kort tid, att tiden är anpassad helt efter behoven för Cementas täkt i Slite samt att rekvisiten för att 17 a kap. ska kunna tillämpas har formulerats på ett sådant sätt att lagstiftningen endast kommer att kunna tillämpas för regeringens prövning av Cementas täkt i Slite. Lagrådet ansåg därför att 17 a kap. miljöbalken framstår som en åtgärd vidtagen för att korrigera utfallet av Cementas tillståndsprocess som tog sin ände i augusti 2021. Mot denna bakgrund ansåg Lagrådet att övervägande skäl talar för att 17 a kap. miljöbalken strider mot generalitetskravet och därmed med även mot regeringsformen i sakligt hänseende.

I propositionen bemöter regeringen remissinstansernas och Lagrådets kritik. Eftersom regeringen uppgett att de i allt väsentligt följt Lagrådets förslag på ändringar vill föreningen understryka att de mindre ändringar som regeringen gjort i bestämmelserna inte läker Lagrådets konstitutionella kritik av 17 a kap. miljöbalken. De ändringar av lagtexten som regeringen vidtagit var i huvudsak språkliga och påverkar därför inte Lagrådets grundläggande kritik av förslaget.

Regeringens bemötande är kortfattat även om det är lite mer utförligt än i lagrådsremissen. Bemötandet uppehåller sig främst vid att lagtexten är generellt utformad och regeringen anlägger därvid det som av Lagrådet benämns som ett strikt formellt synsätt. Regeringen avslutar denna del av bemötandet med att påstå att "regleringen träffar [...] samtliga aktörer som bedriver verksamhet som avser täkt av kalksten i Sverige".² Föreningen vill mot detta invända att 17 a kap. inte träffar samtliga dessa aktörer. De aktörer som träffas av 17 a kap. är betydligt färre än vad regeringen gör gällande. Endast de som vid tidpunkten för ansökan omfattas av ett gällande tillstånd, men vars brytning inte kan slutföras på grund av tidsbegränsning i det tillståndet, träffas av 17 a kap. miljöbalken. Det var endast Cementas täkt i Slite som uppfyllde de kriterierna under den tid då 17 a kap. miljöbalken var i kraft.

Därefter bemöter regeringen i tur och ordning Lagrådets kritik mot att 17 a kap. miljöbalken blir tillämplig endast i ett enstaka fall samt att 17 a kap. miljöbalken ska vara i kraft endast under en mycket kort tid. Regeringen anser att "[den] omständigheten att den föreslagna lagstiftningen i praktiken kan komma att bli tillämplig i enstaka fall innebär inte *i sig* att kravet på normers generella giltighet inte kan anses uppfyllt" (föreningens kursivering). Vidare anser regeringen att "[en]

² Prop. 2021/22:15 sidan 23.

begränsning av giltighetstiden för en lagbestämmelse kan dock inte förta en i allmänna termer utformad rättsregel från dess generella karaktär”.

Föreningen har ovan betonat att regeringen till största del angriper prövningen av hur 17 a kap. miljöbalken förhåller sig till generalitetskravet utifrån det som av Lagrådet benämns som ett strikt formellt synsätt. När regeringen bemöter Lagrådets invändningar är detta synsätt fortfarande utgångspunkten. Lagrådet har dock framfört att prövningen inte kan stanna vid det rent formella och redogjort för att det i lagstiftningspraxis betonats att frågan måste bedömas utifrån ett flertal faktorer. Medan regeringen behandlar hur många personer som lagen berör, under vilken tid som den ska gälla och hur många gånger som lagen kan tänkas bli använd som fristående faktorer som bedöms var och en för sig så gör Lagrådet en sammantagen bedömning. Föreningen menar därför att regeringens bedömning av hur 17 a kap. miljöbalken förhåller sig till generalitetskravet uppvisar tydliga brister i förhållande till hur en sådan bedömning ska göras enligt konstitutionell praxis.

Som regeringen redogjort för i propositionen så framgår det av praxis att lagstiftning som bara avser en kort tidsrymd kan ses som beslut i ett enskilt fall. Regeringen hänvisar i detta sammanhang till RÅ 1986 ref. 108, som emellertid avser prövning av en föreskrift vars giltighetstid om ett år var betydligt längre än de två och en halv månad som 17 a kap. miljöbalken var i kraft. Föreningen har svårt att se att RÅ 1986 ref. 108 ger stöd för regeringens slutsats att generalitetskravet är uppfyllt.

I propositionen hänvisas till Lagrådets yttrande i Konstitutionsutskottets betänkande 2000/01:KU26, *Ändrade regler om koncessionsavgift på televisionens område*. Den i betänkandet aktuella lagstiftningen kunde endast vara aktuell att tillämpa på TV 4 i egenskap av att de var det enda företag som hade tillstånd att sända reklam i TV-sändningar. Om TV 4 skulle ersättas av ett nytt företag, genom att det företaget övertog eller på annat sätt erhöll tillståndet från TV 4, skulle lagen komma att gälla för det nya företaget. Lagrådet uttalade att detta torde visa att lagen har en generell utformning.

Det var dock så att en övergångsbestämmelse, som innehöll vissa beräkningsgrunder för koncessionsavgifter, inte skulle kunna komma att tillämpas på något annat företag eftersom övergångsbestämmelsen reglerade tiden i nära anslutning till lagens antagande. Vid denna tidpunkt innehade TV 4 det tillstånd som gjorde företaget till ensamt föremål för lagstiftningen. Lagrådet uttalade att "[de] föreslagna bestämmelserna kan antagas vara avsedda att inte skola tillämpas på något annat programföretag än TV 4. Enligt Lagrådets mening uppfyller bestämmelserna i punkten 3 inte kravet på normers allmängiltighet och de strider därför mot regeringsformen". Konstitutionsutskottet delade Lagrådets bedömning och avstyrkte regeringens förslag.

Föreningen menar att även om regeringen utformat lagtexten så att den kan tillämpas på samtliga som bedriver verksamhet som avser täkt av kalksten så är det uppenbart att lagstiftningen, såväl utifrån dess begränsade giltighetstid som utifrån dess möjlighet att tillämpas på ansökningar som lämnats in till regeringen innan det att propositionen överlämnats till riksdagen, är avsedd att inte tillämpas på någon annan verksamhetsutövare än Cementa och dess täkt i Slite. Detta blir tydligt i propositionen där regeringen som skäl för att 17 a kap. miljöbalken ska kunna tillämpas på ansökningar som lämnas in efter den 16 september, vilket är fem dagar tidigare än propositionen överlämnades till riksdagen och en månad innan lagstiftningen trädde i kraft, anför att regeringen då får "möjlighet att påbörja

handläggningen av ärendet" (se sidan 40). Regeringen använder sig av *ärendet*, bestämd form singularis, vilket gör det än mer tydligt att det endast är Cementas ansökan som propositionen avser. Under lagändringens giltighetstid existerade det inte heller något annat tillstånd till kalkstensbrytning som inte kunde brytas ur helt på grund av tidsbegränsning. Precis som i fallet med koncessionsavgifterna kan 17 a kap. miljöbalken därför inte anses leva upp till generalitetskravet.

Till skillnad från fallet med koncessionsavgifterna stötte 17 a kap. miljöbalken inte på motstånd i riksdagen. Regeringen föreslog i propositionen att motionstiden skulle förkortas till en dag vilket riksdagen godtog. Propositionen behandlades av miljö- och jordbruksutskottet och i betänkandet adresserar utskottet generalitetskravet i ett kort stycke. Utskottet har i betänkandet endast tillämpat ett strikt formellt synsätt.

Av betänkandet framgår att "den föreslagna lagtexten har en genomgående allmängiltig utformning och att lagtexten i formellt hänseende kan tillämpas på en obestämd krets personer. Utskottet noterar vidare att det inte finns någon bestämmelse som t.ex. riktar sig till en viss juridisk eller fysisk person". Utskottet nämner inte i sin bedömning den korta giltighetstiden eller att rekvisiten i 1 § gör att 17 a kap. miljöbalken endast kan komma att tillämpas i ett enskilt fall. Föreningen menar därför att utskottets bedömning av hur 17 a kap. miljöbalken förhåller sig till generalitetskravet uppvisar uppenbara brister i förhållande till hur en sådan bedömning ska göras enligt konstitutionell praxis.

Vid lagprövning enligt 11 kap. 14 § första stycket första meningen regeringsformen krävs, till skillnad från en lagprövning enligt samma lagrumms andra mening, inte att någon väsentlig brist föreligger för att lagstiftningen inte ska få tillämpas. Det är tillräckligt att lagstiftningen står i strid med grundlagen. Föreningen anser mot bakgrund av vad som framförts ovan att 17 a kap. miljöbalken står i strid med generalitetskravet och därför får den inte tillämpas.

Vid lagprövning ska enligt 11 kap. 14 § andra stycket regeringsformen särskilt beaktas principen om att riksdagen är grundlagens främsta uttolkare. Föreningen vill i denna del hänvisa till vad som framförts i avsnitt 3.1.1 avseende 11 kap. 14 § andra stycket regeringsformen som i allt väsentligt är gällande avseende generalitetskravet. Föreningen vill dock framhålla följande synpunkter som är specifika för generalitetskravet.

Beredningskravet är inte närmare preciserat och det finns enligt konstitutionell praxis utrymme för flexibilitet och en möjlighet att anpassa beredningen i allvarliga och brådskande fall. Detsamma gäller inte för generalitetskravet. Av utskottets ställningstagande framgår att det är de allvarliga konsekvenser som kan uppstå till följd av cementbrist som varit avgörande för att utskottet ställde sig bakom regeringens förslag. Detta skäl påverkar inte generalitetskravets innebörd.

Enligt föreningen talar starka skäl av allmänt rättsstatlig karaktär för att gå ifrån riksdagens och regeringens tolkning av generalitetskravet. För det svenska styrelseskicket är det avgörande att göra skillnad på å ena sidan beslut i enskilda fall och normbeslut genom lagstiftning. Generalitetskravet syftar till att upprätthålla denna gränsdragning så att riksdagen inte använder sig av lagstiftning för att fullgöra förvaltnings- eller rättsskipningsuppgifter.

Avslutningsvis vill föreningen hänvisa till Filippo Valguarnera, universitetslektor i komparativ rättshistoria, som anser att generalitetskravet har förändrats sedan 1974:

Den institutionella kontexten har genomgått djupa förändringar under det knappa halvsekle som har passerat. Utvecklingens riktning är dessutom tämligen tydlig och pekar på en författningsstruktur som mer och mer liknar maktindelning. Exempel på detta är den tydligare skiljelinjen mellan förvaltning och rättskipning samt den förstärkta lagprövningsrätten. Rimligen måste även tolkningen av generalitetskravet ta hänsyn till denna tendens, vilket skulle innebära att ribban för lagstiftaren bör höjas snarare än sänkas.³

3.1.3 Beslutet innebär att regeringen ändrar en lagkraftvunnen dom

Av 11 kap. 3 och 4 §§ regeringsformen framgår att rättsskipningen är självständig. Riksdagen får inte fullgöra rättsskipningsuppgifter och ingen myndighet får bestämma hur en domstol dömer i det enskilda fallet. Föreningen anser att regeringens beslut och den lagstiftning som det grundar sig på står i konflikt med de för rättsstaten grundläggande principer som kommer till uttryck i regeringsformen.

När regeringen remitterade promemorian var det flera remissinstanser som framförde att lagförslaget innebär att regeringen ingriper i ett förhållande som varit föremål för prövning i domstol. Lagrådet ansåg att förslaget framstod som en åtgärd vidtagen för att korrigera utfallet av den konkreta tillståndsprocess som tog sin ände i och med Högsta domstolens beslut den 25 augusti 2021 att inte meddela prövningstillstånd av Mark- och miljööverdomstolens avvisningsbeslut.

Regeringen uttryckte i propositionen förståelse för kritiken men framförde att regeringens prövning sker på grundval av en särskild ansökan med tillämpning av särskilda bestämmelser utifrån delvis andra kriterier. Regeringen ansåg därför att det inte är fråga om att de ska ändra ett tillståndsbeslut som fått laga kraft. Föreningen vill mot detta invända att underlaget till Cementas ansökan uppvisar mycket stora likheter med den miljökonsekvensbeskrivning som underkändes av Mark- och miljööverdomstolen den 6 juli 2021. Föreningen redogör för likheterna mer ingående i avsnitt 3.4.2.2.

Föreningen instämmer i remissinstansernas och Lagrådets synpunkter och vill därutöver framföra följande. Det överklagade beslutet och 17 a kap. miljöbalken är en direkt följd av Mark- och miljööverdomstolens avvisningsbeslut. Den kritik som framförts av remissinstanser och Lagrådet har tagit sikte på att regeringen ingriper i den domstolsprocess som avslutades med Högsta domstolens beslut att inte meddela prövningstillstånd. Föreningen menar dock att regeringens beslut även ingriper i det tillstånd som meddelades i deldom från Miljödomstolen vid Nacka tingsrätt den 1 oktober 2010 i mål nr M 2334-09 (2010 års tillstånd).

Genom 2010 års tillstånd fick Cementa rätt att fram till den 31 oktober 2021 inom en fastighet bryta en viss volym kalksten i File Hajdar-täkten och Västra brottet. Cementa hade yrkat på ett tillstånd som varade 20 år men på grund av verksamhetens påverkan på vattnet tidsbegränsade miljödomstolen tillståndet till tio år.

Ett tidsbegränsat tillstånd kan inte ändras genom ett ändringstillstånd, se Mark- och miljööverdomstolens dom den 20 april 2015 i mål nr M 2791-15. Genom införandet

³ Valguarnera, Filippo, "Ett allvarligt konstitutionellt övertramp", Norstedts Juridik, läst 2022-02-03 <https://www.nj.se/nyheter/ett-allvarligt-konstitutionellt-overtramp>

av 17 a kap. miljöbalken har riksdagen skapat en möjlighet för regeringen att i ett enda fall förlänga ett laga kraftvunnet tillstånd i strid med domstolarnas praxis. Det tillstånd som regeringen meddelade den 18 november 2021 har en tillståndsmening som är nästintill identisk med tillståndsmeningen i 2010-års tillstånd. De två tillstånden omfattar samma fastighet, samma platser för brytning och till samma djup. Föreningen menar därför att regeringen genom beslutet den 18 november 2021 ingripit i det förhållande som var föremål för prövning av miljödomstolen i 2010 års tillstånd.

3.2 Grunderna för att beslutet om undantag från krav på miljöbedömning inte är förenligt med EU-rätten

Föreningen anser att det delbeslut som regeringen meddelade den 3 november 2021 med stöd av 17 a kap. 3 § miljöbalken, om att undanta Cementas verksamhet från kraven på miljöbedömning, varken är förenligt med artikel 2.4 MKB-direktivet eller artiklarna 4.7 och 14 ramdirektivet för vatten.

Av 17 a kap. 3 § miljöbalken framgår att regeringen, för en verksamhet som ska prövas enligt samma kapitel, får besluta om undantag från krav på miljöbedömning i 6 kap. miljöbalken, om tillämpningen av 6 kap. miljöbalken skulle få en betydande negativ inverkan på verksamhetens syfte och en bedömning av verksamhetens miljöpåverkan ändå kan göras.

Lagrummet genomför artikel 2.4 i MKB-direktivet i svensk rätt. Föreningen vill inledningsvis ifrågasätta om undantagsbestämmelsen alls kan vara aktuell att tillämpa vid prövningen av Cementas verksamhet eftersom skälet till att Cementa anser sig vara i behov av ett undantag från kraven i 6 kap. miljöbalken är att deras tidigare ansökan avvisats eftersom den inte levde upp till kraven i just 6 kap. miljöbalken.

Bakgrunden till den uppkomna situationen är att Cementa var i behov av ett nytt tillstånd för sin verksamhet i Slite på Gotland. Vid tillfället för ansökan om ett nytt tillstånd bedrev Cementa sin verksamhet enligt 2010-års tillstånd. Tillståndet var meddelat av miljödomstolen som tidsbegränsat tillståndet, främst till följd av verksamhetens påverkan på vatten. 2010-års tillstånd gällde till den 31 oktober 2021 och Cementa ansökte därför om nytt tillstånd. Under handläggningen i mark- och miljödomstolarna var frågan om verksamhetens påverkan på vatten, Natura 2000-områden och skyddade arter i fokus för prövningen.

Den 6 juli 2021 avvisade Mark- och miljööverdomstolen Cementas ansökan. Det avvisningsbeslutet vann därefter laga kraft när Högsta domstolen inte meddelade prövningstillstånd den 25 augusti 2021. Skälet till att ansökan avvisades var att Cementas ansökan med miljökonsekvensbeskrivning inte uppfyllde kraven i 6 kap. miljöbalken avseende framför allt verksamhetens påverkan på vatten. Att Cementas ansökan var behäftad med sådana brister att den borde avvisas hade framförts av ett flertal myndigheter och andra motparter sedan tidigt i processen.

Skälet till den uppkomna situationen är att Cementas ansökan avvisats eftersom deras underlag inte levde upp till kraven i 6 kap. miljöbalken. Föreningen har mycket svårt att se att artikel 2.4 MKB-direktivet, som ska tillämpas restriktivt, är tänkt att användas i en situation där upprinnelsen till behovet av ett undantag är att samma verksamhet tidigare, trots upprepade krav från expertmyndigheter och motparter, inte försett tillståndsmyndigheten med en miljökonsekvensbeskrivning som lever upp till

kraven i 6 kap. miljöbalken. En sådan tillämpning av bestämmelsen skulle leda till att de som av olika skäl inte lever upp till kraven i miljölagstiftningen erbjuds en ny chans att ansöka om tillstånd med lägre krav på underlaget.

EU-kommissionen har publicerat en vägledning om tillämpningen av undantag enligt artikel 2.4 MKB-direktivet. Av vägledningen framgår, genom hänvisning till EU-domstolens praxis, att artikel 2.4 och begreppet "undantag" ska tillämpas restriktivt. Vidare framgår att bestämmelsen tillämpades i tre fall mellan 2014 och 2017. Två av fallen avsåg energiförsörjning och det tredje avsåg en verksamhet som närmast kan beskrivas som fredsbevarande (se punkt 3.7). Därutöver har EU-domstolen i *Doel*, C-411/17, funnit att behovet av att trygga elförsörjningen kan betecknas som ett undantagsfall.

Föreningen anser att dessa syften skiljer sig från det som nu är föremål för prövning. Energiförsörjningen är av betydligt större allmänintresse och en brist i energiförsörjningen utgör ett större hot mot politiskt, administrativ och ekonomisk stabilitet och säkerhet än cementförsörjningen. Föreningen vill i denna fråga hänvisa till de invändningar som föreningen i avsnitt 3.3 för fram mot att Cementas ansökta verksamhet behövs för att tillgodose väsentliga allmänna intressen och behovet av kalksten inte kan tillgodoses på ett från allmän synpunkt annat tillfredsställande sätt.

Även om cementförsörjningen skulle anses vara av sådan dignitet att den kan utgöra grund för undantag från kraven på miljöbedömning enligt 17 a kap. 3 § så innebär det inte att undantag kan meddelas utan vidare. Av vägledningen framgår att det då finns "ett visst – om än begränsat – utrymme" för att tillämpa undantagsmöjligheten (se punkt 3.7). Vidare framgår av *Doel* att risken för tryggandet av cementförsörjningen måste vara "rimligt sannolik" (se punkt 101) och det måste vara så brådskande att det kan motivera att någon miljöbedömning inte görs.

Som framgår nedan i avsnitt 3.3 anser föreningen att regeringen inte kunnat visa att rekvisiten i 17 a kap. 1 § första stycket, första punkten c är uppfyllda. Föreningen anser att regeringen inte heller kunnat visa att förutsättningarna enligt 17 a kap. 3 § är uppfyllda. Föreningen vill i denna fråga hänvisa till de invändningar som föreningen i avsnitt 3.3 för fram mot att Cementas ansökta verksamhet behövs för att tillgodose väsentliga allmänna intressen och behovet av kalksten inte kan tillgodoses på ett från allmän synpunkt annat tillfredsställande sätt. Föreningen anser inte att Cementa gjort risken för cementförsörjningen "rimligt sannolik".

Vidare framgår av vägledningen att omständigheterna för att kunna tillämpa undantagsbestämmelsen måste vara sådana att det är omöjligt eller ogenomförbart att uppfylla kraven på miljöbedömning och att det skulle leda till en negativ inverkan på projektets syfte. Föreningen noterar att det svenska genomförandet ger utrymme för regeringen att vid ett beslut enligt 17 a kap. 3 § peka ut vilka av de bestämmelser i 6 kap. miljöbalken som en verksamhet ska undantas ifrån. Cementas ansökan om undantag avsåg samtliga bestämmelser som nämns i 17 a kap. 3 § och regeringens beslut avsåg även det samtliga bestämmelser. Föreningen ifrågasätter om samtliga dessa bestämmelser är omöjliga eller ogenomförbara att uppfylla och kan inte ur

regeringens beslut utläsa skälen för varför beslutet omfattar samtliga bestämmelser som är möjliga att meddela undantag ifrån.

Enligt såväl artikel 2.4 MKB-direktivet som 17 a kap. 3 § miljöbalken är det ett krav för ett undantag att en bedömning av verksamhetens miljöpåverkan ändå kan ske. Föreningen vill med anledning av detta framföra följande.

Regeringens beslut att ge verksamheten undantag från kravet på miljöbedömning medför att ingen fullständig specifik miljöbedömning görs av verksamhetens påverkan på Natura 2000-områdena, vilket annars är ett krav enligt 6 kap. 20 § miljöbalken. Något samråd med myndigheter och berörd allmänhet om frågan av miljökonsekvensbeskrivningens innehåll och utformning har heller inte genomförts, vilket är ett krav enligt 6 kap. 24 § miljöbalken. Undantaget är, enligt föreningens mening, endast möjligt i den mån det inte påverkar andra bestämmelser som har sin grund i rättsakter från EU. Detta innebär att det underlag som behövs för att göra en prövning enligt 7 kap. 28 § miljöbalken och 4 § artskyddsförordningen, vilka båda har sin grund i livsmiljödirektivet, inte får påverkas av regeringens beslut. Detsamma gäller kravet på det underlag som behövs för att pröva om verksamheten är förenlig med kravet i 5 kap. 4 § miljöbalken och, om så inte är fallet, om verksamheten behöver undantag enligt 4 kap. 11 och 12 §§ vattenförvaltningsförordningen (VFF). Föreningen kommer återkomma till nyss nämnda lagrum och huruvida verksamheten är förenlig med de krav som ställs däri i avsnitt 3.4. Föreningen kommer nu redogöra för dessa lagrums förhållande till regeringens beslut om undantag från kravet på miljöbedömning.

Regeringen har i beslutet om tillstånd funnit att Cementas verksamhet, till följd av dess påverkan på grundvattenförekomsten, inte är förenlig med kraven i 5 kap. 4 § miljöbalken. Regeringen har därför meddelat undantag från grundvattenförekomstens miljökvalitetsnorm enligt 4 kap. 11 och 12 §§ VFF. Föreningen anser att en verksamhet som inte är förenlig med kraven i 5 kap. 4 § miljöbalken och därför behöver undantag enligt 4 kap. 11 och 12 §§ VFF inte kan undantas från kraven på miljöbedömning i 6 kap. miljöbalken.

I 4 kap. 11 och 12 §§ VFF genomförs artikel 4.7 ramdirektivet för vatten i svensk rätt. Av EU:s vägledningsdokument för artikel 4.7, CIS nr 36⁴, uttalas följande av betydelse i nu aktuellt mål. En förutsättning för undantag enligt artikel 4.7 är att verksamheten behöver vidtas för att tillgodose ett allmänintresse av större vikt. Av vägledningen framgår att allmänhetens deltagande kan bidra avsevärt när det rör sig om ett allmänintresse av större vikt. I vägledningen betonas också vikten av ett välgrundat underlag och bred och öppen beslutsprocess för att avgöra om ett projekt utgör ett allmänintresse av större vikt. Relevanta myndigheter och berörda parter engagemang som följer av direktivets krav på allmänhetens deltagande (artikel 14) är viktigt i denna process. Vägledningen hänvisar också till att resultatet från en miljöbedömning kan vara till hjälp för att avgöra om projektet uppfyller kraven på ett allmänintresse av större vikt.⁵

⁴ Gemensam genomförandestrategi för vattendirektivet och översvänningsdirektivet, vägledningsdokument nr 36, undantag från miljömålen enligt artikel 4.7, nya modifieringar i ytvattenförekomstens fysiska karakteristika, förändringar av grundvattennivån eller nya hållbara mänskliga utvecklingsverksamheter, december 2017. (CIS-vägledning nr 36)

⁵ CIS-vägledning nr 36, sidan 63.

I *Bielefelddomen*, C-535/18, besvarade EU-domstolen frågor om sambandet mellan MKB-direktivet och ramdirektivet för vatten. Av domen framgår att den information som ska göras tillgänglig för allmänheten i samband med det samråd som ska hållas innan tillstånd för ett projekt beviljas ska innehålla nödvändiga upplysningar för att bedöma projektets inverkan på vattnet mot bakgrund av de kriterier och skyldigheter som föreskrivs bland annat i artikel 4.1 i ramdirektivet för vatten (se punkt 84).

Det bör i sammanhanget noteras att ramdirektivet för vatten ställer krav på allmänhetens deltagande i artikel 14. Medlemsstaterna ska uppmuntra aktiv medverkan från samtliga berörda parter i genomförandet av direktivet. Av *Protect*, C-664/15, framgår att ett tillståndsförfarande för ett projekt som kan orsaka försämring av statusen för en vattenförekomst utgör "genomförande" i den mening som avses i artikel 14 (se punkterna 71-75).

Århuskonventionens bestämmelser om tillgång till rättslig prövning har av EU:s lagstiftare genomförts i ett flertal direktiv och EU-domstolen har även tolkat EU:s fördrag och rättighetsstadga i ljuset av konventionens artikel 9. Det är däremot inte lika vanligt med explicita hänvisningar till konventionens artikel 6 som innehåller bestämmelser om allmänhetens deltagande i beslut om de särskilda verksamheter som tas upp i bilaga I till konventionen och om andra verksamheter som inte tas upp där men som kan ha betydande inverkan på miljön. I MKB-direktivets ingress görs en sådan hänvisning i punkterna 17-21.

Även ramdirektivet för vatten har i detta avseende en närmast unik bestämmelse i artikel 14 i jämförelse med övriga direktiv på miljöområdet. I artikel 14 finns en självständig bestämmelse om allmänhetens deltagande i genomförandet av direktivet. EU-domstolen har tagit fasta på detta i *Protect* och, enligt föreningens mening, även i *Bielefelddomen* där domstolen, visserligen inte med hänvisning till artikel 14 utan med hänvisning till artikel 3, 5 och 6 MKB-direktivet, betonar betydelsen av att allmänheten ges tillgång till de data som krävs för att påvisa och bedöma den huvudsakliga inverkan på miljön som en verksamhet kan ha redan under samrådet.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser föreningen att det finns starka skäl att betvivla att en verksamhet som har en sådan påverkan på vattnet att den inte kan ges tillstånd med mindre än att den ges undantag enligt artikel 4.7 samtidigt kan undantas från kravet på miljöbedömning enligt artikel 2.4 MKB-direktivet. EU-domstolen har i flera avgöranden uttalat vikten av att miljöbedömningsprocessens olika steg respekteras så att allmänhet och miljöorganisationer kan bidra med sina synpunkter och sin kunskap. Detta upprepas i ovannämnda vägledningsdokument.

Eftersom regeringen beslutat om undantag från kravet på samråd och miljöbedömning i 6 kap. miljöbalken har allmänheten inte kunnat ta del av information om verksamhetens påverkan på vatten och allmänhetens synpunkter har inte kunnat inhämtas i enlighet med vägledningens och EU-domstolens uttalanden. Denna brist är särskilt allvarlig i förhållande till underlaget för tillämpning av 4 kap. 12 § VFF och bedömningen av om verksamheten kan anses utgöra ett allmänintresse av större vikt.

Föreningen anser att beslutet om att undanta Cementas verksamhet från kravet på miljöbedömning står i strid med kraven i ramdirektivet för vatten. Föreningen har god kännedom om EU-domstolens praxis avseende ramdirektivet för vatten och känner inte till att de frågor som regeringens beslut väcker har besvarats av EU-domstolen

tidigare. Föreningen anser att frågan är sådan att den föranleder tvivel om tolkningen av unionsrätten och som gör det nödvändigt att hämta in ett förhandsavgörande för att döma i saken. Föreningen begär därför att Högsta förvaltningsdomstolen inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen. Föreningen föreslår följande formulering:

Ska artikel 4.7 och artikel 14 ramdirektivet för vatten tolkas så att de utesluter att ett projekt med stöd av artikel 2.4 MKB-direktivet undantas från kraven på samråd och miljöbedömning, när projektet påverkar en grundvattenförekomst på ett sätt som är otillåtet enligt artikel 4.1.b i samma direktiv och projektet därför aktualiserar frågan om undantag enligt artikel 4.7?

Vidare finns det endast ett avgörande från EU-domstolen som avser tillämpningen av artikel 2.4 MKB-direktivet. Naturskyddsföreningen begär därför att Högsta förvaltningsdomstolen inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen. Föreningen föreslår att följande formulering:

Ska artikel 2.4 MKB-direktivet tolkas så att den utesluter att ett projekt undantas från kraven i direktivet, när skälet för att ett undantag krävs är att exploatören tidigare inte lyckats efterleva sina skyldigheter enligt direktivet?

3.3 Grunder för att besluten strider mot 17 a kap. miljöbalken

Regeringens beslut om tillfälligt tillstånd samt beslut om undantag från miljöbedömning, vilar båda på förutsättningen att regeringen har behörighet att pröva ansökan enligt den då gällande 17 a kap. 1 § första stycket 1 c miljöbalken.

Ett rekvisit för att regeringen skulle kunna ta upp en ansökan till prövning är att verksamheten "behövs för att tillgodose väsentliga allmänna intressen och behovet av kalksten inte kan tillgodoses på ett från allmän synpunkt annat tillfredsställande sätt".

Föreningen gör gällande att de faktiska förutsättningarna enligt 17 a kap. 1 § inte förelåg, och att regeringen därför inte hade behörighet att besluta om undantag från miljöbedömning enligt 6 kap. miljöbalken och inte heller behörighet att pröva ansökan om tillstånd. Regeringens båda beslut ska därför även på denna grund upphävas.

3.3.1 Prövningen av regeringens behörighet bör vara restriktiv

Föreningen anser att kraven på bevisning i bedömningen av om regeringen är behörig att pröva ansökan måste ställas förhållandevis högt. Det rör sig om ett extraordinärt förfarande som inneburit besvärande avsteg från regeringsformen. Eftersom det handlar om en ordning som i det enskilda fallet innebär en betydande maktöverföring från domstolarna till regeringen, bör frågan om tillämpligheten av 17 a kap. miljöbalken tolkas restriktivt. Det förhållandevis breda handlingsutrymme som regeringen ibland anses ha vid rättsprövningar bör inte utsträckas till själva behörighetsfrågan.

Kombinationen av en ur grundlagssynpunkt högst tveksam lagstiftning och en extensiv tolkning av behörigheten av vad en sådan lag medför innebär enligt

föreningens mening ett allvarligt intrång i rättssystemets integritet. Högsta förvaltningsdomstolen bör således ha de konstitutionella frågorna i åtanke även när frågan om det är visat att regeringen är behörig prövas.

3.3.2 Förutsättningarna för regeringsprövning enligt 17 a kap. miljöbalken är inte uppfyllda

Föreningen gör gällande att beslutet avser brytning av kalksten som – tvärt emot regeringens mening – mycket väl kan tillgodoses på ett från "allmän synpunkt annat tillfredsställande sätt". Det allmänna intresset av cement kan dessutom tillgodoses genom import. I vart fall har varken Cementa eller regeringen visat att det är omöjligt att tillgodose behoven på annat tillfredsställande sätt än genom kalkstensutvinning i Cementas egna täkter.

Föreningen vidgår att försörjningen av cement i den omfattning som sökanden producerar som sådan är ett väsentligt allmänt intresse. Sammanlagt tillverkar bolagets anläggning i Slite 60-75 procent av den cement som säljs i Sverige (uppgifterna varierar). Från anläggningen levererar bolaget produkterna via skepp till hamnar runt om i Sverige. Föreningen anser emellertid att det finns möjlighet att åstadkomma leveranser av cement från andra leverantörer i utlandet av skäl som redovisas nedan. Verksamheten som sådan är därför inte ett sådant intresse som "behövs" för att tillgodose intresset i fråga.

Som redovisas i det följande finns det dessutom dokumenterade möjligheter för Cementa att försörja råvarubehovet med kalksten från Nordkalk AB:s täkt i Storugns, endast omkring femton kilometer från Cementas anläggning. Enligt bolagets egna uppgifter har man avtalat om leveranser av upp till 200 000 ton kalksten per månad, vilket nästan helt motsvarar råvarubehovet för den svenska marknaden (se vidare nedan). Att det blir en större kostnad för sökanden att köpa in kalksten på detta vis än att bryta ut kalk ur egna täkter, gör inte detta alternativ mindre tillfredsställande ur *allmän synpunkt*.

Föreningen anför att det framgår av beslutet och ansökan att det i vart fall inte är visat att import av cement och inköp av kalksten inte tillsammans kan tillgodose samhällets behov av produkterna i fråga.

Det är av betydelse att även grunden för regeringens behörighet att göra undantag från kraven på miljöbedömning enligt 3 § förfaller, om kraven i 17 a kap. 1 § inte är uppfyllda. Föreningen anser att även regeringens delbeslut den 3 november i ärendet ska upphävas av detta skäl.

3.3.3 Närmare om rekvisiten för undantag enligt 17 a kap.

För att regeringen ska kunna ge tillstånd enligt 17 a kap. miljöbalken måste ett antal rekvisit vara uppfyllda enligt 1 §. Det måste vara frågan om a) en täkt av kalksten och drift av sammanhängande anläggningar m.m. Det ska också vara frågan om b) brytning av kalksten som vid tidpunkten för ansökan omfattades av ett tillstånd som inte kunnat brytas på grund av tidsbegränsning. Dessa första två rekvisit är klart uppfyllda.

Föreningen anser emellertid att rekvisiten i 1 § första stycket c) inte är uppfyllda. Enligt dessa måste det även vara fråga om verksamhet som "behövs för att

tillgodose väsentliga allmänna intressen och behovet av kalksten inte kan tillgodoses på ett från allmän synpunkt annat tillfredsställande sätt”.

Det rör sig i punkt c) om två fristående krav – dels om att verksamheten behövs för att *tillgodose väsentliga allmänna intressen*, dels att *behovet av kalksten* inte kan tillgodoses på annat sätt. Av ordalydelsen framgår att båda kraven måste vara uppfyllda.

3.3.3.1 Frågan om behovet av kalksten kan tillgodoses på ett från allmän synpunkt annat tillfredsställande sätt

Regeringens motivering till att behovet av kalksten inte kan tillgodoses på andra sätt än genom tillstånd från regeringen är knapphändig. Regeringen bedömer att en utebliven produktion kan medföra betydande konsekvenser för bostadsbyggande, underhåll, byggande av infrastruktur, arbetsmarknad och samhällsekonomi. Regeringen nämner vidare att det ”på kort sikt råder en stor osäkerhet” om i vilken utsträckning kalksten från Nordkalk kan ersätta bolagets egna täktmaterial.

Regeringen stödjer sin bedömning på ansökan och de rapporter som lämnades av Ramboll, Boverket och SGU under synnerligen hög tidspress sommaren 2021. Näringsdepartementet gav Ramboll fem respektive 13 dagar att ta fram de två delrapporterna, Boverket gavs 13 dagar och SGU tre veckor.⁶ Dessa rapporter är också Cementas underlag till ansökan i frågor om försörjning och tillgång till kalksten och cement, förutom en rapport från branschorganisationerna som blev klar redan 8 dagar efter Mark- och miljööverdomstolens dom i juli 2021.⁷

Föreningen bestrider att kriteriet uppfylls, eftersom behovet av kalksten enligt bolagets egna uppgifter kan lösas genom inköp av råvaror från Nordkalk i Storungs, knappt 15 kilometer från bolagets anläggning i Slite. Föreningen gör gällande att det inte råder någon osäkerhet om möjligheterna att helt täcka behovet av kalksten på detta vis.

Cementas representant har framfört på en webbsänd presskonferens den 10 september att ett avtal upprättats mellan företagen som omfattar kalksten i en omfattning som ”är tillräckligt för att försörja Sverige med cement”.⁸ Av presentationen framgår att upp till 200 000 ton kalksten per månad kan levereras, vilket skulle ”täcka merparten av Slitefabrikens kalkstensbehov i upp till 6 år”.⁹ Detta motsvarar väl behovet på den svenska marknaden om 2,5 miljoner ton. Att Cementa

⁶ Av Näringsdepartementets beslut N2021/02658 framgår att uppdraget lämnades den 30 juli 2021. Av rapporterna (bilaga e, f och g till bolagets ansökan) framgår att Ramboll redovisade den 4 augusti respektive 12 augusti, Boverket den 12 augusti och SGU den 20 augusti 2021. (Näringsdepartementet uppdrag ärendenr N2021/02165 respektive N2021/02111).

⁷ Byggföretagen, Byggnads, IF Metall, Industriarbetsgivarna, Svensk Betong och Svemin, Konsekvenser för bygg- och anläggningssektorn och gruvindustrin av nedstängning av kalkbrottet i Slite, 14 juli 2021.

⁸ Se urklipp ur Cementas presskonferens www.youtube.com/watch?v=y80RNyyBXEY.

⁹ Presentationen från Cementas presskonferens: ”Inledningsvis 30 000 ton/månad under november, trappas upp kommande månader till upp emot 200 000 ton/månad. Kalkstensbehovet för säkrad svensk cementförsörjning är 2,5 miljoner ton/år”.
www.cementa.se/sv/system/files_force/assets/document/f3/d3/presentation_till_presskonferens_20210910.pdf?download=1

och Nordkalk ingått ett avtal framgår även av bolagets komplettering till regeringen den 12 oktober.

Att det blir en större kostnad för sökanden att köpa in kalksten på detta vis än att bryta ut kalk ur egna täkter, gör inte detta alternativ mindre tillfredsställande ur *allmän* synpunkt, vilket är hur rekvisitet är utformat.

Cementa har dock hänvisat till en osäkerhet som består i att vissa "myndighetsgodkännanden" behövs för att bolaget ska kunna tillgodogöra sig hela den mängd kalksten som avtalet med Nordkalk omfattar. Det rör sig enligt föreningens mening framför allt om anmälningar som bolaget till stor del måste göra även om man utverkar ett tillstånd enligt miljöbalken kap. 17 a: anmälan om tunga transporter mellan anläggningarna och anmälan om lagring och krossning. Ifråga om tillståndsplikten för vattenbortledning från täkterna finns det ett remissbehandlat förslag till förordningsändring om ändring till anmälningsplikt, som är färdigt för regeringens beslut.¹⁰

Dessa ärenden har enligt föreningens uppfattning därför förutsättningar att kunna handläggas inom rimlig tid. Med tanke på riskerna för vattenförsörjning och naturvärden som fortsatt brytning i Cementas täkter innebär, framstår de överväganden som dessa ärenden skulle kunna medföra som överkomliga.

Bolaget har inkommit med flera anmälningsärenden till länsstyrelsen, som föreningen tagit del av.¹¹ Det framgår tydligt av dessa anmälningar att bolaget utformat anmälningarna till de (lägre) leverensmängder från Nordkalk som bolaget vill få till stånd även efter ett tillstånd från regeringen. De kortfattade anmälningarna bekräftar emellertid att det rör sig om hanterbara anpassningar och förhållandevis okomplicerad handläggning. Bolaget har redan i flera månader köpt in kalksten från Nordkalk som levererats till Cementa i Slite via lastbil.

Att rapporterna från SGU och Boverket underskattade möjligheten till att täcka råvarubehovet med leveranser från Nordkalk, beror förmodligen på den korta tiden man hade att undersöka saken. Boverket har i denna fråga helt förlitat sig på uppgifter från sökanden, som hänvisat till svårigheter med "myndighetsgodkännanden".¹²

Naturskyddsföreningen är alltså av den bestämda uppfattningen att regeringen inte hade behörighet att medge tillstånd, då behovet av kalksten mycket väl *kan* tillgodoses på ett från allmän synpunkt annat tillfredsställande sätt.

¹⁰ Miljödepartementet, Anmälningsplikt för att leda bort grundvatten från kalkstenstakter M2021/01463. Länk: www.regeringen.se/remisser/2021/08/remiss-av-promemorian-anmalningsplikt-for-att-leda-bort-grundvatten-fran-kalkstenstakter/

¹¹ Anmälan till länsstyrelsen om C-verksamhet (krossning) den 13 oktober 2021, Dnr. 555-4287-2021. Se även anmälan till länsstyrelsen om ändring av tillståndspliktig verksamhet enligt miljöprövningsförordningen den 14 oktober 2021, Dnr. 555-4315-2021.

¹² Se rapporterna från SGU och Ramboll (bilaga e till ansökan).

3.3.3.2 Frågan om väsentliga allmänna intressen

Regeringen hävdar i skälen till tillståndsbeslutet att import av större mängder kalk eller cement inte bedöms vara möjligt på kort sikt (sidan 37).

Det bör också anmärkas att det inte nödvändigtvis måste vara exakt den mängd cement som tidigare förbrukats som behöver ersättas, utan den mängd som krävs för att avvärja en allvarlig bristsituation – vilket rimligtvis är en mindre mängd.

Föreningen gör gällande att det tvärtom finns möjlighet att försörja Sverige med cement motsvarande ett helt eller delvis bortfall från Cementas produktion genom import. Just det faktum att den absoluta merparten av Cementas produktion levereras via fartyg till depåer utmed de svenska kusterna, innebär att det finns infrastruktur för att ta emot leveranser från bolagets ägarkoncern, Heidelberg Cement runt Östersjön och andra leverantörer. Heidelberg Cement producerar enligt sin egen årsredovisning 122 miljoner ton cement och klinkers och nära 47 miljoner ton färdigblandad betong per år. Den cement som tillverkas i Slite uppgår till cirka 2,5 miljoner ton.¹³ Heidelbergkoncernen har dessutom ökat försäljningen av cement i Nord- och Östeuropa med nära 1 miljon ton på ett år.¹⁴

Flera stora uppköpare av cement och betong har också visat på möjligheterna till import. Så har till exempel stomentreprenören K-Prefab tecknat avtal om 25 000 ton cement från tyska Schwenk.¹⁵

Den bevisning som bolaget bifogat ansökan (bilaga e, f och g) från SGU och Ramboll skrevs, som anmärkts på ovan, under en extrem tidspress. I den rapport från Ramboll som analyserar importmöjligheterna har inte datainsamlingen omfattat internationella aktörer, vilket måste anses som en betydande brist.¹⁶

3.3.4 Sammanfattande bedömning

Sammanfattningsvis gör föreningen gällande att det allmänna intresset av cement till stor del kan tillgodoses genom import och att behovet av kalksten kan tillgodoses från Nordkalk, vilket är ett från allmän synpunkt tillfredsställande sätt. Det är i vart fall uppenbart att import av cement och leveranser av kalksten från Nordkalk tillsammans räcker för att tillgodose Sveriges behov.

Regeringen hade därför inte heller behörighet att pröva ansökan och inte heller att besluta om undantag från kraven på miljöbedömning i 6 kap. miljöbalken.

Vid prövningen av regeringens behörighet bör Högsta förvaltningsdomstolen beakta att 17 a kap. miljöbalken innebär betydande avsteg från regeringsformen, och därför tillämpa restriktivitet i fråga om den tillfälliga regleringens tillämpningsområde.

¹³ Heidelberg Cement årsredovisning 2020, sidan 2.

¹⁴ Heidelberg Cement kvartalsrapport Q3 2021, Trading Update 4 November 2021, sidan 20.

¹⁵ Se Byggnadsarbetaren 19 oktober 2021 Källa: <https://www.byggnadsarbetaren.se/sakrar-cement-fran-tyskland-halften-av-volymen/>

¹⁶ Bilaga g till ansökan, sidan 3 (avsnitt 1.3).

3.4 Beslutet strider mot miljölagstiftningen

Naturskyddsföreningen gör gällande att regeringens tillståndsbeslut strider mot EU:s ramdirektiv för vatten och livsmiljödirektivet och de svenska författningar som genomför dessa rättsakter.

3.4.1 Verksamheten ej förenlig med miljökvalitetsnormerna för vatten

Cementas verksamhet påverkar två vattenförekomster: grundvattenförekomsten Mellersta Gotland – Roma (WA96690582) och ytvattenförekomsten Anerån (S640357-167483) och berör även ytvattenförekomsten Tingstäde träsk, vilket är Gotlands näst största sjö och dricksvattentäkt för Visby.¹⁷

När miljödomstolen meddelade tillstånd till verksamheten år 2010 prövades inte frågorna om verksamhetens påverkan på miljökvalitetsnormerna för vatten. Efter detta har ny nationell lagstiftning tillkommit som skärper tillämpningen av miljökvalitetsnormerna och icke-försämringskravet. Detta till följd av EU-rättslig praxis och överträdelseärenden mot Sverige som grundade sig i bristande tillämpning av ramdirektivet för vatten. Av miljödomstolens bedömning 2010 framgår emellertid att täktverksamheten tidsbegränsades till tio år, i stället för 20 år som bolaget yrkat. Detta för att osäkerheterna för påverkan på vattenförsörjningen var för stora.

Mot bakgrund av detta vill Naturskyddsföreningen inledningsvis betona det olämpliga i att regeringen, med ett bristfälligt underlag och med knapp motivering godkänner, överträdelse av såväl miljökvalitetsnormerna för grundvattenförekomsten Roma som ytvattnet i Anerån.

Naturskyddsföreningen fokuserar i det följande främst på den miljöpåverkan som Cementas verksamhet medför på grundvattenförekomsten och förutsättningarna för undantag från beslutade miljökvalitetsnormer för denna.

3.4.1.1 Grundvattenförekomsten Mellersta Gotland – Roma

Grundvattenförekomsten Mellersta Gotland – Roma är 928 km² och täcker därmed en stor del av huvudön på mellersta Gotland. Bedömd uttagsmöjlighet är 20 000 – 60 000 liter vatten per timma (dvs. 1 440 m³/dygn). Detta kan jämföras med det länshållningsvatten¹⁸, som inkluderar både dagvatten och grundvatten, som Cementa pumpar ur täkterna som är drygt 1 000 000 m³/år, dvs. 2 740 m³/dygn. Cementas verksamhet har ett grundvattenuttag som motsvarar cirka 80 procent av det totala vattenuttaget i grundvattenförekomsten¹⁹. Enbart med dessa siffror är det uppenbart att ifrågavarande verksamhet har en stor påverkan på grundvattenförekomsten.

Grundvattenförekomstens kvantitativa status är otillfredsställande med avseende på kvalitetsfaktorerna saltvatteninträngning och vattenbalans. Även den kemiska statusen är otillfredsställande på grund av bland annat för höga kloridhalter. Den

¹⁷ Vattenverket i Tingstäde håller Visby med hälften av vattenbehovet under sommarhalvåret, då förbrukningen är särskilt stor. Källa: region Gotland www.gotland.se/100395.

¹⁸ Enligt Cementas ansökan, bilaga a, teknisk beskrivning, bortleds 574 000 m³/år ur Östra och Västra brotten och 579 000 m³/år ur File hajdar-täkten.

¹⁹ Se domskälen, sidan 20, i Mark- och miljööverdomens beslut i mål nr M 1579-20.

beslutade miljö kvalitetsnormen, som gällde vid tidpunkten för beslutet, är god kvantitativ och kemisk status till år 2021.

Verksamheten strider mot 5 kap. 4 § miljöbalken

Den totala vattenbortledningen ur dagbrotten är summan av inträngande grundvatten och dagvatten i form av nederbörd och övrigt dagvatten. All vattenbortledning härrör således inte från grundvatten och det är svårt att säga med exakthet hur stor del av vattenbortledningen som utgörs av grundvatten.

Av bolagets ansökan, bilaga 7, figur 42, framgår det emellertid att den totala vattenbortledningen ur dagbrotten har ökat de senaste åren (2013-2021)²⁰. Av detta drar föreningen slutsatsen att även grundvattenbortledningen har ökat, vilket också är en logisk följd av att täkt djupet och täkt arean ökar successivt. Vidare framgår av bolagets ansökan att en påverkan på grundvattensystemet kan förväntas äga rum i vart fall i File hajdar-täkten till följd av den tillkommande brytningen, se bilaga 7, sidan 62²¹. Även SGU gör bedömningen att det kommer att ske en ökning av grundvattenbortledningen²².

Av detta drar Naturskyddsföreningen slutsatsen att det kommer att ske en otillåten försämring av grundvattenförekomstens kvantitativa status och vill i detta sammanhang hänvisa till EU-domstolens dom C-559/19, *Doñana-domen*. I avgörandet fastslogs att om en grundvattenförekomst redan har otillfredsställande kvantitativ status innebär varje ökning av grundvattenuttaget en otillåten försämring.

Cementa gör gällande att den sökta verksamheten inte kommer att försämrade grundvattenförekomstens kemiska och kvantitativa status eller äventyra uppnåendet av normen.

Regeringen, Vattenmyndigheten för Södra Östersjön, SGU, länsstyrelsen och Naturvårdsverket konstaterar alla att såväl grundvattenförekomstens kvantitativa som kemiska status kommer att försämrade i och med den sökta verksamheten. Detta eftersom den ansökta grundvattenbortledningen ger en försämring av den kvantitativa statusen, avseende faktorerna vattenbalans och saltvatteninträngning, äventyrar miljö kvalitetsnormen för den kvantitativa statusen och utgör en risk för äventyr av miljö kvalitetsnormen för den kemiska statusen, avseende klorid, främst i den lägre terrängen öster om File hajdar.²³

Det är således ostridigt i målet att icke-försämringskravet och kravet att inte äventyra uppfyllandet av normerna inte kommer att klaras och att verksamheten därmed inte är förenlig med 5 kap. 4 § miljöbalken.

²⁰ Ansökan bilaga 7.

²¹ ”För File hajdar-täkten är förändringen liten, men inte helt obetydlig. En viss liten påverkan på grundvattensystemet kan förväntas äga rum i direkt anslutning till den tillkommande brytningen om brytningen fortsätter enligt det som specificerats som Tillkommande brytning, se Figur 53.”

²² SGU:s remissyttrande av den 14 oktober 2021, sidan 2.

²³ Se bland annat remissyttrande från Vattenmyndigheten Södra Östersjön av den 14 oktober 2021, sidan 4.

Frågan är därmed om verksamheten uppfyller de strikta kraven för att kunna meddelas undantag enligt 4 kap. 11 och 12 §§ VFF, jämfört med artikel 4.7 ramdirektivet för vatten.

Undantag kan ej meddelas enligt 4 kap. 11 § VFF

Trots förbudet mot försämring av vattenkvaliteten eller äventyrande av att rätt kvalitet uppnås i 5 kap. 4 § miljöbalken, får en myndighet, enligt undantaget i 4 kap. 11 § första punkten VFF, tillåta en verksamhet som ändrar en ytvattenförekomsts fysiska karaktär eller en grundvattenförekomsts nivå. För grundvattenförekomster är det emellertid enligt föreningens mening endast tillåtet att meddela undantag för den *kvantitativa* statusen eftersom det är förändringar i kvantitet som kan medföra nivåförändringar. Det är också Vattenmyndighetens bedömning²⁴ att försämring av kemisk grundvattenstatus, eller äventyrande att nå miljö kvalitetsnorm för kemisk grundvattenstatus, inte omfattas av 4 kap. 11 § VFF.

Ett generellt krav är också att undantaget, trots negativ inverkan på vattenmiljön, är förenligt med miljöbalkens övergripande syfte att trygga en användning av mark, vatten och fysisk miljö som är hållbar från ekologisk, social, kulturell och samhällsekonomisk synpunkt.²⁵

SGU anser att begreppet "grundvattenförekomsts nivå" bör ges en extensiv tolkning och menar att en sådan extensiv tolkning av begreppet framgår av EU:s vägledningsdokument, CIS nr 36²⁶. SGU anser också att det inte kan uteslutas att begreppet även innefattar en möjlighet att meddela undantag för överskridande av den kemiska statusen när detta överskridande är en direkt följd av en kvantitativ förändring i förekomsten.²⁷ Regeringen har gjort bedömningen att, under dessa särskilda omständigheter, när verksamhetens påverkan på grundvattenförekomstens kvantitativa status är naturligt sammankopplad med påverkan på dess kemiska status, kan den omfattas av undantag enligt 4 kap. 11 § VFF.

Naturskyddsföreningen har ingående läst CIS-vägledning nr 36 och inte någonstans anges att undantag kan tillämpas på försämringar av kemisk grundvattenstatus. Det framgår inte heller att undantagsbestämmelserna ska tillämpas extensivt, på det sätt som SGU anger och regeringen medgett. Tvärtom betonas i CIS-vägledningen att försiktighetsprincipen och principen om hållbar utveckling ska få genomslag och att målen med ramdirektivet för vatten, dvs. att god vattenstatus ska uppnås, ska genomsyra tillämpningen²⁸.

I vägledningens avsnitt 3.4.2., *Praktiska överväganden och exempel för grundvattenförekomster*, betonas särskilt att det undantag som kan bli aktuellt enligt artikel 4.7 tillämpas på förändringar i grundvattennivån, som är ett fysiskt karaktistikum för grundvattenförekomster, vilket kan leda till direkta effekter på grundvattenstatusen. Det anges också att förändringar av grundvattennivån är särskilt relevanta när god kvantitativ status för grundvatten inte uppnås. Sedan följer en lång redogörelse för hur grundvattnets kvantitativa status kan påverkas, hur

²⁴ Vattenmyndighetens i Södra Östersjön yttrande av den 14 oktober 2021, sidan 5.

²⁵ Prop. 2017/18:243, Vattenmiljö och vattenkraft, sidan 196.

²⁶ CIS-vägledning nr 36

²⁷ SGU:s remissyttrande av den 14 oktober 2021, sidan 5.

²⁸ CIS-vägledning nr 36, sidorna 3 och 4.

statusklassningen görs och hur statusförsämring ska bedömas när en grundvattenförekomst redan har "otillfredsställande" status. De tre praktiska exempel som sedan följer angående tillämpningen av undantag för grundvattenförekomsten rör alla kvantitativ status.²⁹

I vägledningen anges vidare att ytterligare försämring av en vattenförekomst som är i den lägsta klassen, gör att vattenförekomsten kommer ännu längre bort från att nå målen i vattendirektivet och därmed behovet av att skydda, förbättra och återställa sådana vattenförekomster. Det betonas särskilt att myndigheter bör vara särskilt vaksamma när det gäller ytterligare försämring av en kvalitetsfaktor som redan är i den lägsta klassen.³⁰ Grundvattenförekomsten Roma är i den lägsta klassen vad gäller både kvantitativ och kemisk status. Myndigheternas fokus bör därför vara att värna vattenförekomsten och fokusera på att förbättra dess status inte meddela undantag som leder till ytterligare försämring.

Naturskyddsföreningen gör mot bakgrund av vad som anförts i det föregående bedömningen att undantag inte kan medges för försämringar i den kemiska statusen eller äventyrande att nå miljökvalitetsnorm för kemisk grundvattenstatus. Undantagets konstruktion i artikel 4.7 ramdirektivet för vatten, med en uttömmande lista över vilka tre situationer undantag kan ges: nya verksamheter i ytvattnets fysiska karaktär, förändringar i grundvattennivån samt verksamheter som utförs för att gynna miljön, ger inte heller utrymme för annat än en restriktiv tolkning. Regeringens beslut att meddela undantag, enligt 4 kap. 11 § VFF, för verksamhetens negativa påverkan på grundvattenförekomstens kemiska status, är således felaktigt.

Verksamheten kan ej meddelas undantag enligt 4 kap. 12 § VFF

Utöver de grundläggande kraven för undantag i 4 kap. 11 § VFF ska verksamheten också uppfylla kraven i 4 kap. 12 § VFF. Först om kraven enligt 4 kap. 11 § VFF är uppfyllda kan verksamheten bli föremål för prövning enligt 4 kap. 12 § VFF. Enligt denna bestämmelse får verksamheten endast tillåtas om den behövs för att tillgodose ett allmänintresse av större vikt eller innebär att dess fördelar för människors hälsa och säkerhet eller hållbar utvecklingen uppväger nackdelarna med undantaget. Dessutom ska det av tekniska skäl eller på grund av orimliga kostnader inte vara möjligt att uppfylla syftet med verksamheten på något annat sätt som är väsentligt bättre för miljön. Alla genomförbara åtgärder ska också vidtas för att mildra de negativa konsekvenserna för vattenförekomstens status. Alla krav för undantag i 12 § måste vara uppfyllda.

► Kravet på allmänintresse av större vikt är inte uppfyllt

Som grund för att verksamheten uppfyller kravet på ett allmänintresse av större vikt, enligt 4 kap. 12 § första punkten a) VFF, hänvisar regeringen till resonemanget om kravet i 17 a kap. 1 § miljöbalken att verksamheten behövs för att tillgodose väsentliga allmänna intressen. Kravet på att verksamheten ska behövas för att tillgodose väsentliga allmänna intressen korresponderar i sin tur mot undantagskriteriet i artikel 2.4 MKB-direktivet.

²⁹ CIS-vägledning nr 36, sidorna 32-34.

³⁰ CIS-vägledning nr 36, sidorna 26 och 27.

I EU:s vägledning anges att det är viktigt att skilja mellan vad som är ett "allmänintresse" och ett "allmänintresse av större vikt". Med större vikt avses att det andra intresset går före att uppnå målen i vattendirektivet. Begreppet "allmänintresse av större vikt" innebär alltså förändringar av utomordentligt stor betydelse från allmän synpunkt och slutsatsen har dragits att det är rimligt att anta att de skäl som avses med "allmänintresse av större vikt" är situationer där planer eller projekt som planeras visar sig vara nödvändiga inom ramen för åtgärder eller politik som syftar till att skydda grundläggande värden i medborgarnas liv (hälsa, säkerhet, miljö), grundläggande principer för staten och samhället samt ekonomisk eller social verksamhet som följer av särskilda offentliga skyldigheter.³¹

EU-domstolen har konstaterat att bevattning och dricksvattenförsörjning³², i brist på alternativa lösningar, *kan* utgöra ett allmänintresse av större vikt och även noterat att ett vattenkraftsprojekt³³ *kan* vara ett allmänintresse av större vikt.

EU-domstolens avgörande C-346/14, *Schwarze Sulm*, rörde en fördragstalan av EU-kommissionen mot Österrike gällande icke-försämringskravet enligt artikel 4.1 och undantaget från förbud mot försämring i artikel 4.7 ramdirektivet för vatten för anläggande av ett nytt vattenkraftverk. EU-domstolen gjorde här bedömningen att undantaget enligt artikel 4.7 kunde tillämpas eftersom medlemsstaten hade grundat sin bedömning på en vetenskaplig studie som visat att projektet omfattades av ett allmänintresse av större vikt och att genomförbara åtgärder för att mildra de negativa konsekvenserna av det omtvistade projektet på statusen för den berörda vattenförekomsten skulle vidtas. Domstolen konstaterade (punkt 80) att det inte räcker att medlemsstaten endast abstrakt åberopar det allmänintresse av större vikt som produktionen av förnybar energi har, utan att en detaljerad och särskilt vetenskaplig analys av projektet krävs.

Med stöd av detta anför föreningen att Cementas och regeringens slutsatser att ifrågavarande täktverksamhet skulle utgöra ett allmänintresse av större vikt, inte grundas på en tillräckligt vetenskaplig utredning, i nivå med de krav som ställs i *Schwarze Sulm*.

I själva begreppet allmänintresse ligger också att avvägningen av ett genomförande av projektet som vägs mot att målen med direktivet inte nås, måste vara till allmänhetens fördel. Projekt som utförs av privata aktörer kan endast övervägas om det tjänar allmänhetens syften.

Vidare anges i vägledningen att allmänhetens deltagande kan bidra avsevärt när det rör sig om ett allmänintresse av större vikt. I vägledningen betonas också vikten av ett välgrundat underlag och bred och öppen beslutsprocess för att avgöra om ett projekt utgör ett allmänintresse av större vikt. Relevanta myndigheter och berörda parter engagemang som följer av direktivets krav på allmänhetens deltagande (artikel 14) är viktigt i denna process. Vägledningen hänvisar också till att resultatet från en strategisk miljöbedömning kan vara till hjälp att avgöra om projektet uppfyller kraven på ett allmänintresse av större vikt.³⁴

³¹ CIS-vägledning nr 36, sidorna 62-63 och Vattenmyndighetens i Södra Östersjön yttrande av den 14 oktober 2021, sidan 6.

³² C-43/10, *River Acheloos*.

³³ C-346/14, *Schwarze Sulm*.

³⁴ CIS-vägledning nr 36, sidan 63.

Eftersom regeringen meddelat undantag från samrådskravet i MKB-direktivet så har detta viktiga led i bedömningen av om verksamheten kan anses utgöra ett allmänintresse av större vikt undandragits från bedömningsunderlaget. Enligt föreningens mening krävs därför en fullständig MKB för att kunna meddela undantag enligt ramdirektivet för vatten.

Naturskyddsföreningen gör gällande att verksamheten inte uppfyller kravet på ett allmänintresse av större vikt, enligt 4 kap. 12 § punkten 1 a VFF, och hänvisar också till vad föreningen har anfört under avsnitt 3.3.3.2.

► Syftet med verksamheten kan uppfyllas på annat sätt

Angående kravet på att det inte ska finnas alternativa sätt att uppfylla syftet med verksamheten som är väsentligt bättre för miljön enligt 4 kap. 12 § andra punkten VFF anför regeringen att det av tekniska skäl och med hänsyn till den tillståndstid som är aktuell inte är möjligt att uppfylla syftet med verksamheten på något annat sätt. Regeringen hänvisar i denna bedömning till resonemanget om behovet av kalksten som gjorts enligt bedömningen av 17 a kap. 1 c § miljöbalken.

I vägledningen hänvisas även här till bedömningen av alternativredovisningen som ska göras enligt artikel 5.1 d) i MKB-direktivet.³⁵ Även detta krav har lämnats obeaktat på grund av regeringens beslut att undanta verksamheten från kraven i direktivet.

Naturskyddsföreningen anser att, mot bakgrund av de uppgifter bolaget presenterat i ansökan, att syftet med verksamheten förefaller vara möjligt att uppnå på ett annat sätt för de kommande sex åren. Föreningen vill i detta sammanhang också hänvisa till vad som anförts angående detta i avsnitt 3.3.3.1 och gör sammanfattningsvis gällande att undantaget i 4 kap. 12 § andra punkten VFF inte är uppfyllt för Cementas verksamhet.

► Alla genomförbara mildringsåtgärder har inte vidtagits

Undantagsbestämmelserna ställer i 4 kap. 12 § tredje punkten VFF även krav på att alla genomförbara åtgärder ska vidtas för att mildra de negativa konsekvenserna för vattenförekomstens status som ett undantag medför.

Som en skademinimerande åtgärd har Cementa, efter påtalande från remissmyndigheterna, i en senare komplettering till ansökan, föreslagit att de grundvattenförande sprickorna i täktväggen i Västra brottet ska tätas i syfte att minska påverkan på grundvattenförekomstens kvantitativa status. Metoden som planerar att användas kallas för ridåinjektering och är inte tidigare prövad på dagbrott i kalkberggrund.

Regeringen anger att åtgärden *enligt Cementa skulle kunna begränsa skadan*. Regeringen konstaterar också att det råder osäkerhet om åtgärden kan bidra till minskat läckage av grundvatten in i täkten. Därför anser regeringen att Cementa bör planera och följa upp genomförandet av åtgärden under tillståndstiden och delegerar till länsstyrelsen att besluta om närmare villkor för genomförandet av

³⁵ CIS-vägledning nr 36, sidan 61.

ridåinjekteringen. Länsstyrelsen motsätter sig delegationen och anför som skäl för detta att erfarenhetsbaserad kunskap om tillämpning av denna skyddsåtgärd i motsvarande berggrund vid andra storskaliga dagbrottsmiljöer saknas.

I bolagets ansökan saknas närmare uppgifter om hur ridåinjektering ska utformas och genomföras, vilka tätningsmaterial som avses att användas eller vilken tätningsgrad som kan förväntas att uppnås. Det vore därför, enligt länsstyrelsens bedömning, vanskligt att, utan stöd av beprövad erfarenhet, göra de skyddsvärden som är beroende av säkerställda grundvattennivåer kring bolagets bergtäkter beroende av utfallet av en sådan försöksverksamhet.³⁶

Naturskyddsföreningen delar länsstyrelsens ställningstaganden och noterar också att det i regeringens beslut inte är fastställt när i tiden den skadebegränsande åtgärden i form av ridåinjektering ska utföras. Detta innebär att Cementa hypotetiskt sätt kan börja planera och utföra ridåinjekteringen först i slutet av år 2022, vid tillståndstidens utgång.

Naturskyddsföreningen ifrågasätter vidare om ett villkor om en skadebegränsande åtgärd som är ett absolut krav för att verksamheten ska kunna meddelas undantag, enligt 4 kap. 12 § tredje punkten VFF, är ett sådant villkor av mindre betydelse som är möjligt att delegera till tillsynsmyndigheten med stöd av 22 kap. 25 § tredje stycket miljöbalken. Detta särskilt mot bakgrund att tillsynsmyndigheten motsätter sig såväl delegationen som skyddsåtgärden i sig. Föreningen anser att villkoret om ridåinjektering som skadebegränsande åtgärd är en sådan fråga som är kopplad till tillåtligheten för verksamheten och som därmed inte kan delegeras. Till stöd för detta åberopas Mark- och miljööverdomstolens avgörande, om utvidgning av Klintehamns kalktäkt den 14 januari 2022, mål nr M 13523-19, där det bekräftas att delegerade villkor inte får ha någon avgörande betydelse för verksamhetens tillåtlighet.

I EU-vägledningen anges att de åtgärder som krävs enligt artikel 4.7 a kan omfatta ett stort antal åtgärder. Det som har betydelse är att målet med dessa åtgärder är att undvika eller minska en identifierad potentiell effekt på statusen för en kvalitetsfaktor.³⁷ Det saknas utredning som tydligt visar på vilken effekt den föreslagna skyddsåtgärden med ridåinjektering får på de relevanta kvalitetsfaktorerna för kvantitativ status samt för den kemiska statusen avseende klorid.

Med begreppet "åtgärder" avses åtgärder i alla utvecklingsfaser, exempelvis utformning av anläggningen, underhålls- och driftsförhållanden, återställning och skapande av livsmiljöer.³⁸ Det understryks också att om inte alla genomförbara mildringsåtgärder vidtas så kan undantag enligt artikel 4.7 inte beviljas.³⁹

Formuleringen "alla genomförbara åtgärder" tyder enligt vägledningen på att mildringsåtgärderna ska vara tekniskt utförbara, inte oproportionerligt kostsamma och vara jämförbara med den nya förändringen i grundvattennivå. Åtgärderna kan

³⁶ Länsstyrelsens kompletterande remissyttrande över ansökan, från den 29 oktober 2021.

³⁷ CIS-vägledning nr 36, sidan 54.

³⁸ CIS-vägledning nr 36, sidan 55.

³⁹ CIS-vägledning nr 36, sidorna 55-56.

fastställas i vägledningsdokument så som bästa miljöpraxis och bästa möjliga teknik.⁴⁰

Naturskyddsföreningen anser att de föreslagna åtgärderna för att begränsa skadan därmed behöver uppfylla kravet på bästa möjliga teknik enligt 2 kap. 3 § miljöbalken. Naturskyddsföreningen anser att effekten av åtgärden i varje fall bör vara vetenskapligt belagd, vilket inte är fallet med ridåinjektering av kalkberggrund. Ridåinjektering är en etablerad metod för att minska inträngande grundvatten vid tunnelbyggen i urberg. Metoden har emellertid inte, vad Naturskyddsföreningen och även länsstyrelsen känner till, använts i öppna dagbrott av kalkberggrund. Cementa har inte angivit vilket injekteringsmaterial som ska användas, men ger exempel att cement skulle kunna användas. Naturskyddsföreningen ifrågasätter hållfastheten av cement som tätningsmaterial, särskilt mot bakgrund av att sprängningar kommer att utföras i berget. Risk föreligger att injekterad cement spricker upp och att sprickorna återigen blir vattenförande. Vid användning av annat injekteringsmaterial, så som kemiska tätningsmedel, föreligger också en risk för förorening av grundvattnet.

Föreningen menar vidare att det är inte troligt att ridåinjektering leder till någon större förbättring av grundvattenpåverkan, av flera skäl. För det första ska åtgärden endast ske i Västra brottet, inte i File hajdar-täkten som är närmast de känsliga Natura 2000-områdena och dricksvattentäkten Tingstäde träsk. Även om vattenföringen i File hajdar-täkten är låg sommartid, så anser föreningen inte att det finns grund för antagandet att denna täkt inte påverkar grundvattennivåerna. För det andra sker en betydande del av grundvattenläckaget in i täkterna via dess golv, som inte kommer att åtgärdas på detta sätt. För det tredje kan ridåinjekteringens effektivitet bli begränsad eftersom den av naturliga skäl sätts in i efterhand, vilket betyder att vattenflödena kan lösa upp och tränga igenom. Det är därför som det i vattenförande berg i tunnlar användes en annan metod, *förinjektering*, som innebär att berget tätas i förväg genom borrhål.

Regeringen har inte ställt något krav på bolaget om vilken effekt som ska uppnås med ridåinjekteringen.⁴¹ Det blir därför omöjligt för tillsynsmyndigheten, och även för bolaget inom ramen för dess egenkontroll, att följa upp om åtgärden över huvud taget fungerar.

I beslutsmotiveringen återkommer regeringen även här till att *inom den tillståndstid som är aktuell* för verksamheten är föreslagna skyddsåtgärder för att begränsa skadorna av verksamheten på grundvattenförekomstens kvantitativa och kemiska grundvattenstatus tillfyllest.

Naturskyddsföreningen gör sammanfattningsvis gällande att föreslagen ridåinjektering inte uppfyller kravet för undantag på att alla genomförbara åtgärder ska vidtas för att mildra de negativa konsekvenserna på vattenförekomstens status. Funktionen av åtgärden är inte vetenskapligt belagd av hydrogeologisk expertis och uppfyller inte heller kravet på bästa möjliga teknik. Det räcker inte med

⁴⁰ CIS-vägledning nr 36, sidan 55.

⁴¹ Vattenmyndigheten har i kompletteringsyttrandet av den 29 oktober 2021, sidan, framhållit att det är av yttersta vikt att villkor formuleras och preciseras på ett sådant sätt att kriteriet ”alla möjliga åtgärder för att mildra effekterna” kan anses vara uppfyllt. Detta innebär att villkor formuleras med effekten i vattenmiljön i åtanke, och på en sådan detaljeringsgrad som detta kräver.

en osäker mildringsåtgärd, vars utförande kan ske mot slutet av tillståndstiden, för att uppfylla kravet på "alla genomförbara åtgärder". Bolaget har därmed inte visat att verksamheten klarar kravet i 4 kap. 12 § tredje punkten VFF. Med hänsyn till detta och till försiktighetsprincipen⁴² borde ansökan därmed ha avslagits.

Den sökta verksamheten uppfyller inte samtliga krav för undantag enligt 4 kap. 11 och 12 §§ VFF och regeringens beslut är således felaktigt och bör upphävas även på denna grund.

3.4.1.2 Påverkan på ytvattenförekomsten Anerån

Anerån mynnar i Östersjön och berörs av Cementas verksamhet på så sätt att det vatten som pumpas ur File hajdar-täkten leds till ån. Vattnet från File hajdar-täkten innehåller höga halter av uran och natrium och ger därför förhöjda halter av dessa ämnen i Anerån. Vattendragets ekologiska status är måttlig och den kemiska statusen uppnår ej god. Den föreskrivna miljökvalitetsnormen är att nu god ekologisk och kemisk status till år 2027.

Av ansökan framgår att verksamheten kommer att bidra till att två parametrar, nitrat och uran, (under den fysikalisk-kemiska kvalitetsfaktorn särskilda förorenade ämnen) inte uppnår riktvärdet för god status. Bolaget uppger att deras utsläpp av nitrat och uran bedöms bidra till att kvalitetsfaktorn särskilda förorenande ämnen (SFÄ) för dessa ämnen inte uppnår "riktvärdet" för god status i vattenförekomsten. Trots detta bedömer regeringen inte att den ansökta verksamheten kommer att påverka Aneråns möjligheter att uppnå miljökvalitetsnormerna eftersom tillståndstiden är så pass kort och att avledning av förorenat vatten inte kommer att öka, utan vara konstant.

Även Cementa argumenterar för att tillståndstiden är kort och att verksamhetens miljöpåverkan därför är godtagbar. Naturskyddsföreningen vill betona att detta resonemang saknar stöd i vattenförvaltningsförordningen, ramdirektivet för vatten och även i praxis. Det måste också beaktas att effekterna på miljön, vattenkvaliteten och biologin inte avtar direkt efter att utsläpp av förorenande ämnen upphör, utan att det kan ta längre tid innan statusen förbättras. Även om Cementas utsläpp av uran och nitrat är konstanta riskerar de att bidra till en gradvis försämring av den kemiska statusen i Anerån.

Naturskyddsföreningen gör bedömningen att verksamheten medför en risk att Anerån inte kommer uppnå god ekologisk status till år 2027. Verksamheten medför också en otillåten försämring av den kemiska statusen, som redan är på den lägsta nivån. Att en sådan försämring är otillåten och gäller redan på parameternivå framgår av *Weserdomen*, C-461/13. Möjlighet till undantag i detta fall för utsläpp av förorenande ämnen finns ej⁴³, enligt 4 kap. 11 och 12 §§ VFF och artikel 4.7 ramdirektivet för vatten. Regeringens bedömning är således felaktig även här.

⁴² I CIS-vägledning 36 hänvisas på sidan 4 också att till försiktighetsprincipen och principen om en hållbar utveckling som grundläggande mål för Europeiska unionen, vilket också är fastställt i fördraget.

⁴³ CIS-vägledning nr 36, sidan 21.

3.4.2 Regeringens prövning av Natura 2000-bestämmelserna

Cementas täktverksamhet i Slite är omgärdad av inte mindre än sju Natura 2000-områden som pekats ut enligt livsmiljödirektivet: Hejnum Kallgate (SE0340147), Kallgatburg (SE0340103), Bojsvätar (SE0340118), Filehajdar (SE0340111), Tistelhagen (SE0340066), Grodvät (SE0340141) och Hejnum hållar (SE0340211).

Regeringen har bedömt att endast tre av dessa områden riskerar att påverkas på ett betydande sätt av täktverksamheten, särskilt vad gäller grundvattenbortledningen, och därmed behöver genomgå en Naturaprovning. Regeringen kom härvid fram till att täktverksamheten, och dess kumulativa effekter, inte kan skada de livsmiljöer som avses att skyddas i områdena Hejnum Kallgate, Kallgatburg och Bojsvätar, och att tillstånd kunde meddelas enligt 7 kap. 28 b § miljöbalken (Naturatillstånd).

Naturskyddsföreningen ifrågasätter såväl den avgränsning regeringen har gjort, att täktverksamhetens påverkan på endast tre av områdena prövas, som att Naturatillstånd meddelats.

3.4.2.1 Den lämpliga bedömningen är inte gjord på rätt sätt

Majoriteten av områdena har utpekade naturtyper av våtmarksslag som exempelvis rikkärr, agkärr, kalktuffkällor och fuktängar. Dränerande åtgärder, så som täktverksamhet, utpekas i bevarandeplanerna för samtliga områden som en åtgärd som riskerar att påverka naturtyperna negativt⁴⁴. Samtliga sju Naturaområden är beroende av en stabil hydrologi, som inte avviker från naturliga fluktuationer.

Av artikel 6.3 livsmiljödirektivet följer att bestämmelserna ska tillämpas om det är sannolikt eller troligt att verksamheten kommer att medföra negativ påverkan på skyddsområdet. Eftersom försiktighetsprincipen ska tillämpas innebär det att risk för negativ påverkan föreligger när sådan inte kan uteslutas. Genom EU-domstolens praxis är det också klart att prövningen inte är begränsad till fall då verksamheten är förlagd inom det skyddade området. Det är tillräckligt att verksamheten ska bedrivas på en plats som omedelbart gränsar till området och att det är möjligt att verksamheten kan påverka detta (*Alto Sil*, C-404/09, punkt 87). En prövning ska ske så snart det är "troligt" att planen eller projektet leder till en sådan påverkan (*Waddenzee*, C-127/02, punkt 41). Med hänsyn i synnerhet till försiktighetsprincipen anses en sådan risk föreligga när det på grundval av bästa möjliga vetenskapliga kunskap på området inte kan uteslutas att planen eller projektet kan ha en betydande påverkan på bevarandemålen för området. Bedömningen av denna risk ska göras bland annat med hänsyn till särarten av och de miljömässiga förhållandena i det område som berörs av en sådan plan eller ett sådant projekt (*Białowieżaskogen*, C-441/17, punkt 112).

Givet verksamhetens art, som medför irreversibel miljöpåverkan inom täktområdet, och omfattande hydrologisk påverkan i ett influensområde som gränsar till och går in i Natura 2000-områden med utpekade livsmiljöer som är grundvattenberoende, och med hänsyn till försiktighetsprincipen, är det enligt Naturskyddsföreningens bedömning klart att en Naturaprovning behöver göras för samtliga områden. Bedömningsunderlaget är bristande och det går därmed inte att konstatera att områdena Filehajdar, Tistelhagen, Grodvät och Hejnum hållar inte riskerar att påverkas på ett betydande sätt av täktverksamheten. Regeringens lämpliga

⁴⁴ Bevarandeplan för Hejnum hållar är ännu inte beslutad. Området utpekades till Natura 2000-område i maj 2018.

bedömning enligt artikel 6.3 livsmiljödirektivet, jämfört med 7 kap. 28 a § första stycket miljöbalken, är således felaktig.

3.4.2.2 *Prövningsunderlagets vetenskapliga robusthet*

En verksamhet får endast godkännas om beslutsmyndigheten försäkrat sig om att det berörda området inte kommer att ta skada. Vid prövningen ska det finnas ett underlag som genom bästa möjliga vetenskapliga information identifierar de olika aspekterna av verksamheten. Med hjälp av underlaget ska det vara möjligt att försäkra sig om att verksamheten inte kommer att medföra skada på området. Detta innebär att det ur ett vetenskapligt perspektiv inte ska finnas några rimliga tvivel om att verksamheten inte kommer att kunna ha en skadlig inverkan på området (*Waddenzee*).

Som det redogjorts för under avsnittet om miljökvalitetsnormerna för vatten äventyrar verksamheten uppfyllandet av normerna samt bidrar till en försämring av statusen för grundvattnet, vilket strider mot icke-försämringskravet. Enligt Naturskyddsföreningens bedömning uppfyller inte verksamheten kraven för undantag. Undantag är dessutom inte möjligt att meddela när en försämring sker av den kemiska statusen av en grundvattenförekomst.

I rikkärr inom bland annat Kallgatburg Natura 2000-område påträffas så kallad bleke, som är ett tydligt bevis på att våtmarken delvis försörjs av grundvatten. Naturskyddsföreningen delar Naturvårdsverkets bedömning⁴⁵ att bolagets slutsatser⁴⁶ om hur bleke bildas i de skyddade våtmarkerna saknar vetenskapligt belägg. Bolagets påstående att grundvattennivåerna för växternas rotsystem inte är tillgängligt under vegetationsperioden saknar också stöd i bolagets ansökan och vetenskapligt belägg.

Naturskyddsföreningen delar även länsstyrelsens slutsats att den kumulativa påverkan till följd av tidigare och nuvarande grundvattenavsänkning, och dess inverkan på omgivande skyddsvärden, inte framgår av bolagets redovisning av miljöeffekterna av den fortsatta verksamheten.⁴⁷ Detta grundar sig i att bolaget alltså, trots invändningar från flera myndigheter under processen i Mark- och miljööverdomstolen, använde sig av ett felaktigt nollalternativ och ofullständigt uppdaterad grundvattenmodellering.

Hur verksamhetens påverkan på vattenkvalitet och grundvattenförekomstens nivåer och kvantitet påverkar de omkringliggande Natura 2000-områdena och dessas vattenberoende livsmiljöer är endast beskrivet översiktligt eller inte alls. Bolaget hänvisar i stora delar till det underlag som låg till grund för Mark- och miljööverdomstolens senaste prövning. Mark- och miljööverdomstolen har i beslutet om avvisning konstaterat att underlaget var så pass bristfälligt att det inte kunde ligga till grund för prövningen. Det är alltså detta underlag som regeringen bedömt vara tillräckligt robust för att kunna försäkra sig om att verksamheten inte kommer att medföra skada på områdena.

⁴⁵ Remissyttrande av den 29 oktober 2021.

⁴⁶ Till exempel att uppkomsten av bleke i rikkärr är frikopplat från grundvatten (se ansökan, bilaga B2, sidan 51).

⁴⁷ Länsstyrelsens remissyttrande av den 14 oktober 2021, sidan 4.

Naturskyddsföreningen gör mot bakgrund av detta bedömningen att underlaget inte är tillräckligt vetenskapligt robust för att kunna utesluta att verksamheten inte kommer att ha en skadlig inverkan på områdena.

3.4.2.3 Verksamheten kan skada skyddade livsmiljöer

En prövning svarar inte mot kraven i livsmiljödirektivet, om den innehåller brister eller saknar fullständiga, exakta och slutliga bedömningar och slutsatser. Det ska vara möjligt att skingra varje rimligt vetenskapligt tvivel i fråga om verksamhetens påverkan på området (se *Waddenzee*, punkterna 53-56, *Alto Sil*, punkt 100, och *Sweetman*, C-258/11, punkt 41). Ett Naturatillstånd förutsätter att den beslutade myndigheten kan väga in verksamhetens alla aspekter och samlat pröva återverkningarna på det skyddade området (NJA 2013 s. 613).

En prövning av regeringen om en förlängning av ett tidsbegränsat tillstånd att bedriva kalktäktsverksamhet måste enligt 17 a kap. 1 § b miljöbalken omfattas av ett gällande tillstånd. I tillståndsdomen från år 2010 avslog miljödomstolen bolagets ansökan om Naturatillstånd med motiveringen att, för den tillståndstid om tio år som domstolen beviljade, jämfört med ansökt tid om 20 år, det inte bedömdes ske någon betydande påverkan på områdena Filehajdar, Hejnum Kallgate, Kallgatburg och Bojsvätar.

Frågan huruvida verksamheten medför en risk för betydande påverkan på områdena Tistelhagen, Grodvät och Hejnum hållar är alltså inte prövat sedan tidigare. Någon fullständig Natura 2000-prövning, där en prövning har gjorts om verksamheten ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder riskerar att skada de livsmiljöer i området som avses att skyddas, är inte heller utförd för något av områdena.

Sedan domen från år 2010 har praxis om riskbedömningen angående betydande påverkan och skada på Natura 2000-områden blivit strängare, se exempelvis *Alto Sil* (dom från november 2011), punkt 87, *Sweetman* (dom från april 2013), punkt 41 och *Białowieżaskogen* (dom från april 2018).

EU-domstolen har också i ett nyligen meddelat förhandsavgörande (*Shannon LNG*, C-254/19), angående kravet på den lämpliga bedömningen enligt artikel 6.3 livsmiljödirektivet, konstaterat att det inte kan uteslutas att en verksamhet som var lokaliserad i närheten av två skyddade områden kunde påverka dessa områden på ett betydande sätt. Tillståndet för den aktuella verksamheten hade löpt ut och en fullständig Naturabedömning hade inte gjorts. EU-domstolen fastslog (punkt 58) att beslutsmyndighetens lämpliga bedömning inte endast kan utgöras av en uppdatering av den bedömning som eventuellt har utförts tidigare, utan att den måste bestå i en fullständig bedömning av hela projektets inverkan på nämnda områden.

En tidigare bedömning av projektet kan endast utesluta risk för påverkan och skada om den innehåller fullständiga, exakta och slutliga slutsatser som kan skingra varje rimligt vetenskapligt tvivel beträffande verksamhetens inverkan, och under förutsättning att det inte skett någon utveckling av relevanta miljömässiga och vetenskapliga uppgifter, att projektet inte ändrats och att det inte finns andra planer eller projekt (punkt 59).

Efter att det tidigare tillståndet meddelades år 2010 för Cementas kalkbrytning har två nya utvidgningar av Natura 2000-områden gjorts. Det gäller områdena Hejnum Kallgate (SE 0340147) och Bojsvätar (SE 0340118). En del av den utvidgning som gjorts i Natura 2000-området Hejnum Kallgate ligger nära den pågående verksamheten vid File hajdar-brottet. Båda dessa Natura 2000-områden utgörs av våtmarker bestående av grundvattenberoende terrestra ekosystem med känslig hydrologi.

Inom Natura 2000-området Hejnum Kallgate är de prioriterade bevarandevärdena bland annat området Alvar (6280), Fuktängar (6410), Agkärr (7210), Kalktuffkällor (7220), Rikkärr (7230) och Lövsumpskog (9080). Det är också prioriterat att bevara områdets förekomster av arterna Vädtnätfjäril (1065) och Guckusko (1902). I områdets bevarandeplan poängteras särskilt att det är prioriterat att bevara det värdefulla våtmarksområdet samt säkerställa områdets hydrologi för ett långsiktigt bevarande av de utpekade naturtyperna och de till naturtyperna knutna arterna. Vidare i bevarandeplanen anges att eftersom våtmarker även påverkas av kvaliteten på tillrinningsområdet, kan hydrologiska effekter långt utanför området ha en negativ effekt på bevarandestatusen hos områdets våtmarker genom till exempel störningar i tillrinnings- och avrinningsmönstret i våtmarkerna. Rikkärr uppträder på platser i naturen där närsaltsnivåerna är naturligt låga. Hydrologiska ingrepp i våtmarker, såsom exempelvis dränerande dikningar, leder ofta till att torv oxiderar vilket i sin tur medför att närsalter frigörs. En ökad närsaltsbelastning gynnar en rad arter på bekostnad av karaktärsarter och typiska arter för områdets ingående naturtyper. Natura 2000-området Hejnum Kallgate bör ses som kärnan i ett stort mosaikartat våtmarkskomplex i Kallgateområdet, vars bevarandevärden är beroende av en naturlig hydrologi inom området i sin helhet, både i och utanför skyddade områden. Hejnum Kallgate är en del av det stora våtmarkskomplexet öster och söder om Tingstäde träsk som utgör södra Sveriges största rikkärskomplex.⁴⁸

Naturskyddsföreningen delar länsstyrelsens bedömning att de skyddsvärden som identifierats i samtliga närliggande Natura 2000-områden riskerar att påtagligt skadas av sänkta grundvattennivåer.⁴⁹

Naturskyddsföreningen delar vidare Naturvårdsverkets bedömning att bolagets använda grundvattenmodell inte är konstruerad eller kalibrerad för att, på den detaljnivå som krävs, kunna bedöma konsekvenserna för exempelvis de kringliggande grundvattenberoende ekosystemen. Bristerna i kalibreringen och verifieringen av modellen innebär enligt Naturvårdsverket att modellen inte kan tillämpas för att bedöma om den sökta verksamheten riskerar att skada omgivande Natura 2000-områden. Naturvårdsverket konstaterar även att för Natura 2000-områdenas utpekade grundvattenberoende ekosystem är det inte i första hand hög- och lågvattenperioderna som är mest relevanta att studera utan det är främst påverkan på nivåer och flöden under de aktuella växternas tillväxtperiod som är av betydelse.⁵⁰ De påtagliga bristerna i bolagets underlag har vidare beskrivits ingående i framför allt Naturvårdsverkets remissvar.

⁴⁸ Bevarandeplanen för Hejnum Kallgate, <https://www.lansstyrelsen.se/download/18.4dc15f2816a53b76de7ebe8/1557479126620/Hejnum%20Kallgate%20SE0340147.pdf>

⁴⁹ Länsstyrelsens remissyttrande

⁵⁰ Naturvårdsverkets remissyttrande av den 14 oktober 2021, sidan 3 ff.

Regeringens bedömning av skaderisk för områdena går in på att avsänkningen av grundvattennivån i berg som verksamheten ger upphov till kommer att vara oförändrad i förhållande till den tidigare tillståndsgivna verksamheten. Regeringen gör vidare bedömningen att de mätningar som har gjorts av Cementa indikerar att kopplingen mellan grundvattennivån i jord och berg är svag under vegetationsperioden. Detta har kritiserats starkt av Naturvårdsverket⁵¹.

Regeringen hänvisar vidare till den korta tillståndstiden som skäl att medge Naturatillstånd. Föreningen vill här betona att vid prövningen enligt 7 kap. 28 a och b §§ miljöbalken är det fråga om att göra en riskbedömning. Det ska redan vid tillståndsprövningen stå klart att den aktuella verksamheten inte påtagligt kan skada djur och växter eller deras livsmiljöer. Bestämmelserna medger inte att riskbedömningen skjuts på framtiden.

Detta innebär *sammanfattningsvis* att regeringen inte på något sätt kan bygga sin bedömning på den tidigare tillståndsdöms ofullständiga lämpliga bedömning och riskbedömning av betydande påverkan och skada. Kraven enligt livsmiljödirektivet på en fullständig, exakt och slutlig bedömning kvarstår trots meddelat undantag enligt MKB-direktivet, två naturområden angränsande till tåkten har utvidgats sedan tillståndsdöms från år 2010, den gemenskapsrättsliga praxisen har blivit strängare avseende riskbedömningar, samtliga sju Naturaområden har skyddsvärden som riskerar att påtagligt skadas av sänkta grundvattennivåer och bolagets underlag om detta är bristfälligt.

Naturskyddsföreningen menar att regeringens tillståndsprövning inte uppfyller de höga kraven på fullständighet, exakthet och slutlighet. Föreningen anser att det inte är uteslutet att verksamheten, och dess kumulativa effekter, inte kan skada de livsmiljöer som avses att skyddas i de sju Naturaområdena. Regeringens prövning är inte fullständig och uppfyller inte kraven i 7 kap. 28 b § miljöbalken. Beslutet bör därför upphävas.

3.4.3 Artskydd

Apollofjäril, svartfläckig blåvinge och väddnätfjäril är exempel på skyddade arter som förekommer invid tåktområdet. Fjärilarna, i alla dess utvecklingsstadier och livsmiljöer, är upptagna i livsmiljödirektivets bilaga 4 och ska därför skyddas strikt enligt artikel 12 i direktivet, motsvarande 4 § artskyddsförordningen.

Av bolagets ansökan framgår exempelvis att sedan 2018 har 631 fynd av apollofjärilar, 233 fynd av svartfläckig blåvinge och 51 apollofjärilslarver registrerats inom ett dagligt spridningsområde från tåkten.⁵² Av dessa fynd har tre registrerats inom nuvarande tåkt varav ett fynd av svartfläckig blåvinge har gjorts inom redan brutet område och två fynd av vardera arten ligger inom de återstående brytområdena som omfattas av regeringens tillstånd. Vidare framgår att i direkt anslutning till tätkanten finns omfattande områden av livsmiljöer och artfynd av såväl fjärilar som larver.⁵³ Bolagets bedömning är ändå att risk för att enskilda fjärilar dör av den ansökta verksamheten är försumbar och att den sökta verksamheten inte kommer att ha någon negativ påverkan på arternas lokala bevarandestatus.

⁵¹ Naturvårdsverkets remissyttrande av den 14 oktober 2021, sidan 4, andra stycket.

⁵² Cementas ansökan, bilaga B3, PM – Apollofjäril och svartfläckig blåvinge på File hajdar, samlade fjärilsstudier 2018–2020, sidan 44.

⁵³ Se figur 31-34 i samma bilaga.

En bedömning om förbudens aktualitet kopplat till artens bevarandestatus görs även för väddnätfjäril där det konstateras att: "Sammantaget bedöms väddnätfjärilens bevarandestatus lokalt som god och det är osannolikt att ett förlängt tillstånd skulle ha någon negativ påverkan på artens bevarandestatus."⁵⁴

I bolagets naturvärdesinventering, bilaga B1, sidan 14, anges följande angående skyddet av fåglar: "Artskyddsförordningen omfattar alla vilda fåglar. Här har dock endast de arter som markerats med B i förordningen samt de som är upptagna på den nationella rödlistan tagits med. Detta är i linje med Naturvårdsverkets handbok för Artskyddsförordningen."⁵⁵

Mot bakgrund av dessa utredningar anser bolaget att den ansökta verksamheten inte bedöms stå i strid med förbuden i artskyddsförordningen. Regeringen delar denna bedömning.

Naturskyddsföreningen vill i detta sammanhang erinra om att den praxis som anger att den skyddade artens bevarandestatus eller populationsnivå ska påverkas för att förbuden i artskyddsförordningen ska aktualiseras, inte längre gäller. Naturvårdsverkets artskyddshandledning i dessa delar är därmed obsolet. Det samma gäller den tidigare praxis som uteslöt att artskyddet tillämpades på alla fåglar som skyddas av Rådets direktiv av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar (79/409/EEG), (fågeldirektivet). Det är först vid en dispensprövning som en bedömning av verksamhetens påverkan på artens bevarandestatus blir aktuell.⁵⁶ För dispens krävs också att de andra tvingande villkoren i 14 § artskyddsförordningen uppfylls.

EU-domstolen konstaterade i de förenade målen C-473/19 och C-474/19, *Skydda skogen och Naturskyddsföreningen i Härryda*, att förbuden i artikel 5 i fågeldirektivet omfattar alla fåglar och inte endast de som är förtecknade i bilaga 1 i direktivet, som är hotade på någon nivå eller som har en långsiktigt vikande populationstrend. Förbuden i artikel 12.1 a-c) i livsmiljödirektivet ska tolkas så att de utgör hinder för en nationell praxis, som gör att förbuden endast är tillämpliga om det finns en risk för att berörda arters bevarandestatus påverkas negativt. Skyddet enligt artikel 12.1 a-c) upphör inte heller att gälla för arter som har uppnått gynnsam bevarandestatus.

Mark- och miljööverdomstolen har genom *Klinthagen II* (dom den 26 februari 2021, mål nr M 7168-19) ändrat tidigare praxis⁵⁷, enligt vilken förbuden i artskyddsförordningen endast aktualiserades om exploateringen kunde påverka artens bevarandestatus negativt.

Angående förbudet att skada eller förstöra parningsplatser eller rastplatser i artikel 12.1 d) i livsmiljödirektivet har EU-domstolen i *Grand hamster II* (C-357/20) nyligen klarlagt att parningsplatsernas ekologiska funktionalitet omfattar även områdena runtomkring parnings- och rastplatser. Detta område ska vara så pass stort att arten med framgång ska kunna fortplanta sig. Med begreppen skada och förstörelse i artikel 12.1 d) avses även en gradvis minskning av den ekologiska funktionaliteten hos en skyddad djurarts parningsplats eller rastplats respektive en total förlust av

⁵⁴ Cementas ansökan, bilaga B4, PM Väddnätfjäril, sidan 86.

⁵⁵ Cementas ansökan, bilaga B1, sidan 14.

⁵⁶ Se punkten 60 i de förenade målen C-473/19 och C-474/19.

⁵⁷ Se exempelvis MÖD 2016:1 (Klinthagen I).

denna funktionalitet. Detta gäller oberoende av om sådan skadlig inverkan är avsiktlig eller inte.

Det är anmärkningsvärt att såväl Cementa som regeringen baserar sina bedömningar på ett underlag som utgått från att det krävs en påverkan på bevarandestatusen för de strikt skyddade arterna för att förbuden ska aktualiseras, trots senare tids rättsutveckling.

Torråren 2018 och 2019 har haft en mycket negativ inverkan på fjärilsarterna svartfläckig blåvinge och apollofjäril, både i dessas kärnområde på Gotland och i de fläckvisa delar de förekommer i Sverige i övrigt. Arterna är rödlistade som nära hotade och populationstrenden är kraftigt minskande de senaste 60 åren.⁵⁸ Orsaken till nedgången i populationerna är främst minskning av habitat. Svartfläckig blåvinge är beroende av värdmyror och backtimjan för sin fortplantning. Apollofjärilens larver lever endast av växten vit fetknopp, helst på alvarmarker. Fjärilens ägg läggs utspridda ett och ett på lavar, mossor, kvistar och barr, ofta ganska långt från värdväxterna. Fjärilsarternas kräsna och specifika levnads- och fortplantningsbetingelser gör dem unika men också extra sårbara.

Det är uppenbart att ifrågavarande täktverksamhet, som inkluderar bland annat sprängning, dammning, buller, vattenbortledning, riskerar att döda, störa, förstöra ägg och skada eller förstöra arternas fortplantningsområden eller viloplats. Verksamheten bidrar också till en gradvis försämring av fjärilarnas omkringliggande livsmiljöer. Regeringens beslut har baserats på en felaktig bedömning från bolagets sida och beslutet bör därför upphävas eftersom det även strider mot 4 § artskyddsförordningen.

4. Sammanfattning

Föreningen anser att regering och riksdag reagerade på Mark- och miljööverdomstolens avvisningsbeslut med ett allvarligt konstitutionellt övertramp. Regeringens beslut om tillstånd och undantag och den lagstiftning de besluten grundar sig på står i konflikt med bestämmelser i regeringsformen som är av grundläggande betydelse i en rättsstat. Besluten ska av de skäl som anges i avsnitt 3.1 upphävas.

Det allmänna intresset av cement kan till stor del tillgodoses genom import och behovet av kalksten kan tillgodoses från Nordkalk, vilket är ett från allmän synpunkt tillfredsställande sätt. Det är i vart fall uppenbart att import av cement och leveranser av kalksten från Nordkalk tillsammans räcker för att tillgodose Sveriges behov. Regeringen hade därför inte heller behörighet att pröva ansökan och inte heller att besluta om undantag från kraven på miljöbedömning i 6 kap. miljöbalken. Vid prövningen av regeringens behörighet bör Högsta förvaltningsdomstolen beakta att 17 a kap. miljöbalken innebär betydande avsteg från regeringsformen, och därför tillämpa restriktivitet i fråga om den tillfälliga regleringens tillämpningsområde.

⁵⁸ Se respektive artfaktablad på artdatabankens hemsida. Svartfläckig blåvinge: <https://artfakta.se/naturvard/taxon/Phengaris%20arion-101260> och apollofjäril: <https://artfakta.se/naturvard/taxon/parnassius-apollo-101509>

Naturskyddsföreningen gör vidare gällande att regeringens tillståndsbeslut strider mot ramdirektivet för vatten, livsmiljödirektivet och de svenska författningar som genomför dessa rättsakter. Regeringens prövning enligt kap. 17 a miljöbalken innebär inga andra lättnader jämfört med gällande rätt än ett undantag från vissa bestämmelser om miljöbedömning i kap. 6 miljöbalken. Föreningen har dessutom ovan anfört starkt vägande skäl till att rekvisiten beträffande beslutet om undantag inte kan godtas. I enlighet med legalitetsprincipen och principen om unionsrättens företräde ska därför beslutet upphävas i sin helhet.⁵⁹

5. Angående handläggningen av föreningens ansökan

Föreningen har gett Joakim Nergelius, professor i juridik vid Örebro Universitet, i uppdrag att skriva ett rättsutlåtande som föreningen har för avsikt att ge in till Högsta förvaltningsdomstolen inom kort.

Urbergsgruppen har ansökt om rättsprövning av regeringens beslut att ge Cementa tillstånd. Den ansökan handläggs i mål nr 7208-21. Föreningen har inget att invända emot att föreningens ansökan handläggs gemensamt med Urbergsgruppens ansökan även fast föreningens talan omfattar ytterligare ett beslut i samma regeringsärende. Av Urbergsgruppens ansökan om rättsprövning är det för föreningen uppenbart att Urbergsgruppens talan omfattar även beslutet att undanta Cementas verksamhet från kravet på miljöbedömning.

Om Högsta förvaltningsdomstolen beslutar att handlägga föreningens ansökan i det pågående målet 7208-21 vill föreningen göra Högsta förvaltningsdomstolen medveten om att föreningen redan tagit del av Cementas inlagor (aktbil. 5 och 7). Föreningen ser inget behov av att yttra sig över dessa handlingar.

Cementa är inte part i det mål som föreningens ansökan kommer att handläggas i. Föreningen har inte framställt ett yrkande om inhibition. Om Cementa fördröjer prövningen genom att ge in långa eller upprepade yttranden över föreningens ansökan kommer föreningen överväga att komplettera sin ansökan med ett yrkande om inhibition.

För Naturskyddsföreningens riksförening och Naturskyddsföreningen Gotland enligt fullmakter.

Stockholm dag som ovan,



Oscar Alarik
chefsjurist



Rebecca Nordenstam
miljöjurist



Josia Hort
miljöjurist

⁵⁹ Se EU-domstolens dom *Simmenthal*, mål C-106/77 punkten 17. Se även *Överklagandeförbudet*, HFD 2015 ref. 79.