

Mineralutvinning – kan rettsreglene ivareta hensyn til både næringsutvikling, miljøvern og urfolk?

Advokat Casper Herler, Finland

Mineralutvinning – kan rettsreglene ivareta hensyn til både næringsutvikling, miljøvern og urfolk?

Advokat *Casper Herler*, Finland

Gruverksamhet utgör ett område som tematiskt anknyter till flera konkurrerande interessene, framför allt det næringsrättsligt och naturresurskopplade utvinningsinteresset, miljø- og naturskyddsinteressene samt interessene for oppringsbefolkninger. Hur väl beaktar den nordiske gruvrättslige reglingen interessene som konkurrerer med gruvverksamhet? Den gruvrättslige traditionen är rätt så etablerad inom Finland, Sverige og Norge. En längre tid var miljø og oppringsbefolkningsinteressene underbetonede i den gruvrättslige reglingen. Inom de senaste decennierna har den samhällelige utvecklingen og rättslige reglingen utvecklats i riktninger som ställt krav på att dessa konkurrerande interessene beaktas av gruvreglingen som helhet. Hur borde detta genomföras? Måste de gruvrättslige grunnsatserna omändras eller räcker det med att reglingen sammanjämkas att beakta även andra viktige interessene?

1. Inledning

Som en teoretisk ram for spørstillingen är det av nöden att spørre om gruvrätten har egne s.k. allmänne lærer og vilke är i så fall hoveddragene for disse. Om gruvrätten anses besitte en egen rättslig tradition og allmänne lærer bør vi även begrunde hur de gruvrättslige allmänne lærerne påverker sammanjämningen av konkurrerande interessene? Institutionaliserade miljørättslige lærer (bl.a. centrale rättsprinsipper såsom integrasjonsprinsipen) bør dock likaså beaktas. Ur vilket rättsområdes synvinkel skall med andre ord sammanjämningen ske då grunnsatserne for två ulike rättsgebit kolliderer?

Gruvrätten har länge varit till naturen ett betonet nasjonelt regleringsområde även om i synnerhet de nordiske länderna anammatt inntryck från varandra. Gruvverksamheten däremot är global og hämtar aktivt inntryck från den globale utvecklingen. Även på den rättslige fronten har reglingen fått nasjonelle dimensjoner bl.a. i og med folkrättslige konvensjoner om oppringsbefolknings rättheter.

Under de senaste årene har sociale verkninger fått øket betydelse i proektutvecklingen, konsekvensbedømmingen og den samhällelige diskussionen kring utvecklingen av naturresurs- og infrastrukturproekt. Oppringsbefolknings rättheter har varit en igångsättende spørstilling som snabbt utvecklats till flertallet andre anknyttende aspekter. Mer bestemt har man börjat tale om det økede praktiske behovet for s.k. social konsesjon (eng: Social Licence to Operate, fi: sosiaalinen toimilupa) dvs. ett beaktende av de sociale verkninger og forventninger på kommunikasjon som ställs på gruvproekten. Denne typ av tiltagande bredere fokus på både miljø og sociale verkninger i den samhällelige diskursen samt svårigheterna att definiera den definitive kretsen for den spesielt skyddede oppringsbefolkningen ger anledning att spørre sig i vilken grad denne trend påverker balanseringen mellom spesifikke og allmennere sammanjämkningsbehov, såsom oppringsbefolknings (eng. indigenous communities) interessene og rättheter i forholdende till en mer allmennere utveckling som oppmerksomme andre interessenters rättheter (eng. affected communities)?

2. Malmletning och gruvverksamhet i Norden

Gruvverksamhet har en lång tradition i Norden, som satt sina spår i samhällsutvecklingen och påverkat bl.a. etableringen av metallförädling och övrig metallindustri bl.a. i form av verkstadsindustri vilka utvecklats till separata industrigrenar. Vad som är utmärkande för Finland och Sverige är att de statsägda bolagen har haft en central roll på 1900-talet.¹

De ekonomiska förutsättningarna för malmletning och gruvdrift är direkt kopplade till priset på metaller och andra mineral som i sin tur är volatila och cykliska. Verksamheten kan således tidvis vara mycket lönsam samtidigt som den under långa perioder är kraftigt förlustbringande. Under en längre tid på 1980-1990-talet genomgick gruvindustrin en period av mycket låga metalpriser, vilket gjorde att en del gruvor i Finland och i övriga världen lades ned.² I motsats till många andra industrigrenar är det till och med typiskt inom gruvindustrin att nedlagda projekt startas upp igen då metalpriserna tilltar eller när ny teknik möjliggör lägre produktionskostnader. Nedläggningen av gruvverksamheten är till mestadels inte förknippad med att all mineralhaltig sten skulle ha brutits. Den ekonomiska lönsamheten av gruvverksamheten är däremot centralt beroende av mineralhalt och volym, hur lätt och kostnadseffektivt malmen kan anrikas och vidareförädlas.³ Därtill inverkar bl.a. valutakurspriser på lönsamheten. Metalpriserna noteras i dollar medan produktionskostnaderna till stor del uppkommer i lokal valuta. Dessa verksamhetsbetingelser har genom tiderna påverkat gruvindustrin och som senare påvisas även satt sin prägel i form av specifika rättsliga strukturer i regleringen.

Den tidigare långa perioden med låga metalpriser som varade under 1980-2000-talen med nedgång i aktivitet som följd, ledde åtminstone i Finland till att allmänna kännedomen om gruvdrift minskade. Detta är en faktor som har praktisk betydelse när nya (greenfield) eller de tidigare (brownfield) projekten igen påbörjas.

Ett betydande utvecklingsdrag för den fennoskandiska gruvsektorn var EES medlemskap 1994 och för Finlands och Sveriges del EU medlemskap börjande 1995 vilket med anledning av etableringsfriheten och den fria rörligheten avlägsnade de tidigare restriktionerna för utländska bolag att bedriva malmletnings- och gruvverksamhet.⁴ Efterfrågan på metaller inom växande marknader (framför allt Kina, men även den förväntade framtida efterfrågan i Indien) ökade världsmarknadspriserna och skapade förutsättningar att intensifiera malmletning och inleda ny gruvdrift, vilket syntes som markant ökning av aktiviteten i Finland och Sverige under senare delen av det senaste decenniet.

De stora skiftningarna i aktivitetsnivån har inte blivit utan återspeglings i hur gruvverksamheten mottagits av övriga intressenter. Efter den kraftiga nergången har en upptrappad aktivitet gjort att verksamheten med i sig långa anor uppfattats som ny och främmande. För den fennoskandiska ökade malmletnings- och gruvverksamhetens del har detta tidsmässigt infallit i en tidsperiod där median är i en brytningsfas⁵ och aktivare än tidigare

1 I Finland Outokumpu, Rautaruukki och Kemira, vilka alla avyttrat gruvverksamheten. I Sverige är LKAB fortsättningsvis statsägt.

2 Bland annat de finska gruvorna i Mustavaara (V, Fe, Ti), Otanmäki (Fe, Ti, V), Hannukainen (Fe).

3 Trots hög mineralhalt och mängd kan mineralet till sin karaktär föranleda en komplex och kostnadsintensiv process för att kunna utnyttjas, eller innehålla halter av annan mineral som stör vidareförädlingsprocessen.

4 I Finland förutsätter innehav av mineralrättigheter av bolag som inte är registrerade inom EES undantag av myndigheten. GruvL 621/2011 31.1 § föranleder dock att en filial inrättas i Finland.

5 Bl.a. på grund av ökad konkurrens från Internet och social media.

eftersträvar att lyfta fram spänningar och konflikter. Vidare har nivån och intresset för skydd av miljöintressen inklusive därtill anknytande reglering markant ökat under just den tidsperioden då gruvverksamheten drog sig tillbaka. Följaktligen har de nya eller återupplivade projekten i nutid stött på krav om sammanjämkning av en bredare omfattning av konkurrerande eller åtminstone parallella intressen vilka även fått en större tyngdvikt. Sådana intressen omfattar i nutid bl.a. ökade krav på miljö- och naturskydd men också turism, renskötsel, andra näringar, markägande, samt annan områdesanvändning. Parallellt med en ökad mängd aspekter som börjat kräva legitimt sammanjämkande har även godtagbarheten börjat uppfattas mer omfattande så att ett gruvprojekts legitimitet i allmänhetens ögon inte enbart avgörs på basis av juridiska ("juridisk licens") eller ekonomiska grunder ("ekonomisk licens").

I takt med ökade kommunikationsmöjligheter och -kanaler för enskilda har i stället den sociala acceptansen av projektet fått en allt större betydelse för hur mödosam beredning och tillståndsprövning samt utövande av gruvverksamhet är på nivån för det enskilda projektet. Detta nya fenomen har även skapat behov för ett nytt begrepp. Framför allt inom den nordamerikanska gruvindustrin har man börjat tala om behovet för social licens (Social Licence to Operate) för projekten.⁶ Numera börjar begreppet vara förhållandevis etablerat i den globala gruvrättsliga diskursen.⁷ Jag väljer här att tala om *social koncession* för att använda ett begrepp som bättre passar in i det nordiska språkbruket.⁸ Diskursen kring social koncession anknyter till ett ökat behov för social acceptans av verksamheten och en dialog i anslutning till denna. Denna utveckling mot ett ökat beaktande av sociala aspekter har ursprungligen anknytningar till sammanjämkningen av lokala ursprungsbefolkningars intressen med gruvprojektets. I synnerhet i Sydamerika har gruvbolag fått erfara utmaningar för upprätthållande av en social acceptans för projektet om man enbart koncentrerar dialogen till de grupperingar som klart uppfyller den snäva juridiska definitionen för ursprungsbefolkning enligt ILO 169, medan andra socialt utsatta grupperingar lämnas utanför. Innan jag avslutar med betydelsen av social koncession för nutida projektutveckling inom naturresursindustrin samt sammanjämkningen mellan gruvrätt, miljörett och urbefolkningsrättigheter är det av nöden att uppmärksamma vissa typiska karaktärsdrag för gruvrätten⁹.

3. Gruvrätt, nordisk rättsutveckling och allmänna läror

3.1 Har gruvrätten egna allmänna läror och varför är detta relevant?

Ett ställningstagande till och en analys av frågan hur gruvregleringen borde beakta konkurrerande intressen har en anknytning till den diskussion som förts om allmänna läror och de specifika rättsliga karaktärsdragen för olika rättsområden.¹⁰ Mer konkret: är gruvrätten

6 Med denna avses inte ett rättsligt tillstånd utan en social acceptans som inte kan ansökas utan måste förtjänas genom tilliten jämnt mot projektet av dess centrala intressenter. Se Susan Joyce och Ian Thomson, «Earning a Social Licence to Operate: Social Acceptability and Resource Development in Latin America», *Canadian Mining and Metallurgical Bulletin*, Vol. 93, No. 1037, Februari 2000. En betydande andel av malmletning och gruvverksamhet i Latin Amerika bedrivs av nordamerikanska bolag.

7 Se t.ex. James M. Otto, «Mineral Sector Reform: An Analytical Framework», 2008, s. 1.

8 Detta översätter sig till "sosiaalinen toimilupa" på finska vilket redan etablerat sig som översättning och i gruvdiskussionen i Finland. Se Casper Herler och Jami Taipalinen, «Sosiaalinen toimilupa ansaitaan joka päivän» [Den sociala koncessionen förtjänas varje dag] ledare publicerad i Helsingin Sanomat 9.5.2011 där det finska begreppet lanserades.

9 Med gruvrätt som begrepp avses här det rättsområde som reglerar utvinningen av gruvmineral. Gruvrätt avser i finsk rätt även den utvinningsrätt till mineral som inmutaren kan erhålla, se bl.a. GruvL 1965 40 §. Se närmare i Casper Herler, «Miljöaspekter i gruvtillstånd», *JFT* 4–5/2002, s. 370 f.

10 För en allmänare introduktion till den finska diskursen kring allmänna läror se t.ex. Thomas Wilhelmsson, «De allmänna lärorna under trycket från rättens fragmentering och avnationalisering», *Retfærd*, nr 100 (2003/1), s. 33.

ett eget rättsområde, och i så fall vilka är dess kännska principer, begrepp och systematiska lösningar eller lärokonstruktioner som ger den dess särprägel i förhållande till andra rättsområden t.ex. miljö rätt eller naturresursrätt. Slutligen, om en sådan särprägel hos den gruvrättsliga regleringen kan konstateras, vilken betydelse har detta för sammanjämkningen med andra intressen.

3.2 Gruvrätten i rättsdogmatik

Gruvverksamhetens tidiga existens och samhällseliga betydelse i Norden återspeglar sig även i rättsdogmatiken. Gruvregleringen omfattas i tidiga politirättsliga systematiseringar.¹¹ Vidare var gruvrätten ett av de områden som behandlades i näringsrättsliga presentationer.¹² Utöver detta har det även publicerats en rad även specifika gruvrättsliga analyser.¹³ Ur dessa kan utläsas gruvverksamhetens betydelse vid tiden.

Ur ett nordiskt perspektiv har den finska, svenska och norska gruvlagstiftningen varit mycket likartade ända in till de senaste decenniernas lagreformer. De svenska totalrevideringarna under slutet av 1900-talet innebar vissa ändringar i förhållande till Finland bl.a. om tillståndsprovningen och brytningsavgifter. Norges sentida reform innebar även den något avtagande likriktning av den nordiska gruvregleringen. En nyansskillnad mellan Finland, Sverige och Norge har varit mängden mineral som omfattas av gruvregleringen och inmutningsprincipen.¹⁴ Den finska gruvlagen har av industripolitiska skäl även omfattat industrimineral (bl.a. kalksten och fosfat) samt täljsten (som används inom den finska ugn- och inredningsindustrin) och ger dessa industrigrenar fördelar i råvaruanskaftning jämfört med marktäktslagstiftningen där utvinning förutsätter förmögenhetsrättslig besittningsgrund till marken.¹⁵ En betydande rättslig skillnad anknyter även till att Norge i motsats till Finland och Sverige har ratificerat ILO-konventionen nr 169 om ursprungsbefolkningars rättigheter och skapat en speciell förvaltning av mineralrättigheter inom Finnmark-området.¹⁶

Påfallande vid en närmare genomgång är hur heltäckande den tidigare regleringen varit och hur lite dessa centrala gruvrättsliga strukturer ändrats i de påföljande lagreformerna. Detta har hävdats skildra ett systematiskt eftersläpande av hela rättsområdet, men kan även förklaras med att redan den tidiga gruvregleringen har svarat på de praktiska behov som föranleds av gruvprojekt och sammanjämkningen av det med övriga intressen.¹⁷ Upplägget av gruvverksamhet har inte drastiskt ändrat även om teknik och skalan av verksamheten har gjort

11 Jorma Punovuori, *Kaivoslain säädäntö*, Helsingfors 1946 s. 9. Enligt Punovuori har det förekommit regler och privilegium beträffande gruvor och gruvfält redan på 1300-talet.

12 K. A. Moring, *Finsk Näringsrätt*, Helsingfors 1914 s. 150–166.

13 Se Jan Eric Almquist, *Kommentar till 1884 års Gruvstadga*, Uppsala 1930 och Punovuori 1946.

14 Se finska GruvL 2011 2.2 §, norska mineralloven (2009) § 7, svenska mineralagen (1991:45) 1 kap 1 §. I synnerhet den nya norska lagen är mer begränsad och definierar en större skara mineral att tillhöra markägaren. Vidare är det anmärkningsvärt att den norska nya mineralloven definierar de mineral som inte kategoriseras som markägarmineral till statens mineral.

15 Närmare gällande förhållandet mellan dessa se Herler *JFT* 4–5/2002, s. 365. I flera jurisdiktioner där jordägarprincipen råder helt eller delvis t.ex. i Norge gällande s.k. icke-mutbare mineraler (grunneiers mineraler) existerar en expropriationsrätt i det fall att avtal om utvinning inte kan uppnås med markägaren. Se t.ex. *Ot.ppp.* nr. 43 (2008–2009), s. 142 f.

16 Se närmare om frågeställningen i Susann Funderud Skogvang, « Ny minerallov og samiske rettigheter », *Lov og Rett*, 2010 s. 47–67.

17 I anslutning till den finska total reformen av gruvlagstiftningen 2008–2011 lyftes det röster, till följd av vilka den allmänna opinionen var att gruvlagstiftningen var föråldrad. Detta stämde vad gäller konsultering och sammanjämkning med övriga intressen inklusive markägarnas rättigheter, men den gruvrättsliga grundstrukturen förblev till stora delar oförändrad.

det. Således har redan i ett tidigt skede en rad centrala strukturer inkluderats i lagstiftningen och samma strukturer ingår i stor utsträckning även idag. Denna typ av rättslig regleringstradition och etablerade rättsliga strukturer har förutom på nivån av detaljreglering även en djupare normativ karaktär emedan de ger uttryck för regleringsområdets allmänna läror. Ju distinktare och mer etablerade dessa är desto beständigare är dessa emot att penetreras eller uppslukas av konkurrerande systematiseringsgrunder eller rättsområden. Denna typ av fråga uppstår ofta när nya samhällseliga teman eller intressen aktualiseras och förrättsligas genom reglering. Intressanta rättsliga normkonflikter uppstår ofta i dessa rättsliga randområden. Hur dessa skall lösas är inte entydigt emedan flera etablerade rättsområden kan vara samtidigt tillämpliga. Jag har i tidigare sammanhang talat om en *uteslutande vs. samarbetsorienterad* strategi som tolkningsalternativ. Med den förstnämnda avses ett sätt där man framhäver skiljaktigheterna mellan de olika allmänna lärorna, medan den senare betonar en integrering och sammanjämkning av de divergerande elementen i dessa.¹⁸

3.3 Allmänna läror

3.3.1 Klassificering och elementen för allmänna läror

För att kunna ta ställning till hur gruvrätten förhåller sig till konkurrerande intressen och under vilka premisser sammanjämkning eller prioritering kan företas, är det av nöden att analysera om gruvrätten kan sägas ha egna distinkta allmänna läror och vilka typer av rättsliga begrepp, principer och lärostrukturer dessa i så fall består av.

De allmänna lärorna består av både begreppsligt och normativt innehåll, med andra ord rättsliga begrepp och rättsprinciper.¹⁹ Även rättsliga teorier brukar läsas till de allmänna lärorna.²⁰ De sistnämnda anknuter till begreppen emedan teorierna ofta får en begreppslig dimension. Det går även att hänföra rättsområdesspecifika variationer i rättskällevärdet till teorikategorin.²¹

De rättsliga begreppen fungerar som koordinater för juristerna vid lokaliseringen av det rättsliga problemet.²² På så vis bidrar de allmänna lärorna till att diktera frågeställningen.²³ Där som de rättsliga begreppen hjälper till med att lokalisera det rättsliga problemet, ger rättsprinciperna däremot rättsområdet dess koherens, dvs. dess interna följdriktighet.²⁴ Principerna fungerar som utgångspunkter för systematiseringen av rättsområdet. Effekterna inträder således vanligen ”bakom” de enskilda paragraferna och rättsfallen. Principerna påverkar den rättsdogmatiska systematiseringen och kan den vägen påverka ny lagstiftning och den rättsliga disponeringen av enskilda rättsfrågor i lagskipningen. Då det existerar markanta luckor i lagen är tröskeln för detta dock lägre.²⁵

18 Se Casper Herler, «Konkurs och miljöansvar – Går kolliderande allmänna läror att sammanjämka?», *JFT* 4-5/2006 s. 514. I denna artikel gällde frågan konkursboets miljöansvar, en fråga som kan få olika svar beroende på om den analyseras utgående från insolvensrättens eller miljöskyddssträttens principer.

19 Thomas Wilhelmsson, *Sociala civilrätt – Om behovsorienterade element i kontrakträttens allmänna läror*, Helsingfors 1987, s. 19 f.

20 Tapio Määttä, «Oikeudellis-hallinnollisen ja taloudellisen ohjauksen suhteesta energiataloudessa» i Marjut Heikkilä (red.), *Säädöksiä, systematiikkaa vai ihmisoikeuksia? – Oikeustieteen päivät 19.–21.8.2003*, Villmanstrand 2004, s. 160.

21 Se Kaarlo Tuori, *Kriittinen oikeuspositivismi*, Helsingfors 2000, s. 184. Se även Herler *JFT* 4-5/2006, s. 508.

22 Tuori 2000, s. 193.

23 Wilhelmsson 1987, s. 22.

24 Tuori 2000, s. 198.

25 Se t.ex. Casper Herler, *Markföreningens ansvar - om retroaktivitet och skälighet av miljörättsligt återställandeansvar*, Helsingfors 2008, s. 140 ff. gällande rättsprincipernas roll som ansvarsgrundlag för äldre mark- och grundvattenföreningens fall.

De allmänna lärorna ger rättsområdena sin identitet och är sålunda rättsområdesspecifika. Rättsområdena förutsätter egna karakteristiska begrepp och principer. För att man skall kunna tala om miljörätten som ett rättsområde måste man sålunda kunna uppvisa specifika begrepp och principer.²⁶

3.3.2 Distinkta drag för gruvrätten

Gruvregleringen har i en nordisk rättslig kontext specifika drag som uppkommit som en följd av de mineralpolitiska målsättningarna som varit rådande under en längre tid.²⁷ Gruvregleringen anknyter till naturresursregleringen men har även åtminstone i Finland fortsättningsvis näringsrättsliga kopplingar.²⁸ På senare tid har dock behovet av sammanjämkning med miljö- och markanvändningsreglering tilltagit.²⁹ Allmänt taget kan det konstateras att den gruvrättsliga regleringen och regleringen historiskt sett reflekterar de praktiska utgångspunkterna för malmletning och gruvverksamhet.

3.3.2.1 Målsättning

Ett utmärkande drag för gruvregleringen är den klara målsättningen för regleringen att befrämja utvinningsintresset. Detta är i sig inte något exceptionellt i jämförelse med annan naturresursreglering. Den befrämjande målsättningen förklarar sig delvis även av den näringsrättsliga kopplingen av den finska gruvregleringen. På liknande sätt som inom annan naturresursreglering har det existerat ett behov att föra fram behovet att sammanjämka utvinningsintresset med andra konkurrerande intressen bl.a. genom att kodifiera dessa konkurrerande intressen i den nya gruvlagens målsättningar. När man begrundar gruvregleringens målsättning måste man dock se till regleringen som helhet. För den finska nya gruvlagens del kan man konstatera att regleringen trots att nya konkurrerande målsättningar infogats i lagen, huvudsakligen styrs av utvinningsintresset. De inskränkningar som gjorts till förmån för konkurrerande intressen har utgått från att ställa vissa minimikrav.³⁰ I detta avseende skiljer sig den finska gruvregleringen fortfarande markant från bl.a. marktäktslagen

26 Herler *JFT* 4–5/2006, s. 509.

27 Den mineralpolitiska agendan har på senaste tid gjorts mycket synligare. Till en början Finland och därefter Sverige och Norge har tagit fram separata mineralpolitiska program där riktlinjerna för den framtida politiken utfästs. Se Finlands mineralstrategi, 2010, Sveriges mineralstrategi – För ett hållbart nyttjande av Sveriges mineralutgångar som skapar tillväxt i hela landet, Februari 2013 och Strategi för mineralnäringen, Mars 2013.

28 Kretsen av berättigade att bedriva malmletning och gruvverksamhet är begränsad och verksamheten är angiven i NäringsL (122/1919) som en särreglerad näringsform. Se Herler *JFT* 4–5/2002, s. 365 och 378 f.

29 Se Herler *JFT* 4–5/2002, s. 379 ff.

30 GruvL 2011 I §: Syftet med denna lag är att främja gruvdrift och se till att användningen av de områden som behövs för driften samt malmletningen ordnas på ett samhälleligt, ekonomiskt och ekologiskt hållbart sätt. För att lagens syfte ska nås krävs det att allmänna och enskilda intressen tryggas med särskild hänsyn till

1) förutsättningarna för bedrivande av gruvdrift,

2) den rättsliga ställningen för fastighetsägarna och för enskilda som orsakas olägenhet,

3) konsekvenserna av verksamheten för miljön och markanvändningen och en sparsam användning av naturresurser. Lagens syfte är också att trygga kommunernas möjligheter till påverkan och enskildas möjligheter att påverka beslutsfattande som gäller dem själva och deras livsmiljö.

Lagen syftar dessutom till att främja säkerheten i gruvor och att förebygga, minska och avvärja de olägenheter och skador som verksamhet enligt denna lag orsakar och säkerställa att den som orsakar olägenhet eller skada blir ersättningskyldig.

De verksamheter som avses i denna lag samordnas inom samernas hembygdsområde, om vilket det föreskrivs i samlingslagen (974/1995), så att samernas rättigheter som urfolk tryggas. Vid samordningen beaktas också vad som i skollagen (253/1995) föreskrivs om att främja levnadsförhållandena och utkomstmöjligheterna för skolorna och skoltområdet och om att bevara och främja skolkulturen.

och skogslagen, emedan gruvlagen inte innehåller självständig skyddsreglering utan närmast integrerande bestämmelser för att sammanjämka konkurrerande intressen (såsom naturskydd, renskötsel och intressen för ursprungsbefolkning).³¹

3.3.2.2 Malmletning vs. gruvverksamhet

Ett utmärkande drag för den gruvrättsliga regleringen och traditionen är att man skiljer mellan begreppen malmletning (eng. exploration) och brytningsverksamhet dvs gruvdrift (eng. mining). Denna distinktion är påkallad av praktiska behov, men är även rättsligt etablerad. I jämförelse med annan utvinning av naturresurser är det kännsamt för mineralutvinning att lokaliseringen av malmtillgångar är särskilt tids- och resurskrävande. Utan möjlighet till malmletning skulle inte heller gruvdrift uppstå. Samtidigt bistår malmletningen även med att samla geologiskt data som kompletterar de nationella geologiska databaserna. Vidare är sannolikheten för att ett enskilt malmletningsprojekt på ett bestämt område skall resultera i gruvdrift statistiskt sätt mycket liten. Emedan förväntningsvärdet vid malmletning är att någon gruvdrift inte inleds och påverkan på omgivningen intensifieras först i takt med att projektet framskrider har det även varit påkallat rättsligt sett att beakta detta och dimensionera rättigheterna, konsulteringen och tillståndsprocessen till det som behövs för undersökningsverksamhet. Gruvrätten återspeglar i detta avseende de praktiska verksamhetsbetingelserna för gruvindustrin. Detta tar sig uttryck även i konsekvensbedömningen.³²

3.3.3 Rätten till gruvmineral

Ett av de fundamentala rättsliga särdragen för gruvregleringen berör systemet för rätten till gruvmineral. Sett ur ett globalt perspektiv finns det stora variationer i hur rätten till gruvmineral samt tillträde till området är arrangerade i nationella jurisdiktioner. Traditionellt inom den nordiska gruvrättsliga doktrinen har man skiljt mellan tre huvudsakliga systematiseringar: a) en princip om markägarens heltäckande rätt till mineralfyndigheter på basis av dessas existens inom ramen för fastigheten (jordäganderättssystemet), b) en princip om statens rätt till mineralfyndigheterna (koncessionssystemet) samt c) en princip om att mineralfyndigheterna inte som utgångspunkt ligger inom någons kontrollfär (s.k. *res nullius*)³³ och att dessa tillfaller den som först i enlighet med de gruvrättsliga normerna erhåller inmutning och sedermera utvinningsrätt till mineralerna (inmutningssystemet).³⁴

Samtidigt har man konstaterat att de nationella modellerna ofta är mer nyanserade och innehåller karaktärsdrag av de olika systematiseringarna.³⁵ Det finsk-svenska gruvrättsliga systemet bygger på en utgångspunkt om att gruvmineralen inte ingår i fastighetsägarens

31 Jfr målsättningsparagrafen i den finska marktäktlagen (555/1981) 1 a § som tillades (463/1997). I den kopplas syftet för täkt verksamheten enbart till ett sätt som stöder en hållbar utveckling av miljön medan gruvlagen uppmärksammar även de sociala och ekonomiska sidorna av hållbarhet. Även skogslagen (1093/1996) rekognoserar dessa. Både marktäktlagen och i synnerhet skogslagen har dock skyddsfunktioner som kompletterar det miljörättsliga skyddssystemet (bl.a. landskapsskydd och skydd av särskilda geologiska förekomster med stöd av marktäktlagens 2 § samt det speciella skyddet av särskilt viktiga skogsbiotoper som förverkligas genom skogslagens 10 §)

32 T.ex. i Natura-konsekvensbedömning påverkas omfattningen av konsekvensbedömning av huruvida det är fråga om malmletnings- eller gruvverksamhet som bedöms.

33 Se bl.a. Almquist 1930, s. 24 ff.

34 Se bl.a. Lars Delin, *Minerallagen med kontinentalsockellagen*, Stockholm 1996, s. 15 f. samt Almquist 1930, s. 24 ff. och Herler *JFT* 4–5/2002, s. 365 f.

35 Delin 1996, s. 16 samt Herler *JFT* 4–5/2002, s. 366.

kontrollsfär och således inte omfattas av dennas äganderätt. Åtminstone Finland och Sverige har inte heller gjort anspråk på att rätten till gruvmineral skulle höra till staten. Se dock Eva Liedholm Johnson, *Mineral Rights – Legal Systems Governing Exploration and Exploitation*, Stockholm 2010, s. 243 om en klassificering av det svenska systemet med sterka drag av inmutningssystemet. I detta avseende skiljer sig det gruvrättsliga systemet från regleringen av rätten till kolvätefyndigheter på havsområdet, dvs olja och gas, där den nordiska staterna har deklarerat dessa rättigheter att tillfalla staten. I Finland existerar inte sådana, men ett system som bygger på koncessionsprincipen gäller för mineral och kolvätefyndigheter på kontinentalsockeln.³⁶ Rätten till gruvmineral bygger i det finsk-svenska systemet på inmutningssystemet, dvs. på en princip om att mineraltillgångarna inte är underställda någon parts äganderätt. I stället får inmutaren en prioriterad ställning till att undersöka och senare ansöka om en utvinningsrätt (numera i Finland gruvtillstånd, tidigare gruvrätt, i Sverige bearbetningskoncession) genom vilken de utvunna mineraltillgångarna övergår i tillståndsinnehavarens ägo. Utvinningsrätten omfattar även de outbrutna (in situ) mineraltillgångarna, men rätten till dessa är bunden till utvinningsrätten. Utan denna kvarstår de outbrutna mineralen inte i rättighetsinnehavarens kontrollsfär.

Sätten att strukturera de nationella systemen för rätten till gruvmineral och variationerna mellan dessa får sin förklaring ur den historiska utvecklingen samt nationella särdrag. I den finska-svenska traditionen har det nuvarande upplägget uppkommit med anledning av en historisk utveckling där kronan på 1500-1600-talen gjort anspråk på att gruvmineralen enligt tidens ideal skulle tillhöra kronan.³⁷ För att incentivera privata entreprenörer till malmletning ändrade man dock genom 1723 års svensk-finska gruvförordning³⁸ på gruvregleringen gällande rätten till mineral så att rätten till gruvmineral tillföll upptäckaren, medan markägaren gavs en deltaganderätt.³⁹ I praktiken förverkligades detta genom att markägaren gavs rätt att investera i gruvprojektet. Genom 1757 års förordning inskränktes denna rätt till hälften av projektet vilket i doktrinen har tolkats som en förstärkning av inmutningsprincipen.⁴⁰ Senare i både Sverige och Finland konverterades denna deltaganderätt till en brytningsavgift (FIN)/ mineralersättning (S), med anledning av att gruvprojektens omfattning ökade markant från tidiga småskaliga och vid ytan liggande gruvor till allt större industriella projekt, vilket även drevs av att malmhalten i fyndigheterna avtog.⁴¹

Betydelsen av denna historiska bakgrund har varit föremål för diskussion i den finska doktrinen.⁴² En del av skribenterna har gett betydelse åt huruvida markägarna i någon utsträckning haft en större rätt till mineral innan kronan deklarerat denna rätt tillfallande till kronan och tolkat markägarnas deltaganderätt i 1723 års gruvförordning samt den därpå

36 Se lag om Finlands ekonomiska son 2§. Frågan har på senaste tiden åter blivit aktuell i de stater där ny teknik (fracking) skapat nya möjligheter för utvinning av underjordiska olje- och gasfyndigheter i form av oljeschiffer.

37 Gällande liknande utveckling i Norge, se Ot.prp nr. 43 (2008–2009), s. 26.

38 Förordning angående de friheter och förmåner, hvilka de hafwa at njuta, som här i Riket och des Provincer någre Metalsamt Mineral-strek, och nyttige Berg-Arter upfinna, angifwa och i gång bringa, 27.8.1723.

39 Andelen var beroende av vilket stånd upptäckaren tillhörde samt området i fråga.

40 Se Punovuori 1946, s. 14 och Eva Liedholm Johnson, *Om markägarens, upptäckarens och statens inflytande över mineraler i Sverige – En historisk återblick från medeltiden till år 2000*, Stockholm 2000, s. 41–42 om denna utveckling.

41 Under Finlands självständighets tid torde markägaren ha utövat sin deltagande rätt enbart i ett enskasta fall, när industrifamiljen Hackman i början deltog i Outokumpu-gruvan. Se Pertti Vuolilainen, „Suomalaisia vuoriteollisuutta jo 100 vuotta», *Materia-lehti*, 2/2010 s. 13.

42 Den historiska utvecklingen av grundsatserna för rätt till mineral har varit föremål för noggrann analys även i Sverige i olika tidsintervall, se Almquist 1930, s. 24 ff. samt Liedholm Johnson 2000, bl.a. s. 39 ff.

följande brytningsavgiften som ett uttryck för drag av jordäganderättssystemet.⁴³ En annan skara skribenter däremot har kritiserat en långgående historiskt baserad analys som bygger på en apriorisk markäganderättsuppfattning och uppfattat gruvrätten bygga på inmutningsprincipen samt förespråkat en analys utgående från bl.a. tekniskt-ekonomiska förutsättningar för utvinning.⁴⁴ Vad som legat i centrum för diskursen har inte i sig varit att bestrida betydelsen av inmutningsprincipen i den nuvarande strukturen av gruvlagstiftningen i Finland och Sverige. Snarare har diskussionen gällt uppfattningen av dessa principer i tolkningssituationer och som rättesnöre i lagstiftningssituationer.

Vid sidan om förhållandet mellan markägandeintresset och inmutningsprincipen är det även på sin plats att kort begrunda koncessionsprincipens betydelse i den nordiska gruvrättsliga traditionen. Vad talar med andra ord för att staten inte skall ha en rätt till gruvmineral till åtskillnad från kolväten?

Frågeställningen är inte ny, diskussion med motsvarande frågeställning fördes bl.a. i Sverige inom flera epoker under 1900-talet,⁴⁵ den tog även sig uttryck i ersättning av den historiska jordägarandelen genom ett införande av kronoandel i den svenska gruvstadgan 1884.⁴⁶ Inmutningsprincipen har dock försvarat sin ställning i det finsk-svenska gruvrättsystemet.⁴⁷ Några aspekter som kan förklara detta hänför sig till bl.a. betydelsen av statsägda bolag inom den finska och svenska gruvindustrin, vilket minskat den praktiska betydelsen för omstruktureringen av gruvlagstiftningen enligt koncessionsprincipen.⁴⁸ Vidare har vissa element i den finsk-svenska gruvregleringen omfattat ersättningar eller inkomstöverföringar åt staten. Bl.a. den svenska mineralersättningen innehåller en sådan, på motsvarande sätt allokterades tidigare en andel av den finska kompensationen för inmutningar åt staten.⁴⁹

I samband med riksdagsbehandlingen av den nya finska gruvlagen fördes diskussion om fördelarna och nackdelarna med utländska investerare i finska gruvprojekt, behovet av ett statligt gruvbolag samt behovet av en gruvskatt. Diskussionen har fortsatt med den påföljden att det statsägda Finlands Industriinvestering Ab med stöd av regeringsprogrammet erhöll en liten 30 Meur tilläggsplacering av staten för inhemska gruvinvesteringar i projekt som befinner sig i utvecklingsstadiet. Diskussionen om introduceringen av en gruvskatt har fortsatt och regeringen beslöt i slutet av mars 2014 om slopandet av vissa energiskatteavdrag för gruvindustrin vilket de facto kommer att fungera som en gruvskatt om denna förverkligas.

43 Se framför allt Veikko O. Hyvönen, «Ympäristövaatimuksista kaivosoikeudessa» i serien *Oikeustiede - Jurisprudentia XXXII 1998*, s. 5–67, samt därtill Erkki J. Hollo, *Eriytynen kiinteistöoikeus – Pakkotoimi ja lunastusoikeudet*, 2. kompl. uppl. Helsingfors 1984, s. 363–364, 372, samt Punovuori 1946.

44 Ur en skara synpunkter se bl.a. Tapio Määttä, *Maanomistusoikeus*, Helsingfors 1999, s. 340 f., 395-397, 516 samt Moring 1914, s. 154 och 162 f.

45 Liedholm Johnson 2000, s. 60–65.

46 Liedholm Johnson 2000, s. 68 f.

47 Den norska regleringen och begreppsanvändningen divergerar från den finsk-svenska. Den tidigare bergloven från 1972 talar om bergfrihets princip (med vilken man hänvisar till ett begreppsnehåll som korrelerar med inmutningsprincipen). Samma princip omnämns även i förarbetena till den nya mineralloven. Ot.prp. nr. 43 (2008–2009), s. 27. I instilling fra næringskomiteen Inst.O. nr. 89 (2008–2009), s. 18 hänvisas till debatt i förhållande till samiska intressen om inrättande av rätt till mineral ett upprätthållande av den hävdvunna traditionen om en regalrätt (koncessionsprincip) kopplad med ”förste finners rätt” (inmutningsprincipen) till mineral i Norge. Ett uttryck för koncessionsprincipen i Norge framgår ur kravet på erhållande av ”driftskonsesjon” som bygger på ändamålsenlighetsprövning (”fritt skjøn”) även om sådant i allmänhet beviljas om inte allmänna hänsyn inte talar emot. Se *Ot.prp.* nr. 43, s. 29.

48 Denna analys grundar sig dock inte på någon mer grundligare ekonomihistorisk undersökning.

49 I anslutning till den nya finska gruvlagen höjdes denna ersättning markant samtidigt som andelen till staten (6,75 eur/ha/a) slopades till förmån för markägaren som genom den nya lagen erhöll en progressiv malmletningsersättning som börjar på nivån 20 eur/ha/a (tidigare 10 eur/ha/a) och stiger i takt med tiden till 50 eur/ha/a, se *GruvL 2011 99 §* jfr den upphävda *GruvF (663/1965) 8–9 §*.

Den nya finska gruvlagen bygger fortsättningsvis på inmutningsprincipen och aspekter som ligger i bakgrunden för detta ankyter bl.a. till behovet av utländska investeringar, trenden av att de statsägda bolagen avyttrat gruvtillgångarna för att koncentrera sig på vidareförädling, dubier gällande statens samt statskontrollerade bolags förutsättningar att bedriva (i ekonomisk bemärkelse) riskfylld verksamhet. Vidare torde valet av regleringsmodell bygga på en uppfattning om att det samhälleliga mervärdet i gruvinvesteringar till länder såsom Finland, Sverige och Norge genererar skatteintäkter genom även andra former av beskattning än bolagsskatt (bl.a. inkomstbeskattning av arbetstagare, mervärdesbeskattning och indirekta skatter). Vidare är sysselsättande verkan av gruvprojekt stor och riktar sig till områden som lidit av de negativa trenderna av urbanisering.

Några ytterligare argument som talat för inmutningsprincipen som grund för det gruvrättsliga systemet hänför sig bl.a. till att den geologiska informationen tillfaller staten och blir allmänt tillgänglig och bistår fortsatt geologisk forskning samt malmletningsverksamhet. Vidare bygger ensamrätten och prioritet till att utnyttja mineraltillgången på en skyldighet att utnyttja fyndigheten ("use it or lose it"). Denna gruvrättsliga princip går tillbaka till 1700-tals regleringen. Tidigare innehöll regleringen skyldigheter att regelbundet utöva brytningsverksamhet för att upprätthålla tillstånden. Denna frekventa årliga skyldighet uppfattades för schablonmässig och ersattes med ett system om försvarsavgift som gruvbolaget erlagger åt markägaren. Ersättningsformen har i Finland sedermera konverterats till malmletnings- och utmålsavgifter (numera den fasta andelen av brytningsersättningen enligt GruvL 2011 100 §). Därtill ersätts även skada utgående från ett strikt ansvar för verksamhetsutövaren. Skyldigheten att inom en fastställd tidsram ta fyndigheten i bruk har dock kvarstått.⁵⁰

De ovannämnda aspekterna inverkar således på fråga om staten borde ha en rätt till mineraltillgångarna och huruvida det existerar motiverade rättsliga skillnader mellan rätten till gruvmineral och kolvätefyndigheter på kontinentalsockeln. Emedan den gruvrättsliga traditionen är betydande kan man inte fränse denna i analysen av frågeställningen. Inmutningsprincipen har en etablerad ställning i den nordiska gruvrättens allmänna läror. Det är visserligen skäl att uppmärksamma att systemen inte är renodlade utan innehåller en rad drag som har anknytningar till koncessionsprincipen och jordägarsystemet.⁵¹ Mer avgörande är hur de olika konkurrerande systematiseringsgrunderna är balanserade i den rättsliga regleringen och vilka de praktiska rättspositionerna är.⁵² Det har även en praktisk betydelse att gruvindustrin har långa rötter medan utvinningen av kolvätefyndigheter på kontinentalsockeln är betydligt yngre verksamhet som inte konkurrerat med existerande positioner i samma utsträckning. Av betydelse är hur markägandet är uppstrukturerat, således existerar en skillnad mellan områden med etablerat markägande jämfört med t.ex. kontinentalsockeln där något privat markägande inte behöver beaktas på motsvarande sätt. Vidare bör man beakta aspekter som markägarnas praktiska möjligheter att utvinna dessa typer av naturresurser samt vilka de statliga intressena är i att kontrollera mineralutvinningen och hur nyttan fördelas och attraktiviteten av malmletningsinvesteringar uppmuntras.

50 Se finska GruvL 2011 68.2-3 §.

51 Se Liedholm Johnson 2010, s. 243.

52 Det är en av de centrala slutsatserna i prof. Tapio Määttä's avhandling om markäganderätten. Tapio Määttä, *Maanomistusoikeus*, Helsingfors 1999, s. 244–245, 516.

3.3.3.1 Principen om hållbart nyttjande

Den moderna miljörettens systematik innefattar hållbar utveckling i form av en typ av överliggande men föga konkret målsättning. Hållbart nyttjande har uppfattats som en underkategori av hållbar utveckling med avseende på icke-förnybara naturresurser. Denna princip har dock utgjort en karakteristisk del av den gruvrättsliga traditionen i flera sekel. Redan den tidiga gruvregleringen innehöll stadganden om att man inte får slösa med gruvmineral. Principens innehåll tar sig uttryck i praktiska situationer där utvinningen siktar på att kortsiktigt enbart utvinna den rikaste malmen på bekostnad av möjligheterna att senare utvinna lägre halter i mineraliseringen.⁵³ I den finska regleringen syns principen även i ett förbud att förhindra framtida utvinningsmöjligheter, t.ex. genom att fylla igen ett dagbrott som fortsättningsvis innehar framtida utvinningspotential.⁵⁴

3.3.3.2 Betonat tillitsskydd

Både malmletning och gruvverksamhet är mycket kapitalintensivt.⁵⁵ I takt med att gruvdriften fortskrider, minskar globalt sett den genomsnittliga mineralhalten i de nya deponierna. Detta har även föranlett en ökning av malmletningskostnaderna. För att få nya gruvor i produktion krävs kontinuerliga investeringar i malmletning. Liksom ovan konstaterades är sannolikheten för nya fynd liten. I praktiken föranleder detta att en stor del av malmletningsinvesteringarna inte direkt bidrar till att skapa ny produktion, som genom intäkter kunde finansiera ny malmletning. En följd av detta är att kraven på tillitsskydd av det rättsliga regelverket vad gäller tillståndssystemet och möjligheten att få en gruva i produktion är särskilt betonade. I den internationella gruvrättsliga diskursen hänvisar man i detta avseende till ”security of tenure”⁵⁶ dvs. investeringssäkerhet. I nordiskt juridiskt språkbruk översätter detta sig till tillitsskydd samt förtutsebarhet.

Attraktiviteten hos en jurisdiktion för gruvinvesteringar består av en rad faktorer bl.a. mineralpotential, politiska riskfaktorer, infrastruktur samt investeringssäkerheten av tillståndssystemet.⁵⁷ Traditionellt har den nordiska gruvregleringen och verksamhetsmiljön lyckats fylla dessa krav väl. Regleringen har varit mycket entydig och lätt tolkad. Överraskningsmomenten har snarast gällt situationer där det rättsliga ramverket blivit föråldrat i den utsträckning att nya konkurrerande aspekter genom lagändringar eller ändringar av etablerade tolkningar har åsidosatt ordalagen i den existerande gruvrättsliga regleringen.⁵⁸ En

53 Se GruvL 2011 18.1 § 3 punkten ”uppenbart slöseri med gruvmineral inte förekommer i samband med brytningen och utvinningen”. En motsvarande norm står att finnas i mineralloven 41 § ”Drift på mineralforekomster skal skje på en bergfälig forsvarlig måte.”

54 Se GruvL 2011 18.1 § 4 punkten ”en eventuell framtida användning av gruvan och fyndigheten och eventuellt framtida brytningsarbete inte äventyras eller försväras”.

55 De nordiska gruvinvesteringarna ligger typiskt sett inom en grovt tagen ram på 100–1 000 MUSD, medan det globalt sett existerar en rad gruvprojekt vars projekt kräver investeringar inom en omfattning av över 10 000 MUSD. Se Annual Survey of Global Mining Investment – Prepared for PDAC 2014 International Convention, Trade Show & Investor’s Exchange, IntierraRMG m.fl. Publicerad som ett supplement till Mining Weekly 2-5.3.2014.

56 Otto 2008, s. 1.

57 Se t.ex. Fraser Institutes årliga Survey of Mining Companies där denna typ av aspekter analyseras.

58 T.ex. i Finland började man höra alla markägare inom området för inmutningsansökan på basis av en tolkning av förvaltningslagstiftningen år 2006–2007 även om gruvlagen inte innehöll en sådan föreskrift eller ändrades innan 2011. Denna ändring i praxis backades inte upp med tillräckliga personresurser för myndigheten vilket ledde till att handläggningstiderna steg från några månader till ungefär 3–4 år, vilket är avsevärt mer än för komplexa miljötillståndsansökningar i Finland.

annan utmaning uppkommer i situationer där lagstiftaren t.ex. inför nyreglering till följd av intressen som konkurrerar med malmletningen och gruvdriften. I synnerhet de för miljörätten typiska elastiska normerna vars tolkning är bunden till tidpunkt och kontext skapar en spänning på nivån av de allmänna läroerna, emedan fundamentala principer för den konkurrerande verksamheten inte är koherenta med principerna för gruvrätt.⁵⁹

4. Konkurrerande systematiseringsgrunder

4.1 Allmänt

I den rättsdogmatiska diskussionen som förts på 1900-talet har äganderätten till mineral varit ett centralt tema som diskuterats. I takt med att den miljörättsliga regleringen ökat och miljörätten som rättslig disciplin (inklusive de miljörättsliga allmänna läroerna) utvecklats och etablerat sig har diskussionen intensifierats om inverkningarna av miljörätten på den gruvrättsliga regleringen. I de nordligare delarna av Fennoskandinavien har även sammanjämkning av malmletning och gruvdrift med renskötsel och samernas rättigheter utgjort en egen utpräglad helhet av rättsliga frågeställningar. Under de senaste åren har frågan om beaktande av förutom miljö- och markanvändningsaspekter även sociala inverknings (aspekter som faller innanför s.k. social koncession) utgjort en ny tilltagande genré inom den gruvrättsligt anknutna diskursen även om den inte berör direkta rättsliga normer.

4.2 Miljöaspekter

4.2.1 Miljöverknings från gruvverksamhet

Gruvverksamhet är till sin karaktär sådant att det i regel har omfattande miljöverknings.⁶⁰ Dessa anknyter framför allt till att brytningen numera är mycket extensivt och tar upp större arealer och är den vägen ofta i konflikt med andra markanvändningsformer (bl.a. bosättning, naturskydd och andra näringar t.ex. turism och renskötsel). Vidare är mängden material som processeras omfattande vilket resulterar i till stora mängder homogent avfall och ändringar i landskapsbilden samt stora efterbehandlingsutgifter. Under den senaste tiden har allt mer uppmärksamhet riktats även till gruvverksamhetens inverknings på vatten.⁶¹ I mer arida klimat gäller frågan en konkurrens på vattenresurser mellan gruvdrift och andra intressen. I nordiska förhållanden är situationen en annan, i stället för brist på vatten uppstår utmaningarna oftare av att det samlas för mycket vatten på gruvområdet och detta måste processeras och ledas bort kontrollerat.

59 Detta syns ibland i den balansgång beträffande aspekter som infogas att beaktas i tillståndsprövningen med stöd av gruvlagstiftningen. T.ex. behöver naturskyddsaspekter beaktas genom separata gruvrättsliga normer om bestämmelser med stöd av naturvårdslagen som i vart fall skall tillämpas på malmletning och gruvprojekt. Detta diskuterades i Finland i samband med beredningen av GruvL 2011. Trots motsättning från industrins sida infogades bl.a. krav på beaktande av aspekter gällande naturvård, landskapsaspekter och hälsoskydd i GruvL 2011 11.2 § även om betydelse innehållet av kriterierna förblev oklara i förhållande till motsvarande krav i vederbörande sektorlagstiftning.

60 Malmletningens verknings däremot avsevärt mindre både till karaktären, intensiteten och omfattningen.

61 I Finland har uppmärksamheten riktats bl.a. till underestimerade vattenbalansräkningar, utsläpp av sulfat (ett salt) vars karaktärsdrag inte tidigare givits uppmärksamhet samt acid rock drainage -fenomenet, dvs. surt lakvatten som uppstår då sulfida malmer står i långtidskontakt med luft och vatten.

4.2.2 Reglering av miljöpåverkan från gruvverksamhet

(A) Allmänt

Den fennoskandinaviska miljöregleringen som är tillämplig på gruvor är tämligen täckande i förhållande till den miljöpåverkan som orsakas. Gruvprojekt och därtill anknyttande infrastruktur (bl.a. väg och järnvägsinfrastruktur samt kraftledningar) kopplar in en stor del av det miljörettsliga normverket. I central ställning står bl.a. miljökonsekvensbedömning och kontroll av utsläpp, avfall och efterbehandlingsfrågor genom miljöskyddsreglering, skydd av natur och kulturminnesvärden, sammanjämkning av områdesanvändning genom planläggning, vattenrättslig reglering av förutsättningarna för bl.a. vattenbyggande och ledande av vatten samt ersättnings- och inlösningsfrågor.

(B) Skydd av enskilda objekt

Mängden av intressanta miljörettsliga frågeställningar i anslutning till gruvdrift är omfattande. Aktuella teman är bl.a. om enskilda skyddsobjekt skall beaktas i tillståndsprövningen och tillståndsbestämmelser infogas eller räcker det att gruvregleringen stöder sig på förbud i annan sektorlagstiftning och övervakningen kvarstår hos dessa myndigheter (t.ex. i fråga om skyddade arter som njuter skydd antingen på basis av nationell eller EU-rätt, behöver gruvtillståndsgivningen innehålla separata tillståndsbestämmelser om sammanjämkning).⁶²

(C) Planläggning og gruvverksamhet

Ett annat exempel gäller kopplingen mellan planläggning og gruvverksamhet. Behöver gruvor planläggas? Det förefaller relativt klart att planläggningssystem på nationell eller regional nivå är av nöden för att koordinera gruvverksamheten med annan områdesanvändning, bl.a. i fråga om rutter för väg- og järnvägsförbindelser samt kraft- og rörledningar. Detta möjliggör en långsiktig planering av sammanjämkningen av gruvdrift med andra intressen. Genom denna typ av planläggning kan man förebygga situationer där områdesanvändningen skulle utvecklas i en riktning som utesluter projekt som uppfattas viktiga.⁶³ Däremot är det inte lika entydigt att planläggning på detaljnivå uppfyller en nödvändig funktion i alla situationer. När sammanjämkningsbehovet är stort, t.ex. med anledning av bosättning nära projektet, finns ett klarare behov. I situationer där gruvprojektet befinner sig avlägset från annan intensivare småskalig markanvändning kan situationen vara en annan. Härvid är det lämpat att fråga om de övriga tillståndsmekanismerna (t.ex. miljökonsekvensbedömningsförfarande, miljötillstånd samt eventuellt ett gruvtillstånd med relevanta villkor) kan täcka konsekvensbedömnings- og sammanjämkningsfunktionen bättre än planläggning?

(D) Miljöskyddsaspekter i gruvreglering

Ett tredje område där dessa frågor aktualiserats är behovet att beakta miljöskyddsaspekter i gruvrettsliga tillstånd. Detaljerna påverkas av de nationella särdragen, men åtminstone i Finland har man med anledning av följdriktighet (med vilket här avses: en aspekt – en norm – en myndighet – en slutsats) uteslutit miljöskyddsaspekter ur gruvtillståndsgivningen med

⁶² Se Liedholm Johnson 2010, s. 254 f.

⁶³ För närvarande saknas mineralresurser bland de finska riksfattande målen för områdesanvändningen vilket rättsligt sett på den högsta nivån av planläggningshierarkin i praktiken underordnar dessa för övriga målsättningar. Ett behov av ändring på denna punkt har tecknats i den finska mineralstrategin 2010.

hänvisning till att dessa handhas genom miljöskyddslagstiftningen.⁶⁴ Fullt ut gäller detta dock inte emedan man i den nya gruvlagens 48.2 § stadgar om ett nytt absolut hinder för tillstånd vilket även är tillämpligt på situationer där projektet på basis av en helhetsprövning medför bl.a. betydande skadliga miljökonsekvenser i situationer där dessa inte kan avlägsnas genom tillståndsvillkor.⁶⁵

4.2.3 Sammanjämkning av principer på nivån av allmänna läror

På motsvarande sätt som ovan beskrevs gällande gruvrätten har även miljörätten etablerat sig till ett rättsområde med egna allmänna läror.⁶⁶ Det är således av nöden att begrunda vilka av miljörettens principer även måste beaktas i gruvregleringen samt på vilka punkter den gruvrättsliga traditionen är så stark att miljörättsliga principer får mindre tyngdvikt.⁶⁷ Det går att lyfta fram åtminstone tre olika miljörättsliga principer som har betydelse för den rättsliga regleringen av gruvdrift, men vars sammanjämkning med de gruvrättsliga utgångspunkterna utfaller något olika, nämligen *integrationsprincipen*, *försiktighetsprincipen* och *förorenaren betalar* eller *kostnadsersättningsprincipen*.

Integrationsprincipen utgör en etablerad miljörättslig princip om att miljöhänsynen borde integreras i all rättslig miljörelevant reglering.⁶⁸ Det är klart fråga om en rättsprincip som kan förverkligas mer eller mindre utan att förlora sin normativa karaktär även om den på grund av konkurrerande motprinciper inte implementeras till fullo. I fråga om den rättsliga gruvregleringen kan vi – liksom exemplet ovan under 4.2.2. utvisade – klart skönja en variation beroende på vilken typ av miljörättsliga delfrågor det är fråga om. I den finska gruvlagsreformen hänvisade man till den finska miljögrundrättigheten (GL 20 §) i den finska grundlagens kapitel om grundläggande fri- och rättigheter som ett motiv och institutionellt stöd för integrering av miljöaspekter i gruvregleringen med stöd av integrationsprincipen.⁶⁹ Beaktande av verkningarna av nätverket Natura 2000 och skyldigheten till konsekvensbedömning i beslutsfattandet, vilket har ett entydigt mandat ur EU's fågeldirektiv och habitatdirektiv⁷⁰, hör till den reglering som integrerats klarare i den finska gruvregleringen.⁷¹ I gruvrättslig tillståndsgivning gällande aktiviteter (både malmletning och gruvverksamhet) som kan ha betydande konsekvenser för de skyddsvärden som Natura 2000 områden är inrättade för bör

64 Se RP 273/2009 rd, s. 70 och 108.

65 GruvL 2011 48.2 §: ”Även om villkoren för beviljande av gruvtillstånd uppfylls och det enligt denna lag inte finns något hinder för att bevilja tillstånd, får tillstånd inte beviljas, om gruvdriften orsakar fara för allmän säkerhet eller betydande skadliga miljökonsekvenser eller i hög grad försämrar ortens bosättnings- eller näringsförhållanden och faran eller konsekvenserna inte kan förhindras genom tillståndsvillkor.” Stadgandet bygger på vattenlagstiftningens allmänna hinder för tillstånd som förebild med motsvarande mycket höga tillämpningsströskel även om detta inte skrevs ut i förarbetena, RP 273/2009 rd, s. 108 och 208. Förebilden har i finsk rättspraxis tillämpats bara i det s.k. Vuotosfallet gällande en stor artificiell bassäng för vattenkraft, HFD 2002:86.

66 Det existerar nationella variationer i hur omfattande miljörätten uppfattas bl.a. i förhållande till fastighetträtt, plan och byggrätt mm. I en extensivare utsträckning finns det en del variation mellan de centrala rättsprinciperna och begreppen inom de olika delområdena för miljörätten.

67 Jag har tidigare som en del av gruvlagsreformen undersökt och förespråkat för ett samspel och bättre likriktning av den gruvrättsliga och miljörättsliga regleringen vid en tidpunkt då malmletnings- och gruvtillståndsgivningen i praktiken var mycket mekanisk och inte beaktade fallspecifika omständigheter och använde sig av tillståndsvillkor. Redan innan gruvlagsreformen genomfördes ändrades praxis i detta avseende och ned nya finska gruvlagen kom att innehålla markanta förändringar som integrerar den med den miljörättsliga regleringen. Se Herler *JFT* 4–5/2002, s. 388 ff.

68 Se bl.a. Ludwig Krämer (ed.), *EU Environmental Law*, 7. uppl., London 2011, s. 20 ff.

69 RP 273/2009 rd, s. 208.

70 2009/147/EG samt 92/43/EEG.

71 Fågeldirektivet och habitatdirektivet är inte implementerade i Norge emedan de inte omfattas av EES-avtalet.

även dessa naturskyddsrettsliga aspekter beaktas.⁷² Därtill innehåller bl.a. den finska nya gruvlagen särskilda bestämmelser om beaktande av natur- och landskapsvärden vilket utgör ett uttryck för integrationsprincipen.⁷³ Ett annat exempel gäller inverkan av planläggning. Typiskt sett gäller samma planläggningskrav även för gruvverksamhet. Därtill existerar det t.ex. den nya finska gruvlagstiftningen stadganden om hur planläggning skall beaktas i den gruvrättsliga tillståndsprövningen⁷⁴, vilket ur ett finskt perspektiv påvisar inverkan av den miljörättsliga integrationsprincipen även i detta avseende.

I fråga om integrationsprincipens genomslagskraft inom gruvrätten kan således konstateras att principen förnärvarande har betydelse inom vissa delfrågor, men inte t.ex. gör sig gällande i fråga om alla miljöaspekter. En rad av dessa sköts däremot genom separat lagstiftning varvid aspekterna blir beaktade, men inte genom en integrerad prövning.

En annan miljörättslig princip som i synnerhet gör sig gällande bl.a. inom miljöskydds- och kemikalierättsliga frågor är försiktighetsprincipen (Precautionary principle). Principen utgår från att man tar en säkerhetsmarginal i fråga om potentiella miljöverkningar av verksamheter och åtgärder. Vissa inslag av principen i fråga om förebyggande aktsamhet kan skönjas i den fennoskandinaviska gruvrätten bl.a. varsomhetsplikten i den norska mineralloven⁷⁵ och i de allmänna principerna i den finska nya gruvlagen⁷⁶. Däremot synes tankegången om en betonad säkerhetsmarginal inte ha implementerats i gruvrätten, vilket i sin tur är i linje med de gruvrättsliga målsättningarna om betonad förutsebarhet av tillståndsgivningen för att befrämja investeringssäkerhet. Gällande gruvdrift kommer dock försiktighetstänkandet kraftigare in genom den tillämpliga övriga miljöregleringen, bl.a. miljötilståndsgivningen. Försiktighetsprincipen kan således konkluderas utgöra en sådan del av de miljörättsliga allmänna lärorna som inte får större genomslagskraft i gruvrättsliga frågor.

Malmletning och gruvdrift föranleder nyttjanderätt till andras områden samt orsakar diverse skada och men till fastighetsinnehavare och ibland tredje parter. En etablerad grundsats i gruvrätten är att denna typ av skador och men kompenseras. På miljörettens område har förenaren betalar –principen (polluter pays principle) etablerat sig ursprungligen som en kostnadsfördelningsprincip och styrningsprincip inom miljöpolitiken, men den har även erhållit former av en ansvarsgrundande rättsprincip.⁷⁷ På motsvarande sätt existerar en princip om full ersättning inom expropriationsregleringen.⁷⁸ I fråga om ersättningar förefaller miljörettens och gruvrättens allmänna läror likriktade och bygger delvis på samma tradition.

72 En lika klar skyldighet att införa bestämmelser och begränsa aktiviteten till följd av artskyddsförekomster under den gruvrättsliga tillståndsgivningen (GruVL 2011 51 och 52 §) existerar inte i Finland. Verksamheten bör dock följa begränsningarna som direkt följer utav naturskyddslagstiftningen (GruVL 2011 3 §).

73 GruVL 2011 11.2 § påför tillståndskrav för malmletning om malmletningen kan medföra olägenhet för människors hälsa, den allmänna säkerheten eller annan näringsverksamhet eller om verksamheten kan försämma landskaps- eller naturskyddsvärden därtill kan betydande skadliga miljökonsekvenser utgöra tillståndshinder (48.2 §).

74 GruVL 2011 46.1 § 6-7 punkterna gällande malmletningstillstånd och 47.4 § gällande gruvstillstånd.

75 Minerallov 48 § "Arbeider etter denne lov skal utføres med varsomhet slik at skadene ikke blir større enn nødvendig, og slikt at arbeidene ikke fører til unødvendig forurensning eller unødvendig skade på miljøet."

76 GruVL 2011 6 § 2 punkten: "konsekvenserna av verksamheten och möjligheterna att förebygga och minska skador och skadliga verkningar ska vara tillräckligt kända".

77 Se bl.a. Herler 2008, s. 140 ff. och den diskurs som refereras.

78 Den finska GruVL 2011 6 § 5 punkten innehåller en kodifiering om att de olägenheter och skador som orsakats av verksamheten ska ersättas.

4.2.4 ILO konventionen nr 169

Internationella arbetsorganisationens (ILO) har 1989 upprättat konvention 169 om ursprungsfolk och stamfolk (hädanefter ursprungsfolk) med avsikt att motarbeta diskriminering av dylika folk. Konventionen erkänner ursprungsfolkens särskilda rättigheter till deras traditionella bosättningsområden och dess naturtillgångar samt förutsätter att staterna vidtar specialåtgärder för att trygga ursprungsfolkens kultur, språk och miljö.

Fram till våren 2014 har 22 stater har ratificerat konventionen. Av de nordiska länderna har enbart Norge och Danmark ratificerat konventionen, men däremot inte Finland eller Sverige. Orsaken till varför konventionen inte har blivit ratificerad i Finland och Sverige har delvis berott på jordrättsfrågan och delvis på grund av definitionen av ursprungsfolk och stamfolk, det vill säga vem som berörs av konventionen. Ifall konventionen skulle ratificeras i Finland skulle konventionen primärt gälla samernas och skolternas rätt till det land de bosätter och använder, däremot inte alla som bedriver renskötsel.⁷⁹

Konventionen kräver att ursprungsfolkens ägande- och nyttjanderätt av de land som de traditionellt bosätter eller använder skall erkännas. Enligt konventionen skall ursprungsfolk även ha rätt till naturtillgångar som hänför sig till deras landområden. Ifall staten innehar rätten till mineral skall ursprungsfolk ha rätt att dra nytta av malmletning eller annan utforskning av tillgångar samt få skäligen ersättning för de skador som orsakas dem på grund av verksamheten.

Konventionen förbjuder i regel förflyttningen av ursprungsfolk från det land som de bosätter. I undantagsfall kan ursprungsfolk förflyttas mot kompensation. Även i dessa fall borde ursprungsfolken fritt och informerat samtycka ("free and informed consent") till förflyttningen. Enligt konventionen kan en förflyttning trots avsaknad av samtycke ske i enlighet med nationella vederbörliga förfaranden. Konventionen förbjuder otillåtna intrång och störningar av ursprungsfolks land och kräver tillräckliga sanktioner för dylika störningar.

4.2.5 Övriga normer till stöd för samernas rättigheter

Även om Finland och Sverige inte har ratificerat ILO konventionen, påför 27 art. FN:s internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (MP-konventionen) om etniska minoriteters rätt till eget kulturliv dock vissa folkrättsliga skyldigheter till skydd för samernas rättigheter. Utöver detta har t.ex. i Finland de grundläggande fri- och rättigheterna i grundlagen en ställning som tillför samernas rättigheter ytterligare rättskydd. 17.3 § i den finska grundlagen angående samernas rätt som urfolk att bevara och utveckla sin kultur (vilket uppfattas innefatta bl.a. renskötsel) har på nationell nivå betydelse för lagregleringens grundlagsenlighet samt för lagtillämpningen framförallt i tolkningsfall.

Högsta förvaltningsdomstolen i Finland motiverade sin slutsats i årsboksavgränsningen HFD 1999:14 med både 27 art. MP-konventionen och GL 17.3 § gällande konsultering av samer i fråga om malmletning på samernas hembygdsområde. Fallet gällde inmutningar för malmletning gjorda av den finska statliga Geologiska forskningscentralen inom samernas

⁷⁹ Det nuvarande finska regeringsprogrammet för Statsminister Jyrki Katainens regering 22.6.2011 innefattar en skrivning i anslutning till ILO 169 även om man direkt inte förbinder sig till en ratificering: "Samernas kulturella autonomi och sametingets verksamhetsförutsättningar utvecklas. Samernas rättigheter som urfolk utvecklas genom att man bl.a. klarlägger lagstiftningen om markanvändning och genom att man aktivt deltar i det internationella samarbetet för att stärka det rättsliga och faktiska skyddet för urfolk. Åtgärderna i stimulansprogrammet för samiska språket genomförs och resurser för detta tryggas. Målet är att skapa en bestående verksamhetsmodell för att stimulera det samiska språket i samarbete med undervisnings- och kulturministeriet."

hembygdsområde och hur urfolks- och renskötselintressena skulle beaktas i verksamheten. Vid den tidpunkten existerade inga separata stadganden om konsultering eller skyldighet att infoga tillståndsvillkor i den tillämpliga gruvlagstiftningen, 1965 års gruvlag. HFD konstaterade att renskötselagens stadganden om hinder för sådan markanvändning som förorsakar betydande olägenhet för renskötsel föranledde klara villkor om sammanjämkning av malmletning med renskötselintressena samt beaktande av annan malmletning och likaså annan områdesanvändning på området samt hur viktiga och känsliga områden för renskötsel som det var fråga om.⁸⁰

Sedan fallet avgjordes har både renskötsel och samiska intressen beaktats genom en rad stadganden i nya finska gruvlagen. Dessa täcker bl.a. konsultering, konsekvensbedömning, skyddsstadganden mot negativ inverkan, ersättningsbestämmelser för skada samt rätt till ändringssökande.⁸¹ Liknande stadganden existerar för såväl renskötsel som sameintressen. Orsaken till varför man i Finland reglerar både renskötsel och sameintressen parallellt är att all renskötsel inte bedrivs av samer.

Det finska sättet att reglera malmletningens och gruvprojektens inverkan på samernas ställning som ursprungsfolk synes täcka de flesta krav som ställs av ILO konventionen nr 169. Då man beaktar att rätten till mineral i Finland och Sverige är uppstrukturerad enligt inmutningsprincipen (dvs. begreppsligt sett inte är deklarerad att tillhöra staten och inte tillfaller markägaren) synes denna rätt inte tillfalla ursprungsbefolkningen med stöd av art 14-15 i ILO 169.

Man kan således motiverat fråga sig om en ratificering och implementering av ILO 169 i Finland och Sverige (förutsatt att Sverige säkerställer att konkurrerande urbefolkningsintressen beaktas) närmast reducerar sig till en fråga om distributionen av malmletningsersättning och brytningsersättning som på statens mark nu i Finland tillfaller Forststyrelsen i egenskap av förvaltare av marken. I anslutning till detta är det även på sin plats att fråga sig om en sammanjämkning av allmänna läror i relationen gruvrätt vs. urbefolkningsrätt kan föranleda en annan tolkning på rätten till mineral än den som råder inom den nationella gruvrätten och är en produkt av dess regleringstradition?

5. Slutsatser och teser

1. Gruvrätten har sina egna distinkta allmänna läror som inte konsumeras i miljörättens allmänna läror, i den utsträckning miljörätten kan sägas ha enhetliga sådana. Rätten till mineral är kraftigt bunden till den gruvrättsliga traditionen, investeringssäkerheten och den praktiska uppbyggnaden av systemet samt balansen mellan de olika intressenterna, framförallt gruvbolaget, markägarna och staten. Gruvrättens allmänna läror har en nära koppling till nationella mineralpolitiska utgångspunkter vilket även inom Norden kan skönjas i form av variationer i betoningarna.
2. Gruvrättens allmänna läror samt förutsättningarna för ett fungerande och förutsebart mineralutvinningssystem måste beaktas när man begrundar eventuella omstruktureringar utgående från andra modeller och utgångspunkter. Gruvrätten och gruvregleringen kan sålunda svårligen konverteras till en uppstrukturerad enbart på basis av skyddsintressen. Ändringar i det gruvrättsliga systemet bör ur perspektivet för gruvrättens allmänna läror sålunda bygga på en balanserad integrering.

⁸⁰ Se närmare i Herler JFT 4-5/2002, s. 373 ff.

⁸¹ Se GruvL 2011 12 §, 38 §, 50 §, 52.3 § 4-5 punkten och bl.a. 103 §.

3. Miljörättens allmänna läror innehåller en rad principer som med varierande intensitet även har en inverkan på den gruvrättsliga regleringen och systematiken. Genomslagskraften här är beroende på hur starkt egenartade de gruvrättsliga allmänna läroren är i förhållande till de miljörättsliga principerna. Integrationsprincipens omfattning är beroende på de relevanta delfrågornas nödvändighet att integreras i den gruvrättsliga systematiken. En ansvarsprincip om ersättning för skada korrelerar även med de gruvrättsliga läroren, medan försiktighetsprincipens tillämplighet är mer begränsad med anledning av dess konkurrens med de centrala förutsebarhetsålsättningarna inom gruvrätten.
4. Det rättsskydd för ursprungsbefolkningar som krävs av ILO 169 uppfylls till stor del då man beaktar den nyare gruvregleringens normer om konsekvensbedömning, konsultering, hinder för tillstånd med skadliga verkningar, bestämmelser om ändringssökning samt ersättningsbestämmelser. ILO 169 synes utsträcka krav på rätt till mineraltillgångar till jurisdiktioner som applicerar jordägar- eller koncessionsprincipen, däremot verkar det inte entydigt att detta skulle gälla rättigheter som baserar sig på inmutningsprincipen.
5. I synnerhet det finska upplägget med både samer och icke-samer som idkare av renskötsel är känsligt och berättigar frågan om systemet för skyddande av ursprungsbefolkningars rättigheter i största möjliga grad borde bygga på heltäckande reglering som även tar tillvara intressena för alla konkret påverkade intressenter (affected communities) och inte enbart en snävare begränsad specialgrupp. Detta skulle bidra till att undvika överlappande regleringssystem samt bistå med att eftersträva bred acceptabilitet (och social koncession) för verksamheten. Även gränsdragningssvårigheterna med vem som identifieras som tillhörande ursprungsbefolkningen ökar trycket för en bredare bedömningsram.