

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2024-03-13

**Närvarande:** F.d. justitieråden Eskil Nord och Mari Andersson samt justitierådet Eric M. Runesson

### **Natura 2000-tillstånd i samband med ansökan om bearbetningskoncession enligt minerallagen**

Enligt en lagrådsremiss den 29 februari 2024 har regeringen (Klimat- och näringslivsdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i minerallagen (1991:45).

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Linn Hamstad.

Lagrådet ska granska bl.a. om förslaget är utformat så att ändringarna kan antas tillgodose det syfte som har angetts, hur förslagets föreskrifter förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt och vilka problem som kan uppstå vid tillämpningen (8 kap. 22 § regeringsformen).

Förslagen ger anledning till följande yttrande.

### Tillgodoser de föreslagna ändringarna det angivna syftet?

I lagrådsremissen föreslås att ett Natura 2000-tillstånd inte ska vara en förutsättning för att en bearbetningskoncession ska kunna beviljas. Ändringarna i minerallagen är avsedda att effektivisera koncessionsprövningen samtidigt som de EU-rättsliga kraven på en fullständig, exakt och slutlig bedömning av påverkan på livsmiljöer eller arter i ett Natura 2000-område kan tillgodoses.

Det är meningen att koncessionsprövningen ska effektiviseras genom att den inte som hittills ska vara beroende av att ett tillstånd enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken (MB) har meddelats i de fall ett sådant tillstånd krävs. När ett sådant tillstånd behövs ska det i stället kunna sökas efter det att en bearbetningskoncession har meddelats. Fördelen med detta anges vara dels att frågan om sökanden ska ges ensamrätt till en mineralfyndighet kan avgöras snabbare, dels att projektets exakta utformning i regel kan bedömas först i ett skede närmare projektstart. När en bedömning görs i ett tidigare skede har erfarenheterna visat att utformningen av projektet ofta av olika skäl ändras efter det att koncessionen har meddelats, varvid en ny prövning för Natura 2000-tillstånd måste göras. Det leder till kostnader och en tidsutdräkt som hade kunnat undvikas om prövningen gjordes endast i ett senare skede på grundval av den projektutformning som till slut ska gälla.

Koncessionsprövningen ska dock fortsatt innefatta en prövning av om det projekt som ansökan avser uppfyller kraven i de s.k. hushållningsbestämmelserna i 3 kap. och 4 kap. 1–7 §§ MB. Prövningen kan då komma att innefatta en avvägning mellan riksintressen. Prövningen innefattar alltså 4 kap. 1 §. Enligt den paragrafens första stycke punkt 2 får projektet komma till stånd endast om det kan ske på ett sätt som inte *påtagligt* skadar ett områdes natur- och kulturvärden. Enligt första stycket punkt 1 får projektet inte heller möta något hinder enligt 4 kap. 2–8 §§. Bestämmelsen i 8 § hänvisar bl.a. till 7 kap. 28 a § MB. Innebörden är att det

krävs ett Natura 2000-tillstånd om miljön i ett Natura 2000-område kan påverkas på ett *betydande* sätt. Tillstånd får dock enligt 28 b § punkt 1 lämnas endast om projektet inte *kan* skada den eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas. Men någon tillståndsprövning ska likväl inte ske inom ramen för koncessionsprövningen.

Genom hänvisningen i 4 kap. 1 § till 4 kap. 8 § MB sätts 7 kap. 28 a och 28 b §§ i spel vid koncessionsprövningen. Hur detta ska beaktas i prövningen berörs inte i lagrådsremissen. Det står emellertid klart att en specifik miljöbedömning ska göras (4 kap. 2 § femte stycket minerallagen). Denna bedömning förutsätter att en miljökonsekvensbeskrivning (MKB) tas fram (6 kap. 28 § MB). Därvid ska eventuell inverkan på ett Natura 2000-område beaktas (6 kap. 36 § MB). Varför denna bedömning ska göras för att avgöra om sökanden ska ges ensamrätt till en mineralfyndighet är svårt att förstå. Ett syfte med bedömningen kan vara att den ska ligga till grund för ett tidigt avslag, eller – om bergmästaren beviljar koncession efter att ha bedömt att någon påverkan på ett Natura 2000-område inte kan antas – bedömningen ska ligga till grund för en senare miljöprövning eller på annat sätt inverka på behovet av ett Natura 2000-tillstånd. Det är för Lagrådet oklart vilket syftet är.

Den specifika miljöbedömningen ska som nyss sagts bygga på en MKB (6 kap. 28 § MB). Koncessionssökanden ska samråda om hur MKB:n ska avgränsas (6 kap. 29 § MB). Länsstyrelsen ansvarar för att MKB:n har den omfattning och detaljeringsgrad som behövs för den specifika miljöbedömningen som görs inom ramen för koncessionsprövningen (6 kap. 32 §).

Allmänna riktlinjer för innehållet anges i 6 kap. 35 § MB. Om projektet kan antas påverka miljön i ett Natura 2000-område ska MKB:n också innehålla uppgifter enligt vad som framgår av 6 kap. 36 § MB. Allt detta material ska alltså tas fram redan inom ramen för koncessionsprövningen.

Med ledning av detta material synes bergmästaren i sin behandling av koncessionsansökan i och för den specifika miljöbedömningen behöva göra en allsidig prövning med beaktande av de kumulativa effekter som kan uppstå. Alla aspekter av projektet ska identifieras med hjälp av bästa möjliga vetenskapliga information och kunnande så att varje rimligt vetenskapligt tvivel i fråga om det planerade projektets påverkan på området kan skingras. (Se EU-domstolens domar i målen Waddenvereniging och Vogelsbescherming-vereniging, punkterna 53–56, Alto Sil punkt 100, och Sweetman, punkterna 41 och 45 samt Högsta domstolens dom i ”Bungedomen” NJA 2013 s. 613 punkt 12–13.)

Det är som framgått ovan oklart för Lagrådet om en bedömning i koncessionsärendet att miljön *inte* kan antas påverkas ska utesluta en annan bedömning av länsstyrelsen eller mark- och miljödomstol i ett senare skede om projektunderlaget är detsamma som i koncessionsärendet. Bestämmelsen i 4 kap. 2 § fjärde stycket minerallagen skulle kunna tolkas så att detta är avsikten.

Det är för Lagrådet då oklart vad som kan vinnas i fråga om tid och kostnader för koncessionsprövningen. Och om projektplanen förändras efter ett koncessionsbeslut (vilket enligt lagrådsremissen ofta är fallet) måste – liksom fallet är idag – en ny fullständig prövning göras.

Det framstår alltså som osannolikt att det angivna syftet – en effektivisering av koncessionsprövningen – kan uppnås med de föreslagna ändringarna.

I 4 kap. 2 § femte stycket minerallagen föreslås ett tillägg att uppgifterna i MKB:n ska ha den omfattning och detaljeringsgrad som behövs för prövningen av koncessionsansökan. En tanke bakom förslaget till tillägg kan vara att kraven på MKB:ns omfattning och detaljeringsgrad ska sättas ner i förhållande till vad som gäller idag, eftersom det vid koncessionsprövningen inte krävs att det ska finnas

ett Natura 2000-tillstånd. Syftet att få en snabbare prövning skulle i så fall kunna uppnås på den vägen. Tanken är i sådant fall förfelad. Lagrådet återkommer strax till detta.

#### Kan några problem uppstå vid tillämpningen?

Det följer av förslaget att prövningen av projektets förhållande till hushållningsbestämmelserna ska göras *endast* vid koncessionsprövningen och inte vid *någon* senare prövning enligt miljöbalken (t.ex. i ett ärende om miljötillstånd) eller andra lagar (4 kap. 2 § fjärde stycket minerallagen). Om någon, t.ex. i ett ärende om miljötillstånd, påtalar behovet av ett Natura 2000-tillstånd, uppkommer fråga om betydelsen vid tillämpning av 7 kap. 28 b § MB av att bergmästaren redan bedömt att samma projekt inte kan antas inverka på miljön i ett Natura 2000-område. Detta kan aktualisera tillämpningsproblem.

Om bergmästarens bedömning i den specifika miljöbedömningen tillmäts betydelse för senare prövningar, uppstår också ett tillämpningsproblem i de fall när projektunderlaget har genomgått förändringar som sökanden menar saknar betydelse för frågan om miljöpåverkan.

Lagrådet bedömer att frågan om Natura 2000-tillståndet måste kunna prövas fristående från de bedömningar som har gjorts i koncessionsärendet för att prövningen ska leva upp till EU-rättens krav, även när bedömningsunderlagen är helt överlappande. Det måste klargöras; annars skapas enligt Lagrådets mening en besvärande rättsosäkerhet.

Som Lagrådet nyss har nämnt föreslås ett tillägg till 4 kap. 2 § femte stycket minerallagen att MKB:n ska ha den omfattning och detaljeringsgrad som behövs för prövningen av koncessionsansökan. Ytligt sett är detta tillägg en truism. Frågan är vad som behövs. Prövningen av koncessionsansökan ska liksom hittills innefatta en specifik miljöbedömning. Särskilda krav på MKB:n ställs då i

6 kap. 35 och 36 §§ MB. Regleringen i 6 kap. 28–46 §§ genomför delar av MKB-direktivet.

I lagrådsremissen gör regeringen bedömningen att "det mesta talar för att MKB-direktivet inte är tillämpligt på koncessionsprövningen och att det därför finns utrymme att ... förtydliga i minerallagen att uppgifterna i miljökonsekvensbeskrivningen ska ha den omfattning och detaljeringsgrad som krävs för prövningen av ansökan om bearbetningskoncession." (Se lagrådsremissen s. 22.)

Vad regeringen grundar sin bedömning på är oklart för Lagrådet.

Enligt artikel 1 gäller direktivet för *bedömningen* av inverkan på miljön av sådana offentliga och privata projekt som kan antas medföra betydande påverkan på miljön.

Regeringen hänvisar till ett uttalande i prop. 2016/17:200 s. 158, där det inte görs något ställningstagande i frågan. I samband med föredragningen har hänvisats till Ds 2016:25 s. 253–265. Där diskuteras vissa EU-rättsliga avgöranden, varvid bedömningen görs att frågan om direktivets tillämplighet är öppen, men ju större inslag av tillåtlighet som koncessionsprövningen kan anses medföra, desto större bedöms sannolikheten vara för att MKB-direktivet är tillämpligt (s. 255).

Lagrådet delar den bedömningen och anser till skillnad från regeringen att det mesta talar för att direktivet är tillämpligt. En prövning enligt 4 kap. 1 § och en specifik miljöbedömning ska ju i princip bara göras inom ramen för koncessionsärendet, vilket innebär att prövningen inrymmer ett påtagligt stort inslag av tillåtlighet (men inte fråga om tillstånd till verksamheten som sådan). Mot denna bakgrund förutser Lagrådet tillämpningsproblem även i fråga om förhållandet mellan tillägget till 4 kap. 2 § femte stycket minerallagen och reglerna i 6 kap. 28–46 §§ MB. Något förtydligande kan tillägget inte anses innebära.

### Lagrådets övergripande bedömning

På ett övergripande plan kan också ifrågasättas om den föreslagna ordningen för prövning i ett koncessionsärende av ett allmänintresse som miljöskyddet är rättssystematiskt försvarbar i förhållande till alternativet att behålla nuvarande ordning. (Jfr Lagrådets yttrande i bilaga 2 till prop. 1991/92:161). Minerallagen och miljöbalken har helt olika syften. Medan syftet med minerallagen är att underlätta för industrin och säkerställa en god försörjning av mineraltillgångar är syftet med miljöbalken att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. (Jfr 1 kap. 2 § tredje stycket regeringsformen.)

Lagrådet kan inte tillstyrka förslaget med mindre än att de ovan påtalade oklarheterna avhjälpas.

Om förslaget genomförs har Lagrådet följande synpunkter hur det skulle kunna förbättras.

#### 4 kap. 2 §

I förslaget till fjärde stycket bör anges att när en verksamhet senare ska prövas enligt miljöbalken eller andra lagar ska en prövning enligt 7 kap. 28 b § MB göras oberoende av de ställningstaganden som har gjorts i koncessionsärendet.

Förslaget till tillägg till det fjärde stycket bör utgå.