



SWEDISH
ENVIRONMENTAL
PROTECTION
AGENCY

YTTRANDE
2022-07-08

Ärendenummer
NV-06267-19

Mark och miljödomstolen
Umeå tingsrätt
mmd.umea@dom.se

Yttrande i mål nr M 2090-19 angående tillstånd enligt miljöbalken till fortsatt och utökad gruvverksamhet vid Tapuli, Palotieva och Sahavaara gruvor med tillhörande verksamhet vid Kaunisvaara anrikningsverk, Pajala kommun

Naturvårdsverket har tagit del av aktbilaga 391, 508-512 samt 594-608 och med anledning domstolens föreläggande, aktbilaga 659, anför Naturvårdsverket följande.

Liksom Naturvårdsverket tidigare påpekat har denna process pågått länge, verksamheten justerats och ansökan reviderats och kompletterats vid ett flertal tillfällen. Ansökan utgör ett oerhört omfattande material som är svårt att ta till sig då det består av många inlagor, bilagor och underbilagor. Med de nu aktuella kompletteringarna har det redan omfattande materialet kompletterats ytterligare och verksamhetens förutsättningar förändrats igen. Kaunis Iron AB (nedan KIAB) har så sent som i mars 2022 justerat yrkandet om brytning och bearbetning från 20 miljoner ton/år till 10 miljoner ton/år. Eftersom uppgifter saknas härom utgår Naturvårdsverket från att KIAB ändå har för avsikt att bryta ut hela fyndigheten och det justerade yrkandet leder således till att verksamheten kommer att pågå under en längre tid än vad som skulle varit fallet med en utbrytningstakt enligt det ursprungliga yrkandet. Det är dock mycket oklart hur detta justerande yrkande förhåller sig till de miljöeffekter som redovisas i bilagorna A (teknisk beskrivning), F (avfallshanteringsplan) och H (miljökonsekvensbeskrivning, nedan MKB) med tillhörande bilagor samt underbilagor.

1. Inställning och yrkanden

Naturvårdsverket vidhåller de yrkanden som myndigheten framställt och har i allt väsentligt samma inställning som den myndigheten angav i yttrandet den 24 juni 2021, ab 314. I den mån Naturvårdsverket har ändrat sin inställning eller anser att det finns skäl att kommentera vissa frågor ytterligare så framgår detta nedan.

1.1. Verkställighetsförordnande

Naturvårdsverket bestrider KIAB:s yrkande om verkställighetsförordnande i den del som avser utökad verksamhet. De skäl KIAB anfört till stöd för att ett verkställighetsförordnande ska medges måste vägas mot de intressen som talar för ett laga kraftvunnet avgörande.

Skadorna som de nya dagbrotten skulle innebära är inte möjliga att läka. Vid beaktande av att detta anser Naturvårdsverket att KIAB:s intresse av omedelbar verkställighet inte med erforderlig marginal väger tyngre än de intressen som talar för att ett lagakraftvunnet avgörande bör föreligga innan verkställighet får ske.

2. Är befintligt tillstånd tidsbegränsat?

Den verksamhet som idag sker på platsen bedrivs med det tillstånd som meddelades av Gränsälvscommissionen den 20 augusti 2010. Av villkor 19 till tillståndet framgår att tillstånd till gruvverksamheten och driften av anrikningsverket med därtill hörande anläggningar gäller till år 2025. Om fortsatt verksamhet därefter avses ske ankommer det på bolaget att senast den 31 december 2023 inkomma med ansökan om omprövning av tillståndsvillkoren.

Naturvårdsverket anser att villkoret är otydligt formulerat men konstaterar ändå att syftet torde vara att verksamheten ska upphöra om bolaget inte inkommer med en ny ansökan inom föreskriven tid. Detta synsätt har delats av mark- och miljödomstolen som i dom den 13 januari 2022 i mål M1828-18 om återkallelse av tillstånd angett att tillståndet är tidsbegränsat och även KIAB har tidigare uttryckt att tillståndet ”i praktiken är tidsbegränsat”.¹ Naturvårdsverket är således av uppfattningen att det nu gällande tillståndet ska hanteras som ett tidsbegränsat tillstånd.

3. Ska ansökan avvisas?

Vad gäller grunderna för avvisning vill Naturvårdsverket förtydliga följande. Naturvårdsverket är av uppfattningen att KIAB använt ett felaktigt nollalternativ. Utöver det har KIAB justerat yrkande om årlig brytnings- samt anrikningsmängd utan att för den delen justera MKB i nödvändiga delar. Det är därför mycket svårt att förutse vilka miljöeffekter sökt verksamhet kommer leda till. En MKB som beskriver miljöeffekterna av ansökt verksamhet är en förutsättning för att ansökan ska kunna tas upp till prövning och ett eventuellt tillstånd ska kunna ges.

3.1. Brister i miljökonsekvensbeskrivningen

3.1.1. Nollalternativ

Naturvårdsverket vidhåller att det nollalternativ som KIAB uppgett inte är det korrekta. I enlighet med vad som framgår under avsnitt 2 anser Naturvårdsverket att KIAB:s nu gällande tillstånd är ett tidsbegränsat tillstånd och en beskrivning av verksamheten måste därmed utgå från att en ny ansökan inte inkommit.

Det korrekta nollalternativet ska i detta fall utgå från att den idag befintliga verksamheten i Tapuli avslutas och efterbehandlas i enlighet med det tillstånd som verksamheten bedrivs idag. Vad som utgör korrekt nollalternativ för en utvinningsverksamhet som bedrivs med stöd av ett tidsbegränsat tillstånd har

¹ Se Mark- och miljödomstolen vid Umeå tingsrätts dom av den 13 januari 2022, M 1828-18 sid. 45, 61 och 154.

behandlats i Mark- och miljööverdomstolens dom den 6 juli 2021, M 1579-20 gällande Cementa AB:s ansökan om tillstånd till täktverksamhet i Slite på Gotland². Mark- och miljööverdomstolen konstaterade att nollalternativet var behäftat med de brister som klagandena påpekat och detta, tillsammans med oklarheter gällande grundvattenmodellen, ledde till att ansökan avvisades.

Naturvårdsverket är således av uppfattningen att ett korrekt nollalternativ i det nu aktuella fallet är en beskrivning av hur påverkan på människor och miljön kommer att utvecklas om dagens verksamhet avslutas och efterbehandlas i enlighet med nu gällande efterbehandlingsplan. De miljöeffekter som då kvarstår ska jämföras med den påverkan som kan förutses om verksamheten får tillstånd enligt nu aktuell ansökan. Detta får också stöd i förarbetet till miljöbalken där det framgår att en beskrivning av alternativet att allt blir oförändrat, dvs. att anläggningen eller åtgärden inte kommer till stånd, nollalternativet, ska också alltid redovisas. Även konsekvenserna av nollalternativet ska redovisas.³

I miljökonsekvensbeskrivningen (bilaga H till ansökan reviderad den 29 mars 2021) beskrivs dock nollalternativet som en fortsatt drift av Tapuli dagbrott och en fortsatt anrikning av Tapulimalm. Vidare framgår av MKB att KIAB anser att nollalternativet innebär fortsatt deponering av anrikningssand med utbyggnad av sand- och klarningsmagasin inom Tapulivuoma, fortsatt drift av befintliga pumpledningar för bräddning till och bortledning av vatten från Muonio älv samt fortsatta transporter längs väg och järnväg.

Naturvårdsverket befarar att KIAB:s användande av ett felaktigt nollalternativ har lett till att bolaget underskattat de miljöeffekter som uppkommer av den nu ansökta verksamheten. Det gäller bland annat för transporter, som vid ett korrekt nollalternativ skulle komma att upphöra.

3.1.2. Artskydd

Naturvårdsverket konstaterar att det finns omfattande underlag med kompletteringar och revideringar, men att vissa bedömningar av påverkan är schematiskt gjorda. Här skulle mer detaljerade uppgifter gett möjlighet till säkrare analys, men vid ytterligare granskning bedömer dock Naturvårdsverket, till skillnad från vad som tidigare anfördes i yttrande den 24 juni 2021, att underlaget gällande artskydd är tillräckligt för att kunna bedöma vilken påverkan som verksamheten kan komma att medföra på växt- och djurlivet. Beskrivningen i bilaga H15 av hur restaureringsåtgärder kan genomföras i utpekade områden är tillräcklig för att bedöma om det är möjligt att genomföra restaureringsåtgärder för att gynna växt- och djurlivet. För frågor om artskydd kopplat till grunder för avslag se avsnitt 4.3.

3.1.3. Anläggningar för vattenhantering

När det gäller klarningsmagasinets kapacitet utifrån yta har KIAB visserligen räknat på erforderlig yta utifrån sedimentationsprocessen⁴. Men det är oklart om föreslagen storlek för klarningsmagasin och uppehållstiden för vattnet är tillräcklig för nedbrytningen av toxiska ämnen. Detta gäller exempelvis xantater vid de temperaturer som är typiska för platsen då sönderfallshastigheten avtar

² Mark- och miljööverdomstolen vid Svea hovrätts dom den 6 juli 2021 sid. 37 f.

³ Prop. 1997/97:45 s. 290 ff del I

⁴ Bilaga A2.F Beräkning av erforderlig klarningsyta 2019-06-17

brant med sänkning av temperaturen vilket tydligt påvisats i avlopps- och recipientvatten från Bolidens anrikningsverk⁵.

3.1.4. Alternativredovisning

Naturvårdsverket har i yttrande den 24 juni 2021 gjort gällande att alternativredovisning i val mellan underjords- och dagbrottsbrytning var bristfällig. Bolaget har i yttrande den 3 december 2021 (aktbilaga 508 på s. 21) lyft resonemanget att detta beror på malmkroppens beskaffenhet och läge. Naturvårdsverket godtar KIAB:s resonemang i den delen.

3.1.5. Följdföretag i MKB

Naturvårdsverket anser inte att de åtgärder som utförs på vägnätet genom en fastställd vägplan enligt väglagen (1971:948) är ett sådana följd företag som ska redovisas i MKB, detta eftersom en fastställd vägplan ska jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken.⁶ Naturvårdsverket vidhåller dock att transporterna, hela vägen till omlastningsstationen i Pitkjärvi, utgör ett följd företag enligt 16 kap. 7 § miljöbalken. Transporterna är helt nödvändiga för att verksamheten ska kunna bedrivas på ett ändamålsenligt sätt. Mark- och miljödomstolen har uttalat att transporterna utgör ett följd företag som i vart fall ska ingå i lokaliseringsprövningen.⁷ Det har heller inte genomförts samråd med de som särskilt berörs, vilket är en brist enligt 6 kap. 35 § miljöbalken.

Naturvårdsverket och KIAB har uppenbarligen olika syn på hur långt från verksamheten som transporterna ska anses utgöra ett följd företag. Naturvårdsverket anser att transporterna måste anses vara ett följd företag åtminstone så länge som de står för den huvudsakliga störningen från trafiken på det aktuella vägnätet. Vägarna till Pitkjärvi är av olika standard och har varierande hastighetsbegränsning. Bitvis är vägen så smal som 6,5 meter.⁸ Transporterna kommer passera genom flera byar där husen ligger förhållandevis nära vägen och flera fastigheter har direktutgång mot vägen. Av MKB framgår att en ny transport kommer påbörjas var 8:e minut. För de som bor nära vägen innebär alltså detta att det kommer passera en lastbil var åttonde minut, dygnet runt. Den totala andelen lastbilar kommer då vara mellan 40-62 % av den totala trafiken på vägnätet, och kommer således bitvis vara dominerande. I vart fall kommer ungefär vartannat fordon som passerar en bostadsfastighet längs vägen vara en lastbil. Naturvårdsverket anser att de boende som har bostadsfastigheter och andra rättighetshavare till fastigheter som direkt ansluter till aktuellt vägnät att anse som särskilt berörda enligt 6 kap. 30 § miljöbalken. Detta eftersom de riskerar att påverkas av transporterna och de olägenheter de kan medföra bl.a. genom buller, eventuella vibrationer och damning. Mark- och miljööverdomstolen har i ett nyligen avgjort mål avvisat en ansökan då sökanden inte genomfört ett korrekt samråd med de enskilda som ansågs vara särskilt berörda av verksamheten⁹. Även om transporterna sker redan idag så har dessa aldrig prövats enligt miljöbalken. När den ursprungliga sökanden ansökte om

⁵ Walterson, E. (1984). Effekter av anrikningsreagenser, fördelning och spridning av xantater och xantatderivat vid anrikningsverk. IVL Svenska Miljöinstitutet
<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:ivl:diva-589>

⁶ Se 3 a § Väglagen

⁷ Se Mark- och miljödomstolen vid Umeå tingsrätts dom av den 13 januari 2022, M 1828-18 sid. 133

⁸ Trafikverkets nationella vägdatabas ”Sveriges vägar på karta” NVDB på webb (trafikverket.se)

⁹ Mark- och miljööverdomstolens beslut den 16 juni 2022, M 12652-21

tillstånd hade man planerat för en annan transportlösning varför de boende längs med vägarna inte skäligen kunde förutse att transporterna skulle ske på vägnätet, de hade därför heller inte anledning att yttra sig över ansökan i detta avseende. De närboende längs med vägarna till Pitkäjärvi har således hittills inte fått möjlighet att yttra sig över transporterna så som särskilt berörda. Naturvårdsverket anser därför att samråd skulle ha skett med de särskilt berörda och att dessa borde ha erhållit information som ställts direkt till dem.

4. Ska ansökan avslås?

Vad gäller grunderna för avslag vill Naturvårdsverket förtydliga följande.

4.1. Utvinningsavfallen, dess egenskaper och hantering

KIAB:s justerade yrkande gällande produktionsminskning och fri fördelning av malmmängder mellan gruvorna kan påverka utvinningsavfallen, i vart fall i fråga om förhållandet mellan flotationssand och annan anrikningssand och således även uppkomna mängder av dessa.¹⁰ Exempelvis kommer 97% av anrikningssanden från Sahavaara utgöras av flotationssand¹¹ vilket är ett syrabildande utvinningsavfall¹² som också är ett farligt avfall¹³. För det fall att större delen av brytningen skulle ske i Sahavaara skulle sannolikt större mängder flotationssand uppkomma vid en given tidpunkt jämfört med om större mängder malm skulle brytas i Tapuli.

Det är för Naturvårdsverket oklart hur KIAB:s slutsats att anrikningssand från Tapuli innehåller kriterierna för ett inert utvinningsavfall¹⁴ förhåller sig till uppgiften att brytningen i Tapuli från och med sommaren 2023 förväntas komma in i sekvenser/zoner där malm med högre svavelhalt blir helt dominerande och flotation anses vara nödvändig för att uppnå en säljbar produkt (ab 594). Det är inte heller klart för Naturvårdsverket om den då uppkomna flotationssanden från Tapulimalmen ingår i den högsvavliga syrabildande anrikningssand (flotationssand) som beskrivs i karakteriseringen av utvinningsavfallen¹⁵ och då även i de beräknade volymerna syrabildande flotationssand som förväntas uppstå (2 400 000 m³¹⁶). När det gäller anrikningssanden från Palotieva så har den inte ingått i anrikningsförsök, men enligt KIAB:s bedömning liknar den, Tapulimalmen i sin sammansättning men har något högre svavelhalt.¹⁷ Det framgår inte av ansökan om även malmen från Palotieva kräver flotation och om avfallet som uppstår utgör syrabildande flotationssand och om detta

¹⁰ De ursprungliga brytningsförhållandena innebar 6 Mton malm/år (7 Mton gråberg/år) från Tapuli, 6 Mton malm/år (20 Mton gråberg/år) från Sahavaara samt 2,3 Mton malm (4 Mton/år gråberg) från Sahavaara. Totalt sett 20 Mton malm/år som anrikas i 2 produktionslinjer. Se s.9 ab 1.

¹¹ Enligt s. 46 Teknisk beskrivning daterad 2021-03-19 kräver 97% av malmen från Sahavaara flotation.

¹² Enligt s.134 bilaga F3 Karakterisering av gråberg och anrikningssand daterad 2019-06-27 har flotationssand från i vart fall Sahavaara visat sig vara syrabildande efter några veckors fukt-kammarförsök och ökad mobilisering av metaller sker. Tillsats av kalk hade liten effekt.

¹³ Enligt s.62 Avfallshanteringsplan daterad 2019-07-16 är flotationssanden från Sahavaara ett syrabildande utvinningsavfall som utgör farligt avfall.

¹⁴ Enligt s.130 bilaga F3 Karakterisering av gråberg och anrikningssand daterad 2019-06-27 uppfyller anrikningssand som uppkommer vid anrikning av malm från Tapuli som helhet kriterierna för inert utvinningsavfall.

¹⁵ s.130 bilaga F3 Karakterisering av gråberg och anrikningssand daterad 2019-06-27

¹⁶ s.10 Avfallshanteringsplan daterad 2019-07-16

¹⁷ s.14 bilaga F3 Karakterisering av gråberg och anrikningssand daterad 2019-06-27

utvinningsavfall i sådana fall är inräknat i beräknad volym syrabildande flotationssand enligt ovan.

4.1.1. Återställning och efterbehandling

När det gäller återställning/efterbehandling vill Naturvårdsverket förtydliga det som anfördes i yttrande den 24 juni 2021 s. 9.

Naturvårdsverket anser inte att KIAB:s förslagna teknik för återställning av sandmagasinet, där områden med syrabildande flotationssand täcks med anrikningssand, medan övriga delar varken täcks med morän eller växtetableringsskikt är tillräcklig.¹⁸ Tekniken används så vitt Naturvårdsverket känner till inte i Sverige. Dessutom visar forskning från SLU¹⁹ att växtetablering direkt i anrikningssand fungerar dåligt och att någon form av jordförbättring måste genomföras för att sådd och planerad vegetation ska överleva på sikt.²⁰

LKAB avser att täcka större delen av sandmagasinen i Kiruna, Malmberget och Svappavara med okvalificerad täckning av 0,3 m morän samt 0,1 m växtetableringsskikt (i de delar där sulfid-/svavel inte finns). I de områden av LKAB:s sandmagasin där sulfid-/svavelhaltigt utvinningsavfall finns ska en kvalificerad täckning utföras.²¹ Det kan inte anses orimligt att KIAB gör på motsvarande sätt i ansökt verksamhet.

4.1.2. Utvinningsavfallsförordningen

Naturvårdsverket vill när det gäller förordningen (2013:319) om utvinningsavfall (nedan UtvavF) utöver vad som anförts tidigare förtydliga följande.

Det är inte tydligt vilka mängder/volymer av de olika avfallstyper (33 § UtvavF) som verksamheten ger upphov till utifrån ansökan respektive justeringen av yrkande om produktionsmängder. Det blir därmed nästintill omöjligt att avgöra lämplig hantering utifrån dess egenskaper både gällande utvinningsavfallsanläggningars utformning och kapacitet. Det blir lika svårt att avgöra lämplig hantering på lång sikt efter avslutad verksamhet samt vilka åtgärder som kommer krävas för att uppnå KIAB:s mål med återställningen samt kostnaden för dessa. Naturvårdsverket anser att det är skäl för att avslå ansökan.

4.2. Utsläpp till vatten

KIAB justerade yrkande med rätt att fritt fördela mängden mellan de tre gruvorna tillsammans med uppgiften att Tapulimalmen från år 2023²² kommer att domineras av malm med en högre svavelhalt, innebär att det är ännu svårare att överblicka de utsläpp verksamheten kan ge upphov till, när utsläppen kommer uppstå samt hur långvariga dessa kommer vara tidsmässigt.

Att årliga mängden malm som bryts och anrikas halveras, betyder inte att utsläppen till vatten halveras. Sannolikt kommer det innebära att verksamheten

¹⁸ Avsnitt 5.2 samt 9 Bilaga F6 efterbehandlingsplan daterad 2021-03-29 samt s.47 MKB daterad 2021-03-29

¹⁹ Sveriges Lantbruksuniversitet

²⁰ Metoder för växtetablering på sandmagasin, Ledin S. 2006, SLU samt Växtetablering på störda marker – särskilt deponier för gruvavfall, Ledin S., 1999 NV rapport 5026.

²¹ Kostnaden för den okvalificerade respektive kvalificerade täckningen avspeglar sig i kostnaden för täckning för Kiirunavaara, Svappavaara respektive Malmberget se tabell 4.2 på s. 52 Statens gruvliga risker, SOU 2018:59

²² S. 19 aktbilaga 594

pågår dubbelt så länge om inte ett eventuellt tillstånd begränsas i tid. Lakvatten kan bildas från dagbrottsväggar under en längre tid om dagbrotten inte återställs genom vattenfyllning och kan medföra ökade utsläpp. Även upplagt/deponerat material/avfall kan vittra och också medföra ökade utsläpp till vatten om det får ligga under längre tid. Även om koncentrationerna av olika ämnen potentiellt skulle minska kan den totala mängden av utsläppta ämnen bli ännu större om verksamheten pågår under en längre tid. Det går inte utifrån ansökan att avgöra vilka utsläpp och vilken påverkan den årliga produktionsminskningen medför då de relevanta underlagen för att bedöma detta saknas. Miljökvalitetsnormer för vatten utgör inte begränsningsvärden upp till vilka det är acceptabelt att släppa ut ämnen.

4.2.1. Utsläpp till vatten på längre sikt efter avslutad återställning

Utsläpp på lång sikt redovisas i aktbilaga 596 där det framgår att efter avslutad efterbehandling kommer flera vattenförekomster i området ha kraftigt förhöjda halter av flera metaller för all överskådlig framtid. Framförallt är detta tydligast för uran där exempelvis Kaunisjärvi bedöms överskrida nu gällande bedömningsgrund med ca 3 gånger för all överskådlig framtid. Nickel- och zinkbelastningen är också betydande för all överskådlig framtid men har bedömts vara på nivåer som visserligen inte överskrider MKN. Att MKN inte överskrider beror dock endast på att utsläpp av andra ämnen orsakade av verksamheten påverkar vattenkemin på sådant sätt att det betydligt hårdare vattnet medför en lägre biotillgänglighet. Exempelvis är den bedömda halten för nickel i Kaunisjärvi på lång sikt $6,7\mu\text{g/l}$, vilket kan jämföras med bakgrund/uppmätt naturlig halt på $0,38\mu\text{g/l}$. MKN för vatten utgör inte begränsningsvärden upp till vilka det är acceptabelt att släppa ut ämnen under all överskådlig framtid. Detta står även i strid med KIAB:s mål för återställningen samt att anläggningarna ska kunna lämnas 30 år efter stängning.²³

I driftfasen sker utsläpp genom att vatten pumpas till Muonio älv, vilket är en stor recipient där utspädningen blir omfattande. Efter avslutad efterbehandling²⁴, då pumpning inte längre sker till Muonio älv, medför terrängens naturliga lutning att mindre vattenförekomster som Kaunisjoki och Kaunisjärvi, där utspädningen är betydligt mindre, kommer ta emot vatten från de återställda anläggningarna.

4.3. Artskydd

Enligt MKB blir de samlade konsekvenserna för naturmiljön måttliga, under förutsättning att de skydds- och restaureringsåtgärder som föreslås i bilaga H15 genomförs. Eftersom merparten av dessa åtgärder kan kräva tillstånd enligt andra regelverk, exempelvis för vattenverksamhet, anser Naturvårdsverket att åtgärderna i ansökan inte kan tas till intäkt för minskad påverkan på naturmiljön. Utifrån underlagen om naturmiljön och växt- och djurlivet bedömer Naturvårdsverket att de samlade konsekvenserna blir betydande, även med de skadelindrande åtgärder som bolaget redovisar.

²³ Se avsnitt 5.2 samt 8.1 bilaga F6 Efterbehandlingsplan daterad 2021-03-29

²⁴ Se avsnitt 4.2 bilaga F6 Efterbehandlingsplan daterad 2021-03-29

4.3.1. Praxis

Mark- och miljööverdomstolen har i en dom (MÖD 2016:1 Klinthagen) bedömt att, för verksamheter där syftet uppenbart är ett annat än att döda eller störa fridlysta arter, är det rimligt att det krävs en risk för påverkan på artens bevarandestatus i området för att utlösa förbuden i 4 § 1 och 2 artskyddsförordningen. ("Klinthagen-kriterierna"). Punkterna 1 och 2 avser att fånga eller döda djur, respektive att störa djur.

I Klinthagen-domen klarläggs att 4 § 4 artskyddsförordningen inte ska tolkas på samma sätt. Denna punkt avser skydd av djurs fortplantningsområden och viloplatser. För punkten 4 är det upprätthållandet av artens kontinuerliga ekologiska funktion (KEF) som ska bedömas.

Enligt EU-domstolens dom den 4 mars 2021 i de förenade målen C-473/19 och C-474/19 (Skydda skogen) gäller förbuden i 4 § punkterna 1-3 artskyddsförordningen varje exemplar av de arter som är skyddade enligt EU:s art- och habitatdirektiv.

Efter EU-domstolens dom om Skydda skogen, har Mark- och miljööverdomstolen prövat frågor med tydlig koppling till EU-domstolsdomen vid ett par tillfällen.²⁵ Sakfrågan i målen rörde 4 § 4 artskyddsförordningen. Mark- och miljööverdomstolen konstaterade, i enlighet med Skydda skogen-domarna att någon separat bedömning av bevarandestatus inte ska göras i den prövningen. Naturvårdsverket bedömning är att detsamma får anses gälla även av Mark- och miljööverdomstolens tidigare praxis sedan 2016 som avser 4 § 4 artskyddsförordningen.

Mark- och miljööverdomstolens tolkning i detta avseende är därmed inte i något väsentligt avseende annorlunda än tidigare, men det kan konstateras att praxis nu har förtydligats genom dessa domar.

Mark- och miljööverdomstolen gjorde i viss utsträckning generella uttalanden om 4 § artskyddsförordningen. Mark- och miljööverdomstolen klargjorde däremot inte hur fridlysningsreglerna för fåglar bör tolkas, utöver skyddet för fortplantningsområden och viloplatser i 4 § 4 artskyddsförordningen. Hittills har tillämpningen av 4 § artskyddsförordningen i svensk praxis inneburit att bestämmelsen i sin helhet tillämpas lika oavsett vilket direktiv som skyddar den art som för tillfället är aktuell. Naturvårdsverket anser att någon skyldighet till sådan likriktad tillämpning inte följer av EU-rätten.

Enligt Naturvårdsverkets tolkning finns inte någon EU-rättslig skyldighet för Sverige att införa ett individskydd för fåglar. Hur Sverige hanterar fåglarnas skyddsnivå i 4 § 1-3 artskyddsförordningen är upp till Sverige och svenska domstolar så länge vårt genomförande inte ligger under den nivå som fågeldirektivet kräver.

Vid en sådan osäkerhet i rättsläget är Naturvårdsverkets bedömning tidigare praxis får anses fortsatt gälla tillsvidare, vad gäller fåglar. Mark- och miljööverdomstolen har enligt Naturvårdsverkets bedömning inte ändrat sin praxis avseende perspektivet individ/art såvitt gäller fåglar. EU-domstolen har inte heller ändrat denna praxis om individskydd för fåglar. Den svenska tillämpningen av Klinthagen-kriterierna är därför enligt Naturvårdsverkets bedömning fortfarande förenlig med fågeldirektivet.

²⁵ Dom den 29 september 2021 i mål M 13672-19 och dom den 12 juli 2021 i mål M 3276-20.

Fridlysningsförbuden gäller därför inte för individer av fåglar, i den mån en verksamhet medför påverkan som är oavsiktlig. Observera att Klinthagen-kriterierna dock inte ska tillämpas för 4 § punkt 4 artskyddsförordningen.

Avsiktlighet

Enligt EU-domstolens praxis är en åtgärd avsiktlig om verksamhetsutövaren för en planerad åtgärd är medveten om att en fridlyst art kan dödas eller störas, även om detta inte är syftet med åtgärden, men genomför åtgärden trots risken för störning/dödande.

Naturvårdsverket har under hösten 2021 publicerat ny vägledning vad gäller påverkan på fåglar.²⁶

4.3.2. Avgränsning av lokala och regionala populationer

För att bedöma påverkan på växt- och djurliv är det centralt att utgå ifrån vilka konsekvenserna kan bli för lokala, regionala och nationella populationer av arterna. Avgränsningen bör göras enligt respektive arts ekologi, men av praktiska skäl kan det ibland vara nödvändigt att göra schematiska avgränsningar.

Naturvårdsverket godtar bolagets avgränsning av lokala populationer till ett område motsvarande 3 km i radie från gruvverksamheten när det gäller kärlväxter och mossor samt djur utom fåglar och däggdjur²⁷. Naturvårdsverket godtar bolagets avgränsning av lokala populationer av fåglar och däggdjur till att omfatta Pajala kommun, samt att regionala populationer av fåglar och däggdjur ska omfatta Norrbottens län.²⁸

4.3.3. KIAB:s ansökan om dispens enligt 14 och 15 §§ artskyddsförordningen

KIAB hemställer om dispens enligt 14 och 15 §§ artskyddsförordningen för den påverkan som verksamheten kan medföra för samtliga fridlysta arter som framgår av en sk nettolista, samt för påverkan på utter, åkergroda och vanlig groda. Nettolistan ingår i konsekvensbedömningen av påverkan på bl.a. fridlysta arter.²⁹

Det förekommer flera olika artlistor i det omfattande underlaget i ärendet, Naturvårdsverket utgår ifrån att det som avses i bolagets hemställan om dispens är den nettolista som finns i version 2 av bilaga H9, daterad den 7 april 2020, vilken³⁰ omfattar totalt 44 arter som är fridlysta enligt 4 § (30 fåglar), 7 § (1 kärlväxt) och 8 § (8 kärlväxter samt 2 mossor) artskyddsförordningen, samt utter och åkergroda som är fridlysta enligt 4 § och vanlig groda som är fridlyst enligt 6 § artskyddsförordningen.

Arter som är fridlysta enligt 4 och 7 §§ omfattas av fågeldirektivet (2009/147/EG) och art- och habitatdirektivet (92/43/EEG), där dispens kan meddelas enligt 14 § artskyddsförordningen. Arter som är fridlysta enligt 6,8 och 9 §§ omfattas av nationella regler, där dispens kan meddelas enligt 15 § artskyddsförordningen.

²⁶ Naturvårdsverkets webbplats 2022-07-07: [Vägledning om fridlysning av fåglar \(naturvardsverket.se\)](https://naturvardsverket.se).

²⁷ MKB (rev. 2021-03-29, bilaga H, avsnitt 2.2

²⁸ Aktilaga 59, Bilaga H9, avsnitt 7.1

²⁹ Aktilaga 604, bilaga 2.

³⁰ Aktilaga 66, bilaga H9, Calluna, Konsekvensbedömning (version 2, rev. 2020-04-07), avsnitt 5.5, tabell 10, s.57.

4.3.4. Naturvårdsverkets bedömning av när dispens krävs enligt artskyddsförordningen

Det är mycket stora arealer som påverkas direkt av den befintliga verksamheten (1 124 ha) och den planerade utvidgningen (1 246 ha), totalt 2 370 ha.

Grundvattenavsänkningar i omgivande naturmark tillkommer med ytterligare 1 681 ha.³¹ Arealen naturmark som påverkas av befintlig verksamhet och planerad utvidgning blir sammanlagt 4 051 ha.

Naturvärdena i omgivningarna är mycket höga genom det rika växt- och djurlivet i de stora och rikkärrspräglade myrkomplexen Kokkovuoma, Tapulivuoma och Ahvenvuoma. Områdena kommer att påverkas genom direkt ianspråktagande av mark, grundvattenavsänkning i omgivande våtmarksområden samt buller och andra störningar från verksamheten.

För arter som omfattas av bilaga IV i EU:s art- och habitatdirektiv gäller ett strikt skydd för varje exemplar³², vilket innebär att dispens krävs för skadlig påverkan på exemplar av sådana arter. När det gäller fåglar bedömer Naturvårdsverket att det krävs en risk för att den kontinuerliga ekologiska funktionen i ett område riskerar att påverkas negativt för att en åtgärd ska vara dispenspliktig enligt 4 § punkt 4 artskyddsförordningen. För arter som är fridlysta enligt 6, 8 och 9 §§ artskyddsförordningen (bilaga 2 till förordningen) bedömer Naturvårdsverket att de s k Klinthagen-kriterierna kan tillämpas, vilket innebär att för åtgärder där syftet är något annat än att påverka fridlysta arter krävs att artens bevarandestatus riskerar att påverkas negativt för att krav på dispens enligt 15 § artskyddsförordningen ska aktualiseras.

Med utgångspunkt i bolagets underlag om hur fridlysta arter kan komma att påverkas gör Naturvårdsverket följande bedömning.³³

Bedömning av dispens enligt 14 § artskyddsförordningen för påverkan på växter

De kärnområden för växter som riskerar att påverkas av verksamheten framgår av bolagets underlag i bilaga H9, figur 45.

Naturvårdsverket bedömer att påverkan på enskilda exemplar av lappranunkel och myrbräcka kräver dispens. Krav på dispens omfattar även uppgrävning och flytt av exemplar samt insamling av frön, även om syftet med åtgärderna är att skydda exemplar av växterna samt att gynna arternas fortlevnad i området.

De lokala populationerna av lappranunkel och myrbräcka riskerar att påverkas negativt, men Naturvårdsverket bedömer att påverkan inte riskerar att försvåra upprätthållandet av arternas gynnsamma bevarandestatus inom deras naturliga utbredningsområde. Sammantaget anser Naturvårdsverket att dispens skulle kunna medges, dock endast under förutsättning att domstolen bedömer att verksamheten är av ett allt överskuggande allmänintresse. Om dispens medges bör beslutet förenas med villkor om kompensationsåtgärder enligt bilaga H15.

Bedömning av dispens enligt 14 § artskyddsförordningen för påverkan på fåglar och groddjur

Dispens krävs för åtgärder som riskerar att påverka fåglar genom att avsiktligt störa, avsiktligt döda fåglar eller förstöra ägg samt för att skada eller förstöra

³¹ Aktilaga 66, bilaga H9, Calluna 2020-04-07. Konsekvensbedömning av påverkan på Natura 2000 och fridlysta arter vid Kaunisvaara, Pajala. Avsnitt 11.2.

³² Se EU-domstolens dom den 4 mars 2021 i de förenade målen C-437/19 och C-474/19

³³ Aktilaga 66, bilaga H9, Calluna 2020-04-07.

fåglarnas fortplantningsområden eller viloplatser på ett sådant sätt att den kontinuerliga ekologiska funktionen inte längre upprätthålls. Naturvårdsverket anser att bedömningar av sådan påverkan i första hand ska göras för de lokala populationerna. Om minst den lokala populationen av en art riskerar att påverkas negativt av en åtgärd anser Naturvårdsverket att det krävs dispens enligt 14 § artskyddsförordningen för åtgärden.

Naturvårdsverket bedömer att dispens krävs enligt 14 § artskyddsförordningen för den påverkan som riskeras för följande två grupper av fågelarter (rödlistning 2020³⁴).

Grupp 1

- Brushane (VU)
- Dvärgsparv (VU)
- Stjärtand (VU)
- Storspov (EN)
- Sädgås (VU)
- Videsparv (NT)

Grupp 2

- Bläsand (VU)
- Kricka (VU)
- Mindre hackspett (NT)
- Rosenfink (NT)
- Tretåig hackspett (NT)

Naturvårdsverket bedömer att dispens inte kan medges för arterna i grupp 1: brushane, dvärgsparv, stjärtand, storspov, sädgås och videsparv, eftersom verksamheten riskerar att försvåra upprätthållandet av gynnsam bevarandestatus för arterna i deras naturliga utbredningsområde. För arterna i grupp 2: bläsand, kricka, mindre hackspett, rosenfink och tretåig hackspett, bedömer Naturvårdsverket att dispens eventuellt kan medges, en förutsättning är dock att domstolen bedömer att verksamheten är av ett allt överskuggande allmänintresse och det kan visas att tillräckliga kompensationsåtgärder är möjliga att genomföra. Om dispens medges bör beslutet förenas med villkor om kompensationsåtgärder enligt bilaga H15.

För övriga berörda fågelarter bedömer Naturvårdsverket att verksamheten inte kommer att påverka den kontinuerliga ekologiska funktionen för de lokala populationerna och att det därmed inte krävs dispens för dessa arter.

Påverkan på livsmiljöer för åkergröda kräver dispens. Naturvårdsverket bedömer att dispens bör kunna medges eftersom det inte bedöms försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde, under förutsättning att domstolen bedömer att verksamheten är av ett allt överskuggande allmänintresse. En dispens bör förenas med villkor

³⁴ Artdatabanken publicerade en ny rödlista i maj 2020, vilket innebär att vissa av de rödlistningskategorier som anges i KIAB:s underlag kan ha ändrats sedan underlagen togs fram. Naturvårdsverket vill understryka att bedömningar av en arts bevarandestatus alltid ska göras utifrån den senaste rödlistan.

om kompensationsåtgärder, exempelvis anläggande av övervintringsplatser intill lämpliga lekvatten samt miljöer för vistelse sommartid.

Bedömning av dispens enligt 15 § artskyddsförordningen för växter

Områdena norr och nordost om nuvarande verksamhetsområde, i våtmarkerna Kokkovuoma och Tapulivuoma, utgör kärnområden för rikkärrsarter som brudsporre, lappnycklar/sumpnycklar, ängsnycklar, den hotade arten myrstarr, m.fl. Naturmiljön i dessa områden är därmed av mycket högt värde för bevarande av rikkärrsarter.³⁵

Naturvårdsverket konstaterar att åtgärder som är riktade mot arter som är fridlysta enligt 8 § artskyddsförordningen alltid kräver dispens, exempelvis uppgrävning och flytt av kärlväxter och mossor, åtgärder som skadar exemplar av arter, liksom insamling av frön för sådd eller odling för utplantering av sådana arter. Dispens krävs även om syftet med åtgärderna är att skydda växterna från att förstöras samt att gynna arternas fortlevnad i området. I föreliggande mål bör dispens kunna medges för sådana åtgärder som utförs i syfte att skydda och bevara de arter som berörs enligt bolagets underlag, med några undantag som anges nedan. Ett eventuellt beslut om dispens bör förenas med villkor om kompensation enligt bilaga H15.

Naturvårdsverket anser att det inte är lämpligt att medge dispens för att skada exemplar av arterna brudsporre och lappnycklar/sumpnycklar. Dispens bör heller inte medges för någon form av skada på långskaftad svanmossa. För dessa arter bedömer Naturvårdsverket att det finns risk att de dispenspliktiga åtgärderna kan försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde.

Bedömning av dispens enligt 15 § artskyddsförordningen för djur

Naturvårdsverket anser att dispens inte krävs för påverkan på vanlig groda, huggorm och skogsödla eftersom påverkan på arternas bevarandestatus bedöms vara försumbar.

4.3.5. Skydds- och restaureringsåtgärder enligt bilaga H15

Naturvårdsverket anser att åtgärder för att skydda och gynna fridlysta arter i synnerhet och biologisk mångfald i allmänhet ska bedömas på följande sätt.

- Skydds- och restaureringsåtgärder som vidtas för att bibehålla kontinuerlig ekologisk funktion för lokala populationer av fåglar måste utföras i direkt anslutning till platsen för verksamheten och så att den ekologiska funktionen är säkerställd vid den tidpunkt då fåglarna behöver områdena. Skulle de lokala områdenas ekologiska funktion komma att avbrytas krävs dispens från artskyddsförordningen.
- Skydds- och restaureringsåtgärder som vidtas på annan plats än i direkt anslutning till det påverkade området ska anses utgöra kompensation för den skada som orsakas av verksamheten, om denna är dispenspliktig enligt artskyddsförordningen.
- Naturvårdsverket anser att begreppet ”biotopförbättrande åtgärder” ingår i begreppet ”restaureringsåtgärder”.

³⁵ Calluna 2020, Bilaga H9: Figur 45-54.

Naturvårdsverket bedömer att de åtgärder som bolaget föreslår för att skydda och gynna fridlysta arter kan medföra att arternas lokala bevarandestatus bevaras och förstärks, men konstaterar att myrslåtter inte ingår i bolagets förslag. I inledningen till bilaga H15 understryks betydelsen av myrslåtter, och Naturvårdsverket vill betona vikten av att även slåtter finns med i bolagets åtaganden vad gäller skydd och restaurering av våtmarker.

Samtidigt vill myndigheten understryka att vissa skydds- och restaureringsåtgärder i sig är dispenspliktiga enligt artskyddsförordningen, även om syftet är att bevara exemplar och gynna artens fortbestånd i området.

4.3.6. Kompensationsåtgärder

Naturvårdsverket anser att en viktig utgångspunkt är att åtaganden om kompensation inte får leda till lägre krav vid tillåtlighetsbedömningen. Bestämmelsen i 16 kap. 9 § miljöbalken innebär att krav på kompensationsåtgärder inte kan läggas till grund för ett beslut att lämna dispens i fall där detta annars inte skulle ha lämnats. Krav på kompensation bör inte heller kunna utgöra särskilt skäl för dispens i fall där detta krävs. Detta innebär att frågan om kompensation bör aktualiseras först när man konstaterat att dispens kan lämnas.³⁶

Enligt MKB är biotopförbättrande åtgärder nödvändiga för de s k fokusarter som har valts ut, för att arternas bevarandestatus inte ska hotas. Naturvårdsverket bedömer att dessa åtgärder ska utgöra kompensationsåtgärder i de fall det gäller fridlysta arter där dispens krävs från artskyddsförordningen. I de fall det gäller arter som inte är fridlysta, samt fridlysta arter där Naturvårdsverket bedömer att det inte krävs dispens från artskyddsförordningen, anser Naturvårdsverket att åtgärderna ska betraktas som skydds- och restaureringsåtgärder som utförs i syfte att gynna den biologiska mångfalden generellt.

Naturvårdsverket bedömer att de åtgärder som föreslås för att skydda och gynna fridlysta arter kan medföra att arternas lokala bevarandestatus bevaras och förstärks, men konstaterar att myrslåtter inte ingår i förslagen. I inledningen till bilaga H15 understryks betydelsen av myrslåtter, och Naturvårdsverket vill betona vikten av att även slåtter finns med i KIAB:s åtaganden vad gäller skydd och restaurering av våtmarker. En lämplig kompensationsåtgärd skulle kunna vara att, förutom röjning av träd och sly m.m., genomföra årlig slåtter av utpekade områden under den tid som verksamheten har tillstånd.

4.3.7. Villkorsförslag 15

I aktbilaga 608 föreslår KIAB att följande villkor ska föreskrivas.

Till skydd för arter och livsmiljöer skall bolaget genomföra det åtgärdsprogram som framgår av bilaga [X] till denna dom. Under genomförandet skall bolaget samråda med tillsynsmyndigheten som får medge undantag av mindre betydelse från åtgärdsprogrammet. (2022-03-04)

KIAB:s villkorsförslag 15 skulle kräva en bilaga till domen på ca 60 sidor dessutom skulle en del av åtgärderna kunna kräva tillstånd och/eller dispens. Naturvårdsverket anser att det vore direkt olämpligt att föreskriva ett sådant

³⁶ Se Wik, Miljöbalken (1998:808) 16 kp. 9 § Lexino 2021-06-21 (JUNO)

villkor eftersom det inte i detta läge kan säkerställas att KIAB kommer att ha faktisk och juridisk möjlighet att efterkomma villkoret.³⁷

5. Sakkunnighetsutlåtande dammar (aktbilaga 391)

Det är inte helt klart för Naturvårdsverket vad Dag Ygland, ifråga om erhållet underlag, menar med ansökan inklusive bilagor och kompletteringar (aktbilaga 391 rubriken underlag på s. 4). Det är oklart om exempelvis yttrande omfattar ab 64 Bilaga A5 Markteknisk undersökningsrapport samt de rapporter som beskrivs däri (underlagsrapporterna är inte inlämnade inom ramen för detta mål).

Bilagorna är nödvändiga för att göra en fullständig bedömning av sandmagasinets geotekniska stabilitet samt klarningsmagasinets täthet.

Som det framgår av ansökan och av sakkunnigutlåtandet ska den utvidgade delen av klarningsmagasinet utformas på samma sätt som det befintliga, urschaktning i myren. Det befintliga klarningsmagasinets utformning överensstämmer inte med vad som uppgavs i ansökan för nuvarande tillstånd. Utformningen har således egentligen aldrig varit föremål för prövning.

6. Åtagandelistan (aktbilaga 608 och 594 s.16-17)

Det är oklart vilken status åtagandelistan har i förhållande till det som övrigt är inlämnat i målet samt det allmänna villkoret. Det är även oklart om åtagandelistan är uttömmande.

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

Vid den slutliga handläggningen har i övrigt deltagit miljöjuristerna Therese Fällgren och Sara Nordström samt tekniska handläggarna och miljöhandläggarna Britt Forsén, Johan Näslund och Jennifer Brammer, den sistnämnda föredragande.

Karolina Ardesjö Lundén

Jennifer Brammer

Kopia till:

Länsstyrelsen i Norrbottens län

³⁷ se bl.a. NJA 2004 s. 421