

Slutförvar av kärnavfall – beslutsprocesser och roller

Krav på lokalisering och på utformning i miljöbalken, plan- och bygglagen, kärntekniklagen och strålskyddslagen med avseende på inkapslingsanläggning och slutförvar för använt kärnbränsle.

Som underlag för seminarium den 15 november 2006 om prövningsprocesser för slutförvar av kärnbränsle har KASAM gett Jonas Ebbesson och mig i uppdrag att utveckla var sin promemoria, med utgångspunkt i begreppet BAT (bästa tillgängliga teknik) respektive i processerna i miljöbalken, plan- och bygglagen samt kärnteknik- och strålskyddslagen. Syftet är att vid seminariet få en pedagogisk redovisning av lagarnas beslutsprocesser för inkapslingsanläggning och slutförvar och av kraven på utformning och lokalisering.

Nedan sammanfattas mina huvudsakliga slutsatser när det gäller beslutsprocesserna samt lokaliseringen och – i mindre omfattning – utformning, eftersom den frågan utvecklas av Jonas Ebbesson. Roller, eller snarare ansvar, tar jag upp löpande.

Numreringen av styckena i sammanfattningen återkommer i huvudtexten, för att underlätta sökning. Huvudtexten innehåller beskrivning av regler och praxis och delvis fördjupade resonemang som stöd för egna slutsatser. Utvecklingen av huvudtexten har – av resursskäl – prioriterats efter de frågor som jag bedömt mest aktuella den närmaste tiden. Sammanfattningens text återkommer som en introduktion i respektive avsnitt.

Sammanfattningen är ordrik för att vara sammanfattning. Det beror på att frågorna är svåra och resonemangen blir snabbt obegripliga om delar av dem klipps bort. Min avsikt är att sammanfattningen ska kunna läsas självständigt, och att bara de som är mest intresserade ska läsa huvudtextens mera utvecklade resonemang, utdrag ur regler, hänvisningar till förarbeten och rättsfall.

Texten kan inte ens med bästa vilja betraktas som pedagogisk. Min förhoppning är att figurerna liksom den muntliga redovisningen vid seminariet ska öka pedagogiken. Underlag för den presentationen finns som bilaga.

Bestämmelserna som återopas är lydelsen den 1 november 2006 UTOM vad avser miljöbalken, där lydelsen från 1 januari 2007 istället används.

Peggy Lerman

Lagtolken PL AB, Jordösundsvägen 29, 370 24 NÄTTRABY

0457 – 352 80, 0709 20 91 20

peggy@lagtolken.se

Sammanfattning

Mina slutsatser

Innan ändamålen med projektet har bestämts, är det inte möjligt att avgöra vad som är alternativ (dvs. vad som uppfyller ändamålet). Först därefter är det möjligt att bedöma vilka lösningar som är rimliga att belysa, dvs. de är miljömässigt motiverade och inte oacceptabelt dyra att utreda. Med jämförelse bland dessa alternativ kan sedan det lämpligaste väljas, dvs. den plats där ändamålet kan nås med minsta olägenhet till rimlig kostnad.

Min personliga bedömning av ändamålen är att projektet ska ge ett kärnsäkert förvar inom Sverige samt att uppärbetning inte ska ske. Jag bedömer inte att följande kan godtas som ändamål: en lösning inom en generation, med lokal acceptans samt med bruk av metoden KBS3. De sistnämnda är enligt min mening endast projektmål.

Med denna formulering av ändamål, kan andra metoder än KBS-3 sorteras bort om de inte är miljömässigt motiverade lösningar av ”icke återtagbart förvar” eller om de, trots miljönytta, blir orimligt dyra. Motivet att en metod inte kan fullföljas inom en generation skulle med min tolkning av ändamål således inte vara giltigt. Inte heller skulle tekniskt lämplig plats kunna sorteras bort av skälet att där saknades lokal acceptans. Notera att allmänhetens inställning oavsett ändamålets formulering är en del av bedömningen av vad som är lämpligast, dvs. det sista steget i analysen.

Ändamål formuleras primärt av verksamhetsutövaren – SKB - men i projekt av detta slag måste det anses rimligt att samhället kan påverka – formulera – väsentliga delar av ändamålet. Det är mycket viktigt att debatten om vad som egentligen är syftet med projektet förs, samt att även centrala myndigheter och, givetvis, regeringen tar tydlig ställning i frågan, innan beredningsprocessen hunnit så långt att det inte är rimligt att ta ett steg bakåt.

Ändamålet påverkar även hur projektet lämpligen ska prövas. Synen huruvida en metod kan godtas som ändamål eller ej, är då avgörande. SKB har valt en stegvis prövning av projektet och först ut är metoden för inkapsling. Ändamålet hänger emellertid samman med hela projektet, inte en del av det. Det är mycket som talar för att i vart fall regeringen är skyldig att göra en samlad bedömning av hela projektet, utifrån dess ändamål. Bedömningen av KBS-3 blir omöjlig att göra innan helheten föreligger för bedömning, dvs. den beredning som SKI nu inleder kan egentligen inte genomföras förrän övriga delar är på plats. Risken är att prövningen av projektet som helhet kommer att väcka frågor om andra slags lösningar, dvs. andra alternativ kan komma att bedömas såsom rimliga.

Prövningssystemet med flera lagar innebär att det formellt ska vara flera, separata beredningsprocesser. Det ger en risk för motstridiga bedömningar och försvårar för allmänheten att delta. Regeringen förutsätts (bl.a. i förarbetena) hantera alla ärendena i ett sammanhang. Det finns dessvärre inte någon formell beredningsprocess för denna samlande bedömning, av projektets alla delar efter alla de primära lagarna (miljöbalken, kärntekniklagen och strålskyddslagen). Hanteringen inom regeringskansliet får dock förutsättas komma att ge möjlighet till en sådan samlad beredningsprocess, eftersom detta torde vara helt nödvändigt för att regeringen ska kunna utröna om det finns motstridigheter eller synergier. Det är inte brukligt att regeringens beredning är muntlig. I detta fall kan det inte anses rimligt att ha enbart skriftlig beredning. Rutinerna för muntlig förberedelse och huvudförhandling vid domstol kan ge stöd för regeringskansliets hantering.

Efter regeringens tillåtlighet kommer villkor att preciseras av SKI, SSI och miljödomstol Processerna splittras således igen. Regeringens beslut måste fungera starkt sammanhållande.

1. Bakgrund

1.1 Den som producerar el med kärnkraft är ansvarig för omhändertagande av avfallet. Politiska beslut anger att avfallet ska tas om hand i Sverige genom direktdeponering, dvs. utan att upparbetas och användas på nytt, och planeringen har därmed handlat om ett slutförvar inom vårt land.

1.2 Kärnkraftföretagen i Sverige har bildat Svensk Kärnbränslehantering AB (SKB), vars uppdrag är att på ett säkert sätt ta hand om och slutförvara det använda kärnbränslet. Det mellanlagras för närvarande i Oskarshamn (Clab) och slutförvar planeras vara i drift under 2018.

1.3 Metoden för slutförvaring som förordas av SKB är ”KBS-3”, som innebär att det använda bränslet kapslas in i koppar och deponeras i urberget på cirka 500 m djup. Regeringen får anses ha godkänt denna metod som planeringsförutsättning för platsundersökningar – och därmed indirekt för valen av lokalisering – genom sina beslut om programmen för forskning och utveckling (FUD) som upprättas av SKB.

1.4 Med dessa utgångspunkter är fråga om lokalisering och utformning av dels inkapslingsanläggning för kopparkapslar, dels långsiktigt tryggt slutförvar i berget på ca 500 m djup på sådant sätt att det är meningen att kärnavfallet inte ska kunna återtas.

2. Översikt av processer

2.1 Sveriges beslutsprocesser präglas av sektorisering. Anläggningarna och verksamheten där ska således prövas enligt flera lagstiftningar, med huvudsakligen olika syften och fokus men med delvis överlappande krav. De grundläggande prövningsprocesserna regleras av miljöbalken – med en bred miljöprövning – och kärntekniklagen – med en specialiserad prövning av kärnsäkerhet. Gemensamma nämndare är verksamhetsutövaren SKB:s offentliga planeringsprocess, som ska utmynna i miljökonsekvensbeskrivning av anläggningar och verksamheter, samt regeringens beslutsprocess. Mellan dessa ligger skilda beredningsprocesser för miljöbalken och kärntekniklagen, där miljödomstol har en delvis muntlig process och Statens Kärnkraftsinspektion (SKI) en skriftlig. De skilda beredningarna understryker betydelsen av regeringens uppgift att hålla samman prövningen, se samband och motstridigheter.

2.2 *Miljöbalken* är det primära och generella regelverket för hälsa och säkerhet jämte miljö, som reglerar tillåtligheten av bl.a. miljöfarlig verksamhet och vattenverksamhet när det gäller lokalisering av anläggningar samt utformning av dessa och av verksamheten. För de aktuella verksamheterna, som är av ingripande beskaffenhet, avgörs tillåtligheten av regeringen. Ansökan bereds av miljödomstol, som i sitt yttrande till regeringen tar ställning till dels laglighet, dels behov av villkor. Regeringen kan tillåta kärnteknikanläggningar trots berörda kommuners nej; det är ett undantag från kommunernas ordinarie vetorätt vid regeringens tillåtlighetsprövning. Regeringsrätten kan pröva om regeringens beslut är lagligt, på talan av part men inte miljöorganisationer. Efter regeringens tillåtlighet ger miljödomstolens tillstånd villkor för genomförandet. Miljööverdomstol kan överpröva detta, på talan av sakägare, vissa miljöorganisationer och myndigheter. Miljöbalken ger även gemensamma krav på miljökonsekvensbeskrivningar, som avser bl.a. kärntekniklagen och strålskyddslagen.

2.3 *Kärntekniklagen* gäller enbart den typ av miljöfarlig verksamhet som utgörs av kärnteknisk verksamhet. Prövningen av lokalisering och utformning fokuserar frågor om säkerhet, mot bakgrund av risker med strålning. Miljöbalkens allmänna hänsynskrav ska emellertid tillämpas vid bedömningen, och på så sätt ska även en bredare bedömning göras. Ansökan bereds av SKI och avgörs av regeringen, med stöd bl.a. av en miljökonsekvensbeskrivning som styrs av kraven i miljöbalken. Efter regeringens tillstånd meddelar SKI efter samråd med

Strålskyddsinstitutet (SSI) villkor för genomförandet, vilka kan överklagas till regeringen av sakägare men inte miljöorganisationer.

2.4 *Strålskyddslagen* reglerar viss hantering i verksamheter med strålningsrisk, bl.a. hanteringen av avfall, men är subsidiär till kärntekniklagen på så sätt att den inte har egen prövning av lokalisering eller verksamhet. Dock är det SSI:s ansvar att meddela de ytterligare villkor som behövs för strålskyddet, eftersom detta inte regleras av kärntekniklagen. Om villkoren kan påverka anläggningens utformning, ska regeringen pröva dem (underställning). Beslut om villkoren ska inte tillämpa miljöbalkens allmänna hänsynsregler. Om SSI begär det av verksamhetsutövaren, kan det emellertid krävas en miljökonsekvensbeskrivning för att ge underlag till villkorens lydelse. Denna MKB lyder i så fall under miljöbalkens krav. Villkoren kan överklagas till regeringen av sakägare men inte av miljöorganisationer.

2.5 *Plan- och bygglagen* behandlar frågor om lämplig markanvändning i dels ett allmänt perspektiv, där även annat än miljö avgör lämplighet, och dels med bindande avvägning mellan allmänna och enskilda intressen genom detaljplan. Tillstånd enligt miljöbalken får bara avvika i mindre mån från detaljplans reglering. Detaljplaneläggning ska ske före bygglov till omfattande anläggningar. Miljökonsekvensbeskrivning behövs även här och regleras av miljöbalken. Kommunen har ansvar för planläggningen och staten genom länsstyrelsen får ingripa endast då det behövs för hälsa och säkerhet, tillgodoseende av riksintressen m.m.

2.6 Bygglov hanterar enbart frågan om byggnader och anläggningar placeras enligt detaljplans reglering av markanvändningen samt om den yttre utformningen (utseendet) följer planens bestämmelser. Lovet kunde därför hellre kallats ”placeringslov”. Den byggtekniska utformningen behandlas således inte i lovprövningen, utan styrs av övergripande ramar i *byggnadsverkslagen* som preciseras av byggherren (sannolikt SKB) med stöd av byggsamråd med kommunen. Kommunen kan om det är behövligt kräva verifiering av vissa kvalitéer, vilket ska framgå av en kontrollplan. För den byggtekniska utformningen, och kontrollen av byggandet i det avseendet, har emellertid byggherren det huvudsakliga ansvaret, dvs. principen om egenkontroll gäller här liksom i miljöbalken.

2.7 Utöver dessa myndighetsprövningar kommer sannolikt att aktualiseras – i sammanhanget mindre – beslut t.ex. rörande natur- och kulturmiljöer. Dessa behandlas inte vidare här.

3. Pågående, planerade och tänkbara beslutsprocesser

Stegvis prövning

3.1 Under SKB:s planeringsprocess – förstudierna - har olika lokaliseringar valts bort och för närvarande väljer SKB mellan Oskarshamn och Östhammar för slutförvar. När det gäller inkapslingsanläggning har SKB prioriterat Oskarshamn. Prövningen av anläggningarna ska enligt SKB:s planering ske stegvis; kärntekniklagen och inkapslingsanläggningen kommer först, ett par år senare slutförvarets prövning enligt kärntekniklagen och enligt miljöbalken, samtidigt med inkapslingsanläggningens prövning enligt miljöbalken, och därpå regeringens samlade prövningen ytterligare några år senare. Det är verksamhetsutövarens rätt – ansvar – att förfoga över ansökans upplägg och utformning. Det är dock beslutandenas ansvar att avgöra om upplägget ger tillräckligt underlag för de bedömningar som måste göras eller om ansökan måste kompletteras och, om så inte kan ske, avvisa ansökan.

3.2 I början av november 2006 lämnade SKB in ansökan om tillstånd enligt kärntekniklagen för inkapslingsanläggningen, med tillhörande miljökonsekvensbeskrivning. Samtidigt lämnade SKB en säkerhetsanalys till SKI angående kapselns funktion i slutförvaret och inkapslingsanläggningens roll i KBS-3-systemet. Denna säkerhetsanalys är inte en del av kärnteknikla-

gens prövning av inkapslingsanläggningen, men ger enligt min mening ökade förutsättningar för SKI att både bedöma inkapslingsanläggningen i sig och som en del av systemet. Det stegvisa upplägget försvårar emellertid en samlad bedömning av systemet för omhändertagande av kärnavfallet. Det försvårar också för myndigheterna att ställa krav på de olika delarna, med risk att frågor först väcks för tidigt och sedan för sent, dvs. faller mellan stolarna. Lika viktigt är att det försvårar för allmänheten att delta i processerna, det blir dels oklart vilka frågor som bereds var.

3.3 Ansökan om tillstånd enligt kärntekniklagen för slutförvar lämnas enligt SKB:s planering till SKI år 2009, för beredning inför regeringens prövning. Samma år planerar SKB att ansöka om tillstånd enligt miljöbalken för både inkapslingsanläggning och slutförvar. Ansökan kan antas omfatta miljöfarlig verksamhet och vattenverksamhet och den bereds av miljödomstol inför regeringens ställningstagande till tillåtligheten. Till dess planerar SKB att ha en miljökonsekvensbeskrivning för hela slutförvarssystemet. Ansökan från 2006 för inkapslingsanläggningen ska vid denna tid också ha kompletterats, utifrån de i beredningsprocessen inkomna yttrandena. Det är enligt min uppfattning rimligt att anta att även slutförvarets ansökningar kommer att leda till kompletteringar i beredningen hos miljödomstol respektive SKI. Det innebär att det kan dra ut på tiden innan det finns fullständiga underlag i alla tre delarna.

3.4 Avsikten är enligt SKB att regeringen ska kunna samlat bedöma alla tre ansökningarna. Det är formellt möjligt och får enligt min mening anses lämpligt. Flera av de grundläggande reglerna är gemensamma för prövningarna och bör bedömas i ett sammanhang. Med utdragen komplettering är det emellertid inte säkert att inkapslingsanläggningen kan ”vänta in” övriga delar. Enligt SKB bör regeringens beslut komma under 2011, för att möjliggöra ianspråktagande 2018 av slutförvaret. Det är svårt att nu överblicka hur en delprövning av inkapslingen – enligt en eller flera lagar – kan hänga ihop med prövningen av resten av systemet för hanteringen av avfallet. Mot bakgrund av den restriktiva hållning Miljööverdomstolen intagit till delning av projekt (Citytunneln i Malmö) kan separata beslut innebära en risk för omtag. Om ändamålet inte finns tydligt behandlat tidigt i processen, är det min mening att den risken ökar.

3.5 En prövning av regeringen i tidigare skede, av alla delarna i systemet, kunde ge en tydligare samlad bedömning. Det förutsätter emellertid att regeringen efter anmälan av tillsynsmyndighet eller på eget initiativ kallar till sig ärendet för egen beredning. Så har skett (elledning i nationalstadsparken Haga) men inte, såvitt jag kunnat utröna, för verksamhet som normalt bereds av miljödomstol. Mot bakgrund av Miljööverdomstolens uttalanden (Scanraff i Lysekil) om underlag för bedömning i deldom av tillåtligheten, en liknande situation, skulle en sådan regeringens prövning inte kunna komma tidigare än 2009, då ett samlat beslutsunderlag enligt SKB ska finnas framme. Tidigare besked än med det av SKB valda upplägget kan således inte förväntas. Dock skulle en av regeringen initierad samlad prövning kunna garantera en sammanhållen beslutsprocess och bedömning av hela systemets tillåtlighet, summan av delarna såväl som de enskilda delarnas funktion. Det bör noteras att det antagligen blir olika slags beredning av ärendet. Vid miljödomstol hålls t.ex. muntlig förberedelse vid behov och alltid muntlig huvudförhandling, vilket inte är brukligt vid vare sig centrala förvaltningsmyndigheter som SKI eller i regeringskansliet. Vid miljödomstol finns också betydande erfarenhet av denna typ av beredning, som domstolens huvudsyssla. Enligt min mening talar erfarenheten och det muntliga förfarandet starkt för att använda den ordinarie beredningsgången, trots risken med separata processer. Regeringens ansvar för att hålla samman prövningen kan leda till kompletterande beredning i regeringskansliet, t.ex. för att få belyst motstridiga slutsatser från beredningsorganen om hänsynskraven eller för att fylla hål mellan beredningarna.

Omfattningen av regeringens prövning

3.6 Regeringens prövning av tillåtligheten enligt miljöbalken ska omfatta dels lagliga hinder mot den föreslagna lokaliseringen och utformningen, dels det samlat lämpliga i förslagen. Krav som anläggningar och verksamheter ska uppfylla enligt miljöbalken gäller huvudsakligen de allmänna hänsynsreglerna till skydd för hälsa och miljö, hushållningen med mark och vatten (t.ex. riksintressen), miljö kvalitetsnormer och områdesskydd (bl.a. natur och kultur). Några av bestämmelserna medger avvägningar med ett utrymme för politiska bedömningar, delvis finns bindande ramar till skydd för ett eller flera intressen. De bindande ramarna utgörs huvudsakligen av miljö kvalitetsnormer som är gränsvärden till skydd för hälsa och miljö, skydd av Natura 2000, skydd mot påtaglig skada på riksintressen samt förbud mot verksamhet som befaras försämra det allmänna hälsotillståndet.

3.7 Regeringen kan som enda beslutsinstans godta verksamhet trots att den kan leda till väsentligt försämrade levnadsförhållanden eller avsevärt försämrad miljö. Motivet måste vara att det är verksamhet av synnerlig betydelse från allmän synpunkt.

3.8 Regeringen kan även godta för det allmänna angelägen verksamhet som skadar det ekologiska nätverket Natura 2000, men bara under förutsättning att det saknas alternativ. Natura 2000 är inte aktuellt just nu och frågan lämnas därför.

3.9 När det gäller överskridande av miljö kvalitetsnormer och påtaglig skada på riksintressen är regeringen bunden av ordinarie regler om ”förbättringsöverskott” respektive avvägning av motstående riksintressen mot målet hållbar utveckling, men inte heller dessa frågor synes aktuella för närvarande och lämnas därmed.

3.10 Såväl SKB som regeringen har under hand framfört att lokalisering till kommun som inte godtar anläggningarna, inte kommer i fråga. Kommuner har normalt veto vid regeringens tillåtlighetsprövning, men en ”ventil” medger att t.ex. slutförvar kan godtas trots kommuns nekande. ”Ventilen” ska med regeringens utgångspunkt inte komma att aktualiseras och frågan lämnas i detta avseende men återkommer i samband med frågan om ändamål.

3.11 Aktuella grunder för regeringens bedömning av lokalisering och utformning enligt miljöbalken blir då i första hand de allmänna hänsynsreglerna och de allmänna reglerna om hushållning med mark och vatten.

3.12 Regeringens bedömningar enligt kärntekniklagen bygger delvis på samma krav som gäller för miljöbalkens prövning (allmänna hänsynsregler och miljö kvalitetsnormer men hushållningsreglerna ska inte tillämpas). Det tillkommer härutöver bedömningar av kärnsäkerhet generellt men också specifikt för att hindra obehörig befattning med använt kärnbränsle. När det gäller kärntekniklagens tillämpning av de allmänna hänsynsregler som kommer från miljöbalken, är det logiskt att denna måste bli ”djupare” med avseende på kärnsäkerhet än när bestämmelserna tillämpas inom miljöbalken.

3.13. Detta innebär att hänsynsreglernas tillämpning av regeringen blir både bredare och djupare än den som görs av miljödomstol, vilken inte har att bedöma kärnsäkerhet enligt kärntekniklagen, respektive av SKI, som inte ska beakta hushållning med mark och vatten. Regeringen kan således inte enbart luta sig på beredningsorganens respektive bedömningar utan måste beakta t.ex. om de sinsemellan är motstridiga eller förstärkande eller om det vid en samlad bedömning finns andra förhållanden som tidigare inte uppmärksammats.

3.14 Om regeringen godtar ansökningarna fortsätter processerna hos miljödomstol respektive SKI, för att precisera förutsättningarna för genomförandet. Miljödomstolens dom och SKI:s beslut preciserar på så sätt villkor inom de ”ramar” som regeringen kan förväntas lägga fast. För att regeringens samlade bedömning inte ska splittras igen, måste regeringens ram beakta

att skilda myndigheter ska precisera förhållandena och vara så tydlig att det finns liten risk för nya motstridigheter.

3.15 Ytterligare villkor med avseende på strålskyddet kan föreslås av SSI, och dessa ska underställas regeringens prövning i den mån det påverkar utformningen i avsevärd mån. Sådana villkorsförslag bör enligt min mening finnas i samband med regeringens prövning enligt miljöbalken och kärntekniklagen, för att vare sig låsas av tidigare beslut eller förändra förutsättningarna för dessa.

Särskilt om överprövningar

3.16 Regeringens beslut om tillåtligheten kan av part begäras prövat av Regeringsrätten (rättsprövning) för bedömning om regeringens beslut är lagligt, t.ex. om kraven på lokalisering och utformning iakttagits. Det är mot bakgrund av ärendets karaktär rimligt att anta att rättsprövning kommer att aktualiseras. Rättsprövning omfattar inte den del av regeringens beslut som utgör lämplighetsbedömningar, det s.k. politiska utrymmet, där avvägningar mellan olika allmänna intressen kan vara en del. Avvägningarna får dock inte gå utöver de ramar som nämndes ovan.

3.17 Miljödomstolens dom, som preciserar tillståndet och dess förutsättningar, kan överklagas av sakägare och miljöorganisationer till Miljööverdomstolen när det gäller villkoren men förmodligen inte tillåtligheten. Detta beror dock på detaljeringsgraden i regeringens prövning, där den avgörande frågan är om enskilda sakägare kan identifieras redan vid regeringens prövning av tillåtligheten eller om detta kan ske först i senare beslutsskede. Rättsfall har således medgett att frågan om tillåtlighet återigen tas upp i prövningar efter regeringens tillåtlighet (Botniabanans passage av Umeälvens delta).

3.18 Beslut hos SKI och SSI om villkor med avseende på kärnsäkerhet kan överklagas till regeringen av sakägare men inte miljöorganisationer.

3.19 Överprövningarna innebär således åter en splittring av processerna och delvis en rundgång i systemet, med regeringen som återkommande aktör. Problemen med att hålla samman bedömningarna, undvika motstridigheter och hål, återkommer med andra ord.

Kommunens beslutsprocesser

3.20 Kommunens planläggning och bedömning av lov m.m. planeras enligt SKB att löpa samtidigt med de ovan beskrivna processerna. Bedömningen av platsens lämplighet för anläggningarna sker i planeringen i ett markanvändningsperspektiv och vissa delar av miljöbalkens krav ska då iakttas, men inte de allmänna hänsynsreglerna. Planeringen kan enligt min mening inte förväntas tillföra frågor om miljö och säkerhet när det gäller anläggningarna och verksamheten, men kan t.ex. behandla strukturfrågor som rör vägar och energiförsörjning samt reglera markanvändningen i skyddszoner för att hindra olämpliga anordningar där. Planeringen kan således sätta in anläggningarna i ett geografiskt sammanhang, där verksamhetens funktion kan bedömas i ett samhällsperspektiv men det lämpliga utifrån ett miljö- och säkerhetsperspektiv prövas inte närmare. Planeringens funktion som prövningsprocess är enligt min bedömning av mindre betydelse i detta fall och frågan fördjupas inte.

3.21 Bygglov är i sammanhanget ett mycket begränsat beslut, inriktat på den yttre utformningen, och kan därför lämnas nu. Samråden om byggteknisk utformning är i fall som detta av helt underordnad betydelse, jämfört med de villkor om genomförande som tidigare beslut reglerar, och kan därmed också lämnas.

4. Tillämpning av krav på lokalisering och utformning

4.1 Genom kopplingar till miljöbalken ska risken för olika bedömningar vid sektoriserade beslutsprocesser minska. Miljöbalkens allmänna hänsynskrav för val av plats och utformning ska iakttas vid aktuella beslut enligt miljöbalken och kärntekniklagen. De allmänna bestämmelserna om hushållning med mark och vatten gäller dock inte kärntekniklagen. För strålskyddslagen finns koppling bara till miljö kvalitetsnormer, vilka är av mindre betydelse för närvarande. För plan- och bygglagen finns inte koppling till de allmänna hänsynsreglerna. Kärntekniklagen preciserar krav med avseende på kärnsäkerhet och strålskyddslagen med avseende på strålskydd. Det faktum att olika aktörer – med olika slags kompetens och besluts-tradition – tillämpar reglerna, utgör en uppenbar risk för olika bedömningar och slutsatser även i de delar det finns likalydande bestämmelser. Risken för motstridigheter förstärks av att kopplingarna dels avser bara vissa delar i miljöbalken, dels är olika i olika lagar. Detta understryker, återigen, betydelsen av att regeringens beredning uppmärksammar motstridigheter och hål.

4.2 Miljöbalkens hänsynskrav innebär att SKB ska bevisa att hänsyn utöver ansökans förslag endast ger marginell miljönytta (rimlighetsbedömningen) och att annan lokalisering eller utformning därför inte kan krävas; det kostar mer än det ger. Detta gäller således för miljödomstolens och SKI:s bedömning om ansökan är tillräcklig för att ge underlag för regeringens bedömning enligt respektive lag. För regeringen får de likalydande reglerna om bevisbörda tillsammans anses leda till ett ansvar för regeringen att bedöma om de olika underlagen sammanlagt ger tillräckligt stöd för en samlad bedömning av hela systemet likaväl som delarna.

Lämpliga platser enligt miljöbalken

4.3 Lokaliseringsbedömningen fokuserar frågan om den föreslagna platsen är den ”bästa”, vilket i sammanhanget innebär en rimlighetsbedömning av var ändamålet kan nås med minsta intrång och olägenhet. Frågan om en plats alls kan anses lämplig avser således dels möjligheterna att nå de ändamål som ligger bakom en ansökan, dels frågan om oacceptabla störningar kan uppstå för omgivningen. Nås inte ändamålet utgör platsen inte alternativ i miljöbalkens mening och ska inte föras vidare i planeringsprocessen. De kan betecknas ”icke-alternativ”.

4.4 De lämpliga platserna kan vara mer eller mindre lämpliga, dvs. bra eller dåliga, eftersom de tillgodoser ändamålet på bättre eller sämre sätt, är mer eller mindre dyra och ger mer eller mindre störningar. Bara alternativ som rimligen kan godtas, med avseende främst på de nämnda aspekterna, behöver föras vidare i planeringen. Rimlighetsbedömningen återkommer nedan.

Ändamålets betydelse för urval av alternativ enligt miljöbalken

4.5 Frågan om ändamål är komplex men viktig, eftersom ändamålet i stor utsträckning påverkar bedömningen av platsvalet och ytterst avgör vad som alls kan anses som alternativ i formell mening. Klaras inte ändamålet är det ”icke-alternativ”.

4.6 Det är angeläget att ändamålet tydliggörs i god tid före prövningen. Senast vid miljödomstolens prövning av ansökan kan frågan förväntas att bli ställd på sin spets och domstolens inställning bör framgå av dess yttrande till regeringen. Detta är emellertid alldeles för sent för att kunna påverka beslutsunderlag och viktiga vägval under planeringsprocessen. Det är enligt min mening synnerligen angeläget att berörda aktörer, även sektorsmyndigheter som t.ex. SKI, SSI, Naturvårdsverket, Räddningsverket, snarast tydliggör sin syn i frågan. Det vore givetvis utmärkt om även regeringen kunde ge sin syn tillkänna, vad som ska uppfattas som det bakomliggande ändamålet för projektet och vad som istället är mål för det operativa genomförandet (projekt mål).

4.7 När det gäller utvärderingen av vad som kan godtas som ändamål kan följande inspel starta diskussionen. Ändamål och projektmål är olika saker. Ingendera är formellt definierad, men dess karaktär kan enligt min mening beskrivas på följande sätt. Det finns en gråzon mellan dem, men ändamål svarar främst på frågan ”varför”, dvs. vad är anledningen till att sätta igång det hela, medan projektmål behandlar främst ”vad, var & hur”, dvs. genomförandeinriktade förhållanden. Projektmål begränsas av verksamhetsutövarens mandat för genomförandet, i detta fall kärnkraftsindustrins uppdrag till SKB, liksom av ambitioner och problem på operativ nivå. Projektmål ger i princip aldrig formellt giltiga argument för att begränsa alternativen. Projektmål är mera konkreta, även om ändamål i och för sig behöver vara preciserade för att vara användbara, t.ex. geografiskt eller sektorsvis. Ändamål kan dock inte vara så detaljerade att de anger en specifik lösning. Ändamålet ska följaktligen inte precisera medlen och inte heller formuleras baklänges utifrån ett visst projekt, och därmed precisera förutsättningarna så att inga andra alternativ duger. Ändamål utgör istället en bas för att *utveckla* alternativ.

4.8 Verksamhetsutövaren – SKB – har ansvar för att formulera och redovisa ändamålen bakom ansökan. I detta fall kan viktiga delar av ändamålet ha lagts fast av samhället, främst genom regeringens ställningstaganden men även genom Riksdagens beslut i lag. Redan av lag framgår således att det behövs ett kärnsäkert förvar, även med avseende på risken för obehörig befattning med avfallet. Andra utgångspunkter, som regeringen har framfört, är att avfallet inte ska upparbetas, att det ska tas om hand inom vårt land, att problemet ska lösas inom en generation samt att det ska finnas demokratisk acceptans på lokal nivå.

4.9 Det är inte givet att alla dessa utgångspunkter formellt kan godtas som en del av ändamålet, utan de kan komma att betraktas som projektmål. En bedömning av godtagbart ändamål måste ske i beredningen av ansökningarna, dvs. av SKI respektiv miljödomstol, för att bedöma om det finns relevanta och rimliga alternativ i ansökan. 4.10 Min bedömning är att tidsbegränsningen – en generation – måste betraktas som projektmål, och därför inte får sätta gränser för vad som kan utgöra alternativ. Även lösningar som ligger längre bort i tiden är därmed, enligt min mening, tänkbara alternativ vars rimlighet istället beror av tänkbar miljönytta och kostnader.

4.11 För export av avfall och upparbetning är min bedömning dock att dessa bör betraktas som en del av ändamålet, och lokalisering utom landet eller utformning av annat än slutförvar är då inte alternativ i miljöbalkens mening och därvid inte heller enligt kärntekniklagen (till följd av dess hänvisning till 2 kap i miljöbalken).

4.12 Jag är tveksam när det gäller samhällets ambition att det ska finnas lokal demokratisk acceptans. Mot bakgrund av de tydliga regler som finns om ventilen i vetot samt det allt över-skuggande ändamålet med prövningen – långsiktig kärnsäkerhet – bör acceptansen snarast vara projektmål, och således inte begränsa bedömningen av vilka alternativ som rimligen kan krävas. Rimligheten beror istället på miljönytta och kostnader.

4.13 När det gäller regeringens godtagande av metoden KBS-3 som planeringsförutsättning i arbetet med platsundersökningar, kan detta enligt min mening inte leda till att metoden betraktas som en del av ändamålet, i synnerhet inte om generationsmålet betraktas som projektmål. Metoden är en fråga om ”hur” och ändamålet kan inte vara att bruka en viss metod. Vid bedömningen av det rimliga i att kräva redovisning av andra metoder är det dock tänkbart att, utöver miljönytta och kostnader, SKI/miljödomstolen/regeringen/regeringsrätten även beaktar den omständigheten att regeringens beslut tydligt prioriterat en metod under många år.

4.14 Notera att bedömningen av ändamål bygger på vad som gäller från tid till annan, och ändrade regler, beslut m.m. kan påverka slutsatsen.

4.15 Utifrån mina bedömningar av ändamålet skulle det således vara möjligt att väcka frågor om miljömässigt motiverade och ekonomiskt rimliga alternativ när det gäller t.ex. annan metod än KBS-3, även metoder som spänner över längre tid än en generation, och lokalisering även till platser där det finns ett starkt lokalt motstånd. Det betyder inte att jag bedömer detta som en god eller lämplig lösning. Det är bara min slutsats om tänkbart utfall av de nu gällande formella förutsättningarna, utifrån de ändamål som nu diskuteras.

Rimlighetsbedömning

4.16 Lokaliseringsregeln liksom andra hänsynskrav lyder under en rimlighetsavvägning, dvs. miljönyttan ska motivera ökade kostnader för ökad hänsyn. (Rimlighetsbedömningen gör det dock inte möjligt att skada riksintressen påtagligt eller överskrida miljökvalitetsnormer, men de frågorna är inte aktuella just nu och lämnas därför.)

4.17 Det finns rättsfall som pekar på att verksamhetsutövare får vidkännas kostnader för omfattande utredningar och åtgärder, även om miljönyttan inte är uppenbar. Detta får ses mot bakgrund av att det är verksamhetsutövarens ansvar att bevisa att ytterligare hänsyn inte är motiverad.

4.18 I denna del kan även miljöbalkens försiktighetsprincip spela in. Principen innebär att hänsynstagandet inte får avvakta tills det finns full bevisning om risken för skador; redan när skada kan anas så ska verksamhetsutövaren börja visa rimlig hänsyn.

Bästa plats av flera alternativ

4.19 Lokaliseringsbedömningen ska avgöra om den föreslagna platsen är den ”bästa”, med en rimlighetsbedömning av frågan om ändamålet kan nås där med minsta intrång och olägenhet. Bedömningen av vad som är bäst alternativ - lokalisering - bygger på en jämförelse mellan flera, i sig lämpliga platser. Hur många platser som behövs i jämförelsen beror på vad som är rimligt, med tanke på hur allvarlig risken för skador är och kostnaden för att utreda alternativen.

4.19 I detta fall har SKB som verksamhetsutövare bedömt rimligt att två alternativ förs vidare i planeringsprocessen för slutförvar – Oskarshamn och Östhammar. Dessa alternativ används även för bedömningen av inkapslingsanläggningens lokalisering, där SKB förordar Oskarshamn framför Östhammar.

4.20 Mot bakgrund av den breda förstudieprocess som genomförts och regeringens stegvisa godtagande av underlaget i de återkommande FUD-programmen, och med beaktande av kostnaderna för att fortsätta förstudierna på fler platser, kan det anses rimligt att jämföra de två platserna Oskarshamn och Östhammar. Mot detta kan anföras de obegripliga tidsperspektiv som det gäller och omfattningen av skador om det går riktigt fel, men väl så viktigt är ändamålets formulering. De nu aktuella alternativen kan vara mindre relevanta om ändamålet t.ex. inte får omfatta metoden KBS-3, om uppärbetning godtas, om tidsbegränsningen en generation inte godtas, om lokal acceptans inte godtas etc. Frågan om vad som utgör rimliga alternativa lokaliseringar kan således enligt min mening inte besvaras förrän ändamålet preciserats.

Innehållsförteckning

1. BAKGRUND	12
2. ÖVERSIKT AV PROCESSER OCH PROBLEM.....	12
2.1 INTRODUKTION OCH PROBLEMFÖRMULERING OM PROCESSER	12
2.2 MILJÖBALKEN	15
2.3 KÄRNTEKNIKLAGEN.....	18
2.4 STRÅLSKYDDSLAGEN	19
2.5 PLAN- OCH BYGGLAGEN.....	19
2.6 BYGGANDE.....	20
2.7 ÖVRIGA PRÖVNINGAR	21
3. PÅGÅENDE, PLANERADE OCH TÄNKBARA BESLUTSPROCESSER.....	21
3.1 – 3.5 STEGVIS PRÖVNING.....	21
3.6 – 3.15 OMFATTNINGEN AV REGERINGENS PRÖVNING	25
3.16 – 3.19 ÖVERPRÖVNINGAR	28
3.20 – 3.21 KOMMUNENS BESLUTSPROCESSER.....	28
4. TILLÄMPNING AV KRAV PÅ LOKALISERING OCH UTFORMNING.....	28
4.3 – 4.4 LÄMPLIGA PLATSER ENLIGT MILJÖBALKEN.....	29
4.5 – 4.15 ÄNDAMÅLETS BETYDELSE FÖR URVAL AV ALTERNATIV ENLIGT MILJÖBALKEN	29
4.16 – 4.18 RIMLIGHETSBEDÖMNING	31
4.19 – 4.20 BÄSTA PLATS AV FLERA ALTERNATIV	31

1. Bakgrund

1.1 Den som producerar el med kärnkraft är ansvarig för omhändertagande av avfallet.¹ Politiska beslut anger att avfallet ska tas om hand i Sverige genom direktdeponering, dvs. utan att uppgrävas och användas på nytt, och planeringen har därmed handlat om ett slutförvar inom vårt land.

1.2 Kärnkraftföretagen i Sverige har bildat Svensk Kärnbränslehantering AB (SKB), vars uppdrag är att på ett säkert sätt ta hand om och slutförvara det använda kärnbränslet. Det mellanlagras för närvarande i Oskarshamn (Clab) och slutförvar planeras vara i drift under 2018.

1.3 Metoden för slutförvaring som förordas av SKB är ”KBS-3”, som innebär att det använda bränslet kapslas in i koppar och deponeras i urberget på cirka 500 m djup. Regeringen får anses ha godkänt denna metod som planeringsförutsättning för platsundersökningarna – och därmed indirekt även som förutsättning för valen av lokalisering - genom sina beslut om programmen för forskning och utveckling (FUD) som upprättas av SKB.²

SKB har den 8 november 2006 till SKI lämnat in ansökan om prövning enligt kärntekniklagen för inkapslingsanläggning med denna metod. Ansökan om slutförvar planeras att lämnas till SKI 2008 och samma år planeras ansökan till miljödomstol för prövning av båda delarna. Regeringens prövning enligt båda lagarna förväntas avgjord ungefär tre år därefter.

1.4 Med dessa utgångspunkter är fråga om lokalisering och utformning av dels inkapslingsanläggning för kopparkapslar, dels långsiktigt tryggt slutförvar i berget på ca 500 m djup på sådant sätt att avsikten är att kärnavfallet inte ska kunna återtas.

2. Översikt av processer och problem

Efter den inledande problemformuleringen följer en översikt av de viktigaste lagarnas beslutsprocesser. I följande kapitel 3 beskrivs de processer som pågår och som kan tänkas aktuella i framtiden, och det kapitlet fördjupar på så sätt den allmänna beskrivningen i detta kapitel 2. Detta beskrivs även i Jonas Ebbessons promemoria. I kapitel 4 beskriver jag de materiella kraven närmare, dvs. vad som kan ingå i bedömningen av lokalisering och utformning, och där fördjupar Jonas Ebbesson särskilt bestämmelsen om teknikval, BAT.

2.1 Introduktion och problemformulering om processer

Sveriges beslutsprocesser präglas av sektorisering. Anläggningarna och verksamheten där ska således prövas enligt flera lagstiftningar, med huvudsakligen olika syften och fokus men med delvis överlappande krav och processer. Ett problem med sektoriseringen är svårigheten att få överblick och att göra en samlad bedömning av förslag, både de enskilda delarna, deras samspel och summan av delarna. Denna svårighet ska motverkas av att reglerna ger gemensamma krav och processer, i första hand med hjälp av miljöbalken. När det finns olika gemensamma delar och ansvaret bärs av olika slags aktörer kan det emellertid lika väl öka svårigheten som minska den.

¹ Strålskyddslagen har i 13 § ett generellt ansvar för alla som bedriver verksamhet med strålning, att svara för det radioaktiva avfallet och, när det behövs, se till att det blir ett från strålskyddssynpunkt tillfredsställande slutförvar.

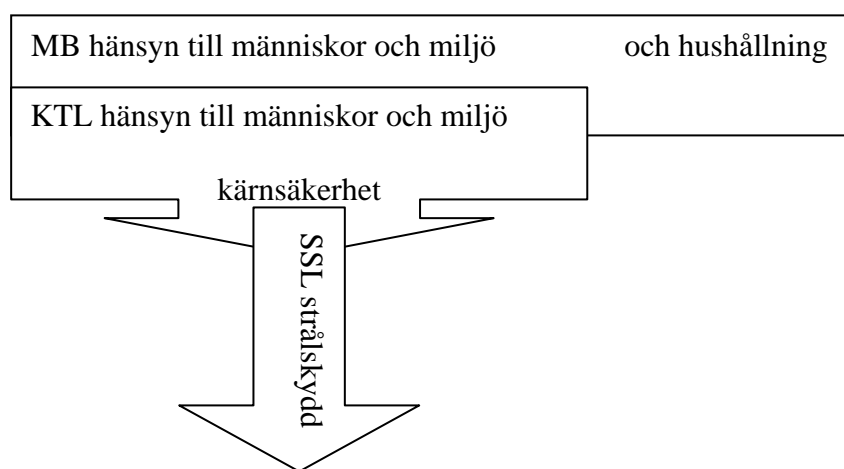
² Kärntekniklagens 12 § anger att program ska upprättas vart tredje år och i samband med utvärderingen av programmet får ställas villkor för den fortsatta forsknings- och utvecklingsverksamheten. Se även förordningens 25-26 §§.

De grundläggande prövningsprocesserna och materiella kraven på miljöhänsyn i detta fall regleras främst av miljöbalken – med en bred miljöprövning – och kärntekniklagen – med en specialiserad prövning av kärnsäkerhet, dvs. en fördjupning av den frågan.

Det bör dock noteras att det i kärntekniklagen samtidigt gäller ett krav på en nästan lika bred miljöprövning som i miljöbalken. (Hushållning med mark och vatten gäller inte kärntekniklagen.)

Det finns härutöver krav i strålskyddslagen att Strålskyddsinstitutet ska utfärda de villkor som behövs med hänsyn till strålskyddet, vilket kan ses som en slags precisering eller fördjupning av en del av kärnsäkerheten. Dessa villkor ska således avse endast strålskydd och kopplas inte till miljöbalken. Se figur 1.

Figur 1

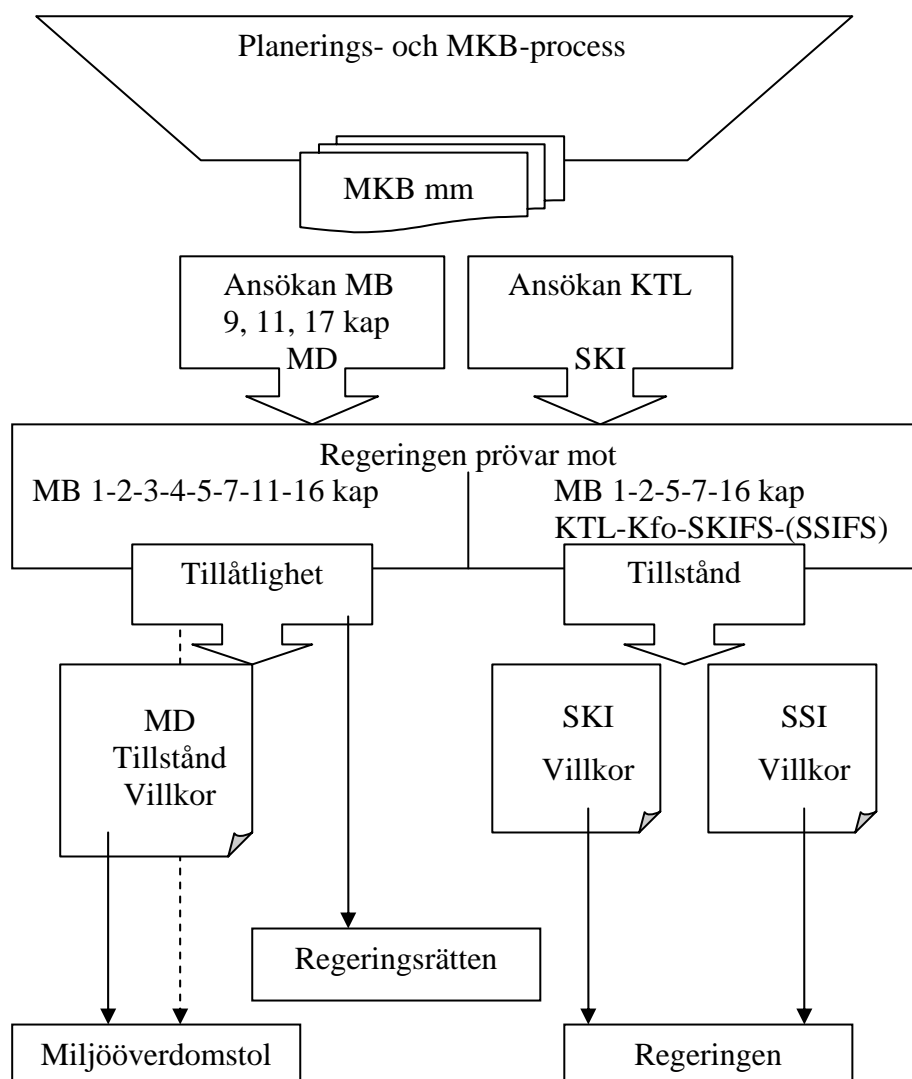


Kommunens planering behandlar frågor om lämplig markanvändning i ett långsiktigt perspektiv, men med fokus på bebyggelseutveckling. Kommunen hanterar även lov och samråd om byggandet av anläggningar m.m., men huvudansvaret för byggnadsverkens överensstämmelse med grundläggande tekniska samhällskrav är byggherrens. I detta sammanhang är processerna enligt plan- och bygglagen samt byggnadsverklagen av mindre betydelse och de fördjupas inte här.

Gemensamma nämndare i de huvudsakliga beslutsprocesserna är dels verksamhetsutövaren SKB:s offentliga planeringsprocess, som ska utmynna i miljökonsekvensbeskrivning av anläggningar och verksamheter, dels regeringens beslutsprocess.

Mellan dessa gemensamma nämndare ligger emellertid skilda beredningsprocesser för miljöbalken och kärntekniklagen, där miljödomstol har en delvis muntlig process och SKI en skriftlig. Det blir även efter regeringens prövning skilda slutprocesser, för villkor hos miljödomstol, SKI och tänkbart även SSI. Det är även olika överklagandeprocesser. Se figur 2.

Figur 2



Vidare bör noteras att SKB:s inledande planeringsprocess dels avser olika geografiska områden, dels har delats upp i olika anläggningsdelar. SKB har det oaktat ansvar för att möjliggöra en samlad bedömning av projektet, i första hand genom beslutsunderlaget MKB:

MB 6 kap 3 § Syftet med en miljökonsekvensbeskrivning för en verksamhet eller åtgärd är att identifiera och beskriva de **direkta och indirekta** effekter som den planerade verksamheten eller åtgärden kan medföra dels på människor, djur, växter, mark, vatten, luft, klimat, landskap och kulturmiljö, dels på hushållningen med mark, vatten och den fysiska miljön i övrigt, dels på annan hushållning med material, råvaror och energi. Vidare är syftet att möjliggöra en **samlad bedömning av dessa effekter** på människors hälsa och miljön.

Utgångspunkten om samlad bedömning behöver läsas tillsammans med regeln om verksamhetsutövarens bevisbörda samt miljöbalkens inledande krav att söka bra lösningar:

MB 2 kap 1 § När frågor prövas om tillåtlighet, tillstånd, godkännande och dispens och när sådana villkor prövas som inte avser ersättning samt vid tillsyn enligt denna balk är alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd skyldiga att visa att de förpliktelser som följer av detta kapitel iakttas. Detta gäller även den som har bedrivit verksamhet som kan antas ha orsakat skada eller olägenhet för miljön.

MB 1 kap 1 § 2 st Miljöbalken **skall** tillämpas så att 1. människors hälsa och miljön skyddas mot skador och olägenheter oavsett om dessa orsakas av föroreningar eller annan påverkan, 2. värdefulla natur- och kulturmiljöer skyddas och vårdas, 3. den biologiska mångfalden bevaras, 4. mark, vatten och fysisk miljö i övrigt används så att en från ekologisk, social, kulturell och samhällsekonomisk synpunkt långsiktigt god hushållning tryggas, och 5. återanvändning och återvinning liksom annan hushållning med material, råvaror och energi främjas så att ett kretslopp uppnås.

Min slutsats av reglerna är att SKB har ansvar för att visa vad som utgör en lämplig avgränsning av projektet, mot bakgrund av behovet att veta vad det är som kan ge störningar etc. Det är inte möjligt att veta vilken ”hänsynsmix” enligt 2 kap MB som är bäst i förhållande till miljöbalkens mål, om man inte vet vad som är det samlade projektet.

Det finns emellertid olika tolkningar av vad som bör utgör ”projektet”, dvs. om det är acceptabelt att dela upp ett större projekt i flera delar funktionellt eller geografiskt, t.ex. med den goda avsikten att göra prövningen hanterlig eller för att spara tid. Som underlag för att bedöma detta vill jag framföra följande.

Ett av syftena med att skapa miljöbalken var just att skapa en samlad prövning, där relevanta förändringar i omgivningen bedömdes mot bakgrund av gemensamma krav, samt att minska antalet sektorsprövning genom att samla prövningarna i en lag. Detta till trots är det inte ovanligt att t.ex. miljödomstol vid prövning av vattenverksamhet inte beaktar störningar som brukat kopplas till miljöfarlig verksamhet. Grumling i vatten bedöms men inte mudderverkets bullerstörningar. Detta kan ge stöd för slutsatsen att den funktionella uppdelningen med kärnsäkerhet för sig och ”miljöprövning” för sig är lämplig, och att det inte finns behov av en samlad bedömning tvärs över sektorsgränserna. Min syn är således att detta är fel och visst stöd för min slutsats finns i Miljööverdomstolens återförvisning av Citytunneln i Malmö³, med skälet att tunnelns prövning inte fick delas upp i miljöfarlig respektive vattenverksamhet.

Det finns vidare flera exempel på projekt som styckats upp i geografiska bitar och som ändå godtagits i beslutsprocesserna. Exempelvis Botniabanan har flera järnvägsutredningar, med var sin tillåtlighetsprövning, ännu flera järnvägsplaner samt, slutligen, ett oerhört stort antal specialprövningar (cirka femhundra beslut). Det är, det stora antalet godtagna uppdelningar till trots, enligt min mening inte rimligt att tillåtlighetsprövningar delas så att regeringen, i praktiken, måste godta en mittbit för att början och slutet ska få någon funktion. Frågan är om detta projekt har någon ”mittbit”.

Min slutsats är att de ”spretiga” processerna och olikheterna i materiella krav och aktörsansvar, understryker betydelsen av regeringens uppgift att hålla samman prövningen, se samband och motstridigheter, och ge sammanhållande ramar i sina beslut.

2.2 Miljöbalken

Miljöbalken är det primära och generella regelverket för hälsa och säkerhet jämte miljö, som reglerar tillåtligheten av bl.a. miljöfarlig verksamhet⁴ och vattenverksamhet⁵ när det gäller lokalisering av anläggningar samt utformning av dessa och av verksamheten. Miljöbalkens prövning omfattar alla slag av störningar för hälsa och miljö⁶, dvs. även utsläpp av radioaktiva ämnen och frågor om joniserande strålning.

³ Miljööverdomstolens dom den 13 mars 2004 i M 407-04.

⁴ Definierat i MB 9 kap 1 §.

⁵ Definierat i MB 11 kap 2 §.

⁶ Arbetsmiljön ingår inte.

Miljöbalken innehåller regler om både processer och krav på hänsynstagande till olika intressen, huvudsakligen människors hälsa och säkerhet⁷ samt miljö men också samhällsintressen som t.ex. ett funktionellt vägnät och tillgång till materiella resurser (hushållning med mark och vatten).⁸

Hänsyn till människor och miljö tar inte slut i och med tillståndet utan det finns ett löpande ansvar för ständig förbättring⁹, med krav på egenkontroll.¹⁰ De störningar som tillståndet medger utgör dock en rättighet för verksamhetsutövaren att faktiskt störa och en minskning förutsätter omprövning av tillståndet.¹¹

För alla verksamheter gemensamma hänsynsregler finns i miljöbalkens 2 kap och dessa ska tillämpas mot bakgrund av de krav som portalparagrafen 1 kap 1 § anger, att undvika störning, vårda natur och kultur, hushålla med mark etc. Uppmaningen i portalen ska uppfattas så, att när det råder tveksamhet om vad som bör beslutas, ska väljas det alternativ som mest sannolikt gynnar hållbar utveckling.¹² Detta tolkningsimperativ, med professor Staffan Westerlunds ord, har inte ställts på sin spets i rättstillämpningen ännu.

Hänsynskraven bygger på verksamhetsutövarens ansvar att bevisa att rimlig hänsyn iakttagits.¹³ Hänsyn ska visas genom att skapa en ”mix” av platsval, teknikval, försiktighetsmått, val av kemikalier etc. som ger det samlat bästa resultatet för människor och miljö.¹⁴ Om projektet trots anpassning med en rimlig ”hänsynsmix” fortfarande ger störningar eller skador av viss omfattning, får det som regel inte tillåtas:

MB 2 kap 9 § Kan en verksamhet eller åtgärd befaras föranleda skada eller olägenhet av väsentlig betydelse för människors hälsa eller miljön, även om sådana skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått vidtas som kan krävas enligt denna balk, får verksamheten bedrivas eller åtgärden vidtas endast om regeringen finner att det finns särskilda skäl.

En verksamhet eller åtgärd får inte bedrivas eller vidtas om den medför risk för att ett stort antal människor får sina levnadsförhållanden väsentligt försämrade eller miljön försämrats avsevärt.

Vad som sägs i första och andra stycket gäller inte, om regeringen har tillåtit verksamheten enligt 17 kap. 1, 3 eller 4 §.

MB 2 kap 10 § Om en verksamhet eller åtgärd är av synnerlig betydelse från allmän synpunkt kan regeringen tillåta denna, även om förutsättningarna är sådana som anges i 9 § andra stycket. Detta gäller dock inte om verksamheten eller åtgärden kan befaras försämra det allmänna hälsotillståndet.

Beslut enligt första stycket får förenas med villkor för att tillgodose allmänna intressen.

För de aktuella verksamheterna som är av ingripande beskaffenhet avgörs tillåtligheten som regel av regeringen. Detta regeringens ansvar framgår av regeln om obligatorisk tillåtlighetsprövning jämförd med dess undantag:

⁷ Det är i princip outtalat (men underförstått) i miljöbalkens förarbeten att människors säkerhet ingår i begreppet ”hälsa”. Begreppsparet hälsa och säkerhet nämns i förbifarten på s 296 i del 1 av prop. 1997/98:45. Mot bakgrund av tidigare regelverk och praxis liksom miljöbalkens skärpande syfte, är det rimligt att anta att det inte är fråga om en försämring genom miljöbalken. Hälsa omfattar således enligt min mening även frågor om säkerhet.

⁸ MB 1 kap 1 § 2 st 4 p jämte 3 kap.

⁹ MB 2 kap 2-7 §§, 26 kap 19 §.

¹⁰ MB 26 kap 19-20 §§, förordningen (1998:901) om verksamhetsutövares egenkontroll.

¹¹ MB 24 kap.

¹² Prop. 1997/98:45 del 1 s 8.

¹³ MB 2 kap 1 § och 7 §.

¹⁴ Prop. 1997/98:45 del 2 s 16 ff, del 1 avsnitt 4.8.

MB 17 kap 1 § Regeringen skall pröva tillåtligheten av nya verksamheter av följande slag: 1. anläggningar för kärnteknisk verksamhet som prövas av regeringen enligt lagen (1984:3) om kärnteknisk verksamhet samt anläggningar för att bryta uranhaltigt material eller andra ämnen som kan användas för framställning av kärnbränsle, ---

MB 17 kap 2 § Om det finns särskilda skäl, får regeringen i ett visst fall avstå från att pröva en verksamhet som sägs i 1 §.

Det är inte tänkbart att regeringen finner särskilda skäl att avstå från prövningen i detta fall.

Ansökan bereds av miljödomstol, som i sitt yttrande till regeringen tar ställning till dels yrkandenas laglighet, dels behov av villkor. Yttrandet brukar således i princip motsvara en dom i målet, med domstolens slutsatser utom i de politiska avvägningar som rör allmänna intressen av synnerlig vikt men som inte ingår i miljöbalkens portal.

MB 21 kap 7 § Om miljödomstolen finner att en verksamhet eller åtgärd endast kan tillåtas enligt 2 kap. 9 § första stycket eller 10 § eller enligt 7 kap. 29 §, skall miljödomstolen med eget yttrande överlämna frågan till regeringens avgörande. Detsamma gäller om regeringen skall pröva tillåtligheten enligt 17 kap. 1 § eller om regeringen har förbehållit sig prövningen av tillåtligheten enligt 17 kap. 3 §.

Om miljödomstolen finner att ett mål hos domstolen rör även ett annat allmänt intresse av synnerlig vikt än sådant som avses i 1 kap. 1 §, skall domstolen med eget yttrande överlämna målet till regeringen.

Regeringen kan tillåta kärnteknikanläggningar trots berörda kommuners nej; det är ett undantag i den vetorätt som annars kommuner har vid regeringens tillåtlighetsprövning:

Kommunfullmäktiges tillstyrkan. MB 17 kap 6 § Regeringen får tillåta en verksamhet som avses i 1 § 1, endast om kommunfullmäktige har tillstyrkt detta. --- Om det från nationell synpunkt är synnerligen angeläget att verksamheterna kommer till stånd får regeringen, trots vad som sägs i första och andra styckena, tillåta 1. verksamheter som sägs i 1 § 1, om det är fråga om mellanlagring eller slutlig förvaring av kärnämne eller kärnavfall, ---

Regeringsrätten kan pröva om regeringens beslut är lagligt genom en rättsprövning.¹⁵

1 § På ansökan av en enskild part i ett sådant förvaltningsärende hos regeringen eller en förvaltningsmyndighet som rör något förhållande som avses i 8 kap. 2 eller 3 § regeringsformen skall domstol pröva om avgörandet i ärendet strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden angivit eller som i övrigt klart framgår av omständigheterna i ärendet.

Miljöbalken ger som sagt även gemensamma krav på processer, dels den förberedande planeringsprocess som verksamhetsutövaren enligt MB 6 kap ska driva för att få fram en miljökonsekvensbeskrivning, dels på prövningsprocesser. Processreglerna, huvudsakligen i 22 och 16 kap, reglerar bl.a. ansökans innehåll (som ger grund för komplettering), offentlighet av material, behov av sammanträden, innehållet i avgörandet och möjligheterna att överklaga.

Rätten för organisationer att överklaga utökas den 1 januari 2007 och lyder då (utdrag):

MB 16 kap 13 § Överklagbara domar eller beslut får överklagas av en ideell förening som enligt sina stadgar har till ändamål att tillvarata naturskydds- eller miljöskyddsintressen, såvitt avser domar och beslut om tillstånd, godkännande eller dispens enligt denna balk. Detta gäller 1. även i de fall överklagandet enbart avser ett villkor eller en annan bestämmelse i domen eller beslutet, och 2. även i de fall domen eller beslutet är resultatet av en prövning enligt 22 kap. 26 §, 24 kap. 2, 3, 5, 6 eller 8 § denna balk eller en prövning enligt 7 kap. 13, 14 eller 16 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet.

Reglerna om miljökonsekvensbeskrivningar i MB 6 kap avser även kärntekniklagen och strålskyddslagen, med krav på dels samråd och annan offentlighet¹⁶, dels dokumentering av bl.a. utredningar och samråd som hållits¹⁷.

¹⁵ Lag (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut.

¹⁶ MB 6 kap 4-6 och 8 §§.

¹⁷ MB 6 kap 3 och 7 §§, 22 kap 1 § 1 st 2 p.

2.3 Kärntekniklagen

Kärntekniklagen syftar dels till att tillgodose behovet av långsiktig säkerhet (både teknisk säkerhet och fysisk skydd mot obehöriga), dels möjliggöra offentlig¹⁸ insyn. Kärntekniklagen reglerar emellertid inte strålskydd, utan dessa frågor tar strålskyddslagen.

Kärntekniklagen gäller enbart den typ av miljöfarlig verksamhet som utgörs av kärnteknisk verksamhet. Kärnteknisk verksamhet är bl.a. uppförande, innehav eller drift av kärnteknisk anläggning, vilket bl.a. är anläggning för hantering (t.ex. inkapslingsanläggning) eller lagring (t.ex. Clab) eller slutförvaring av kärnavfall.¹⁹ Kärnavfall är bl.a. radioaktivt ämne som bildats i kärnteknisk anläggning samt använt kärnbränsle som har placerats i slutförvar.

Prövningen av lokalisering och utformning fokuserar frågor om säkerhet, mot bakgrund av risker med strålning.²⁰ Den säkerhet som skapas vid anläggningen ska upprätthållas genom löpande åtgärder för att förebygga fel m.m.²¹

Miljöbalkens allmänna hänsynskrav ska tillämpas vid bedömningen av lokalisering och utformning enligt kärntekniklagen²².

Ansökan bereds av SKI²³ och överlämnas med myndighetens yttrande för avgörande av regeringen²⁴, med stöd bl.a. av en miljökonsekvensbeskrivning som styrs av reglerna i miljöbalken²⁵. Villkor och föreskrifter får meddelas med hänsyn till säkerheten.²⁶ Besluten kan överklagas till regeringen, dock inte av miljöorganisationer.²⁷

Kärntekniklagens säkerhetsbegrepp lyfter dels fram risker för fel i utrustning och det ordinarie handhavandet, dels olovlig befattning. Det finns inga ytterligare bestämmelser i kärntekniklagen, som preciserar grunderna för bedömningarna av rimlig säkerhetsnivå, utan dessa förväntas bli utvecklade dels genom föreskrifter från SKI²⁸, dels genom villkor för respektive verksamhet.²⁹

¹⁸ Kärntekniklagen reglerar detta bl.a. genom institutet "lokal säkerhetsnämnd", i 19-21 §§.

¹⁹ Lagens 1 och 2 §§.

²⁰ Lagens 3 § anger bl.a. att verksamhet ska bedrivas på sådant sätt att kraven på säkerhet tillgodoses, liksom Sveriges internationella förpliktelser att förhindra spridning av kärnvapen m.m.

²¹ Lagens 4 §.

²² Lagens 5b § hänvisar till de allmänna hänsynskraven i miljöbalken (och miljö kvalitetsnormer) och anger att de ska tillämpas i prövningen av ärenden enligt kärntekniklagen, dvs. utan begränsning till en viss typ av ärenden.

²³ Förordningens 24 §.

²⁴ Lagens 5 § jämförd med förordningen.

²⁵ Lagens 5b § för tillståndsärende och när det gäller övriga ärenden med stöd av fo 3a §.

²⁶ Lagens 8, 8a, 9 § samt förordningens 20 §.

²⁷ Förordningens 24 a § preciserar inte de klagoberättigade. Det finns dock specialbestämmelse för miljöorganisationers klagorätt – förordningens 29 § - och denna omfattar inte villkorsbestämmelsen.

²⁸ Huvudsakligen är det myndighetens författningar SKIFS 2004:1, 2005:1 och 2005:2 samt, beträffande långsiktig säkerhet, 2002:1.

²⁹ Se även lagens 4 § och 20 a § i dess förordning.

System för tillsyn, övervakning och kontroll regleras genom föreskrifter från SKI och SSI.³⁰ Erfarenheterna av det systemet kan förväntas ge stöd för att bedöma säkerheten även i föreslagna anordningar, dvs. ge underlag för att formulera villkor och särskilda föreskrifter.

2.4 Strålskyddslagen

Syftet är att skydda människor, djur och miljö mot skadlig verkan av strålning³¹. Verksamhetsutövarens ansvar att motverka detta omfattar t.ex. försiktighetsmått, kontroller och underhåll av anordningar liksom kunnskap hos de verksamma³². Ytterligare detaljer finns i föreskrifter från SSI³³.

Vissa av föreskrifterna reglerar förhållanden som även miljöbalken behandlar och ger i mångt och mycket uttryck för samma synsätt. Det gäller t.ex. begrepp som helhetssyn, kunskapskrav, hållbart nyttjande av biologiska resurser.³⁴ Föreskrifterna preciserar dock miljöbalkens allmänna ord utifrån de behov som strålskyddet ställer, t.ex. genom att precisera kunskapskravet för olika tidsperspektiv (före och efter tusen år).³⁵

Strålskyddslagen reglerar således viss hantering i verksamheter med strålningsrisk, bl.a. hanteringen av avfall, men är subsidiär till kärntekniklagen³⁶ på så sätt att den har inte egen prövning av lokalisering eller verksamhet. Dock är det SSI:s ansvar att meddela de ytterligare villkor som behövs för strålskyddet³⁷, då kärntekniklagen inte har reglering av den delen av kärnsäkerhet.

Om villkoren kan påverka anläggningens utformning, ska regeringen pröva dem. Beslut om villkoren ska inte tillämpa miljöbalkens allmänna hänsynsregler. Om SSI begär det kan dock krävas en miljökonsekvensbeskrivning som underlag för att formulera villkoren och denna lyder i så fall under miljöbalkens krav på MKB.³⁸ Villkoren kan överklagas till regeringen av sakägare men inte miljöorganisationer.³⁹

Liksom i kärntekniklagen finns ett system för tillsyn och kontroll.⁴⁰

2.5 Plan- och bygglagen

Plan- och bygglagen behandlar frågor om lämplig markanvändning i ett allmänt perspektiv, där även annat än miljö avgör lämplighet. Det är t.ex. lagens uppgift att främja en jämlik samhällsutveckling och även i övrigt goda sociala förhållanden⁴¹. Övriga aspekter är t.ex. demokrati och integration.

³⁰ Lagens 21 och 22 §§.

³¹ Strålskyddslagens 1 §.

³² Lagens 6-7 §§.

³³ När det gäller använt kärnbränsle är det huvudsakligen föreskrifter och råd SSIFS 1998:1.

³⁴ Föreskriftens 3-7 §§.

³⁵ Föreskriftens 11-12 §§.

³⁶ Lagens 23 §.

³⁷ Lagens 27 § jämte förordningens 14 §.

³⁸ Lagens 27 §.

³⁹ Förordningens 19 §.

⁴⁰ Lagens 29 § ff och förordningens 15 § ff.

⁴¹ PBL 1 kap 1 §.

Lagen har således grundläggande och viktiga funktioner i beslutsfattandet, och är ingalunda betydelselös, men för detta projekt kan planläggningen reglera endast mindre del av de avgörande frågorna och utan koppling till miljöbalkens hänsynskrav. Den demokratiska processen i planeringen är i det perspektivet av mindre betydelse. Det är skälen att jag här inte fördjupar analysen av hänsynskravens hantering i processerna runt planering och byggande enligt PBL-systemet. Dock kan planeringsprocessen enligt PBL vara en av formerna för att konkretisera och föra fram de boendes uppfattning när det gäller samhällsutvecklingen, kopplad till markanvändningen och de frågor PBL får reglera. Planeringsprocessen enligt PBL kan således betraktas som ett komplement till de planeringsprocesser som drivs av SKB i samband med miljökonsekvensbeskrivningen, till de skriftliga beredningsprocesser som kommer att hanteras av SKI och lite längre fram även av miljödomstol.

I fråga om markanvändningen bindande avvägning mellan allmänna och enskilda intressen sker genom detaljplan. Detaljplaneläggning ska ske före bygglov till omfattande anläggningar.⁴² Kommunen har ansvar för planläggningen och staten genom länsstyrelsen får ingripa endast då det behövs för hälsa och säkerhet, tillgodoseende av riksintressen m.m.⁴³

Miljökonsekvensbeskrivning behövs även här och regleras av miljöbalken, dock delvis av andra regler än de ovan nämnda⁴⁴.

2.6 Byggande

Bygglov hanterar enbart frågan om byggnader och anläggningar placeras enligt detaljplans reglering av markanvändningen samt om den yttre utformningen (utseendet) följer planens bestämmelser⁴⁵. Lovet kunde därför hellre kallas ”placeringslov”.

Den byggtkniska utformningen behandlas således inte i lovprövningen, utan styrs av övergripande ramar i byggnadsverkslagen⁴⁶. Dessa avser t.ex. bärförmåga, brandsäkerhet, bullerskydd, energihushållning, tillgänglighet för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga och vattenhushållning⁴⁷.

Reglerna är allmänt hålla, för att passa olika slag av byggnadsverk och anordningar, och dess konkreta betydelse preciseras ibland av myndigheters regler (t.ex. för tunnlar och broar av Väg- och Banverkets författningar) men huvudsakligen från fall till fall. Ramarna preciseras då av byggherren (som med dagens organisation kan bli SKB) med stöd av byggsamråd med kommunen.⁴⁸

Kommunen kan om det är behövligt kräva verifiering av vissa kvalitéer, vilket ska framgå av en kontrollplan.⁴⁹ För den byggtkniska utformningen, och kontrollen av byggandet i det av-

⁴² PBL 1 kap 5 § och 5 kap 1 §

⁴³ PBL 12 kap.

⁴⁴ PBL 5 kap 18 §.

⁴⁵ PBL 8 kap 11 §.

⁴⁶ Lag (1994:847) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk m.m.

⁴⁷ Lagens 2 §.

⁴⁸ PBL 9 kap.

⁴⁹ PBL 9 kap 9 §.

seendet, har emellertid byggherren det huvudsakliga ansvaret⁵⁰, dvs. principen om egenkontroll gäller här liksom i miljöbalken.

2.7 Övriga prövningar

Utöver dessa myndighetsprövningar kommer sannolikt att vid genomförandet aktualiseras – i sammanhanget mindre – beslut t.ex. rörande natur- och kulturmiljöer med prövning enligt exempelvis Kulturminneslagen. Dessa framtida beslut behandlas inte vidare här.

3. Pågående, planerade och tänkbara beslutsprocesser

Efter den inledande översikten av den prövningsstrategi som SKB valt, och resonemang om problem med en uppdelning, följer en genomgång av regeringens prövning. Även i Jonas Ebbessons promemoria beskrivs prövningsprocesser och samspel mellan lagarna. I kapitel 4 beskriver jag de materiella kraven närmare, dvs. vad som kan ingå i krav på lokalisering och utformning, och där fördjupar Jonas Ebbessons promemoria särskilt bestämmelsen om teknikval, BAT.

3.1 – 3.5 Stegvis prövning

3.1 Under SKB:s planeringsprocess – förstudierna - har olika lokaliseringar valts bort, bl.a. mot bakgrund av tekniska förhållanden och den omständigheten att det inte funnits lokalt stöd för verksamheten. Arbetet med miljökonsekvensbeskrivning och samråden knutna därtill, har kommit att fokuserat på två lokaliseringar. För närvarande väljer SKB mellan Oskarshamn och Östhammar för lokalisering av slutförvar. När det gäller inkapslingsanläggning har SKB prioriterat Oskarshamn framför Östhammar.

Prövningen av anläggningarna ska enligt SKB:s planering ske stegvis; inkapslingsanläggningens prövning enligt kärntekniklagen kommer först och i ett andra skede dess prövning enligt miljöbalken. Slutförvarets prövning enligt båda lagarna kommer enligt planerna likaså i detta skede 2, och därefter den samlade regeringensprövningen. Nedanstående bild beskriver SKB:s tidplan och upplägg av prövningen.



⁵⁰ PBL 9 kap 1 §.

I SKB:s bild syftar rutan 2011 på regeringens beslut om tillåtlighet enligt 17 kap miljöbalken för inkapslingsanläggning och slutförvar samt regeringens tillstånd till detsamma enligt kärntekniklagen. Senare tillstånd – villkorsformulering m.m. – enligt miljöbalken för anläggningarna och miljöfarlig verksamhet, vattenverksamhet m.m. meddelas av miljödomstol. Det är dock antagligt att ytterligare beslut enligt kärntekniklagen och strålskyddslagen tillkommer, dvs. villkor formulerade av SKI och SSI, vilka inte framgår av bilden.

Det är verksamhetsutövarens rätt – och ansvar – att förfoga över ansökans upplägg och utformning. Det är dock beslutandenas ansvar att avgöra om upplägget ger tillräckligt underlag för de bedömningar som måste göras eller om ansökan måste kompletteras för att ge tillräcklig ”helhetsbild” och, om så inte kan ske, avvisa ansökan.

Enligt uppgift på myndighetens hemsida kommer SKI att samordna granskningarna av inkapslingsanläggningen och slutförvaret och lämna sina yttranden till regeringen omkring 2012. Vidare uppges att granskningens fördelning över en längre period ger en mer effektiv användning av resurser, än om SKI tagit del av båda ansökningarna samtidigt. SKI får mot bakgrund härav anses dela den syn SKB nu manifesterat genom sin ingivna ansökan för en del av projektet, att det är lämpligt med en delning. I vad mån SKI bedömer att ansökan ger tillräckligt underlag för en tillräckligt samlad bedömning återstår givetvis att se, eftersom myndigheten ännu inte haft möjlighet att granska materialet (som i skrivande stund funnits tillgängligt en dag). Det kan noteras att SKI redan under arbetet med följdlagstiftningen till miljöbalken kritiserade den, som SKI uppfattade det, delade prövningen som förfarandet med regeringens tillåtlighet och miljödomstols tillstånd kunde innebära, och underströk vikten av att det blir en samlad prövning enligt miljöbalken och kärntekniklagen⁵¹.

Som jag beskrev ovan kan kraven på samlad bedömning, tillsammans med bevisbördan och portalparagrafens uppmaning att välja lösningar som främjar hälsa och miljö på visst sätt, ge stöd för synsättet att projektet ska hanteras samlat och inte delas i olika geografiska eller funktionella bitar. Det innebär inte nödvändigtvis att alla delar av projektet måste ingå i varje ansökan om prövning, men det pekar på att varje prövning behöver kunna relateras till andra prövningar, tidigare och senare.

Det sistnämnda vinner stöd av EG-domstolens uttalande om stegvis beslutsprocess i förhållande till MKB-direktivet, som innebär att myndighet är skyldig att göra en bedömning även efter det att tillstånd har beviljats. Det gäller tillståndsprocess som göra i flera etapper, varav en leder till det huvudsakliga beslutet och den andra till ett beslut om verkställande som inte kan överskrida de parametrar som fastställts i det huvudsakliga beslutet. Myndigheten blir i förekommande fall skyldig att göra en bedömning av projektets inverkan på miljön även efter det att visst tillstånd har beviljats, och denna bedömning ska vara av ”allomfattande karaktär och omfatta projektets samtliga punkter som inte ännu har bedömts eller som behöver bedömas på nytt”.⁵²

Denna överblick låter sig knappt göras med riktigt omfattande projekt, som detta, och enligt min mening talar mycket för att ”samlad bedömning” förutsätter en samlad projektbeskrivning av såväl beredningsanläggning – som nu utgörs av en inkapslingsanläggning av viss typ – som förvaring, vilken nu utgörs av slutförvar på ca 500 m djup. Jag vill också framföra re-

⁵¹ Prop. 1997/98:90 s 121.

⁵² EG-domstolens dom den 4 maj 2006 i mål C 290/03.

dan nu att ändamålet med projektet kommer att spela stor roll vid bedömningen om och hur det kan delas. Ändamålet beskriver jag mer nedan.

3.2 Den 8 november 2006 lämnade SKB således in sin ansökan om tillstånd enligt kärntekniklagen för inkapslingsanläggningen, med tillhörande miljökonsekvensbeskrivning. Samtidigt lämnade SKB en säkerhetsanalys till SKI angående kapselns funktion i slutförvaret och inkapslingsanläggningens roll i KBS-3-systemet. Säkerhetsanalysen ska dock inte prövas i ärendet om inkapslingsanläggningen, utan är ett från det ärendet skilt underlag.

Det kombinerade underlaget – oaktat att det är olika ärenden – ger emellertid enligt min mening ökade förutsättningar för SKI att både bedöma inkapslingsanläggningen i sig och som en del av systemet. Det stegvisa upplägget försvårar emellertid en samlad bedömning av systemet för omhändertagande av kärnavfallet. Det försvårar också för myndigheterna att ställa krav på de olika delarna, med risk att frågor först väcks för tidigt och sedan för sent, dvs. faller mellan stolarna. Lika viktigt är att det försvårar för allmänheten att delta i processerna, det blir dels oklart vilka frågor som bereds var, det blir dubbel hantering av vissa frågor och om- tugg.

3.3 Ansökan om tillstånd enligt kärntekniklagen för slutförvar lämnas enligt SKB:s planering till SKI år 2009, för beredning inför regeringens prövning. Samma år planerar SKB att ansöka om tillstånd enligt miljöbalken för både inkapslingsanläggning och slutförvar. Det bör i detta sammanhang noteras att regeringen i förarbetena inför miljöbalkens implementering, förutsatte att beredningen hos SKI och miljödomstol skulle ske samtidigt, vilket således inte blir fallet för inkapslingsanläggningen⁵³.

Ansökan kan antas omfatta miljöfarlig verksamhet och vattenverksamhet och den bereds som sagt av miljödomstol inför regeringens ställningstagande till tillåtligheten. Till dess planerar SKB att ha en miljökonsekvensbeskrivning för hela slutförvarssystemet. Det får med ordvalet ”system” förutsättas att miljökonsekvensbeskrivningen omfattar inte bara slutförvar utan dess samband med inkapslingsanläggning – eller annan då aktuell anordning – transporter etc. Det innebär enligt min mening att miljökonsekvenserna av enskilda delar, dess samspel, den samlade inverkan av hela systemet, i vart fall då kommer att vara klargjorda. Ansökan från 2006 för inkapslingsanläggningen ska vid denna tid också ha kompletterats, utifrån de i beredningsprocessen inkomna yttranden.

Det är emellertid, enligt min uppfattning, rimligt att anta att även slutförvarets ansökningar kommer att leda till kompletteringar i beredningen hos miljödomstol respektive SKI. Det innebär att det kan dra ut på tiden innan det finns fullständiga underlag i alla tre delarna – det första ärendet enligt kärntekniklagen som startade i går, det andra ärendet enligt kärntekniklagen om slutförvar och det tredje enligt miljöbalken, som i sig omfattar tre delar (inkapslingsanläggning, slutförvar och Clab). Handläggning och kompletteringen av första ärendet beräknas t.ex. ta tre år och de följande ärendena får antas vara än mer komplexa.

3.4 Avsikten är enligt SKB att regeringen ska kunna samlat bedöma alla tre ansökningarna. Det är formellt möjligt och får enligt min mening anses lämpligt, rent av nödvändigt. En formell utgångspunkt är att flera av de grundläggande reglerna är gemensamma för prövningarna och bör bedömas i ett sammanhang.

Med utdragen komplettering är det emellertid inte säkert att inkapslingsanläggningen kan ”vänta in” övriga delar. Enligt SKB bör regeringens beslut komma under 2011, för att möjlig-

⁵³ Prop. 1997/98:90 s 126.

göra ianspråktagande 2018 av slutförvaret. Denna tidpunkt bygger på den politiska ambitionen att lösa problemet inom en generation.

Det är svårt att nu överblicka hur en delprovning av inkapslingen – enligt en eller flera lagar – kan hänga ihop med provningen av resten av systemet för hanteringen av avfallet. Mot bakgrund av den restriktiva hållning Miljööverdomstolen intagit till delning av projekt (den nämnda Citytunneln i Malmö) kan dock konstateras att separata beslut innebära en risk för omtag. Det är olyckligt att det endast är en del av inkapslingsanläggningens provning som nu aktualiseras – dvs. inte miljöbalksdelen – eftersom SKI härigenom inte har stöd av det samlade materialet eller domstolens bedömning huruvida dess material kan godtas, kompletteras eller måste avvisas.

Om ändamålet inte finns tydligt behandlat tidigt i processen, är det min mening att den nämnda risken för omtag ökar. Exempelvis är det tänkbart att en långt gången provning av inkapslingsanläggningen kan komma att bli en låsning, som gör att ”mittbiten” (med jämförelse av uppstyckad väg) slutförvar inte kan prövas fritt utifrån de ändamål som då kan komma att gälla. Regeringens tillåtlighetsprovning kan därvid knappast ha den samlande och samspelande funktion som är meningen. Frågan om ändamål utvecklar jag som sagt nedan.

3.5 Det är tänkbart att det finns en alternativ strategi för provningen. En provning av regeringen i tidigare skede, av alla delarna i systemet, kunde ge en tydligare samlad bedömning. Det förutsätter emellertid att regeringen efter anmälan av tillsynsmyndighet eller på eget initiativ kallar till sig hela projektet med egen beredning inför bedömningen av tillåtlighet enligt 17 kap MB. Så har skett (elledning i nationalstadsparken Haga) men inte, såvitt jag kunnat utröna, för verksamhet som normalt ska beredas av miljödomstol.

Mot bakgrund av Miljööverdomstolens uttalanden (Scanraff i Lysekil⁵⁴) om detaljeringsgraden och bredden i underlag för bedömning i deldom av tillåtligheten, en liknande situation, skulle en sådan regeringens provning knappast inte kunna komma tidigare än 2009, då ett samlat beslutsunderlag enligt SKB ska finnas framme. Tidigare besked än med det av SKB valda upplägget kan således inte förväntas.

Dock skulle en av regeringen initierad samlad provning kunna garantera en sammanhållen beslutsprocess och bedömning av hela systemets tillåtlighet, summan av delarna såväl som de enskilda delarnas funktion.

Det bör emellertid noteras att det antagligen blir olika slags beredning av ärendet. Vid miljödomstol hålls t.ex. muntlig förberedelse vid behov och alltid muntlig huvudförhandling, vilket inte är brukligt vid vare sig centrala förvaltningsmyndigheter som SKI eller i regeringskansliet. Vid miljödomstol finns också betydande erfarenhet av denna typ av beredning, som är domstolens huvudsyssla.

Enligt min mening talar erfarenheten och det muntliga förfarandet vid miljödomstol starkt för att använda den ordinarie beredningsgången, trots risken för multipla och delvis parallella processer och den sammanhängande risken att missa en samlad bedömning.

Även detta resonemang för till min återkommande slutsats, att regeringens uppgift att göra en samlad provning av de tre eller fyra ärendena blir mycket viktig. Regeringens ansvar för att hålla samman provningen kan antas leda till kompletterande beredning i regeringskansliet, t.ex. för att få belyst motstridiga slutsatser från olika beredningsorgan om tillämpningen av hänsynskraven eller för att fylla hål mellan beredningarna.

⁵⁴ Miljööverdomstolens dom den 13 oktober 2003 i M 9421-02.

3.6 – 3.15 Omfattningen av regeringens prövning

3.6 Regeringens prövning av tillåtligheten enligt **miljöbalken** ska omfatta dels lagliga hinder mot den föreslagna lokaliseringen och utformningen, dels det samlat lämpliga i förslagen. Krav som anläggningar och verksamheter ska uppfylla enligt miljöbalken gäller huvudsakligen de allmänna hänsynsreglerna i MB 2 kap till skydd för hälsa och miljö, MB 3-4 kap om hushållningen med mark och vatten (t.ex. riksintressen), MB 5 kap om miljö kvalitetsnormer och områdesskydd (bl.a. natur och kultur) i MB 7 kap. Några av bestämmelserna medger avvägningar med ett utrymme för politiska bedömningar, delvis finns dock bindande ramar till skydd för ett eller flera intressen.

3.7 Regeringen kan som enda beslutsinstans godta verksamhet trots att den kan leda till väsentligt försämrade levnadsförhållanden eller avsevärt försämrad miljö. Motivet måste – som framgår av redovisningen av MB 2 kap 10 § ovan - vara att det är verksamhet av synnerlig betydelse från allmän synpunkt. Med särskilda skäl får regeringen godta skada eller olägenhet av väsentlig betydelse för människors hälsa eller miljön.

3.8 Regeringen kan även godta för det allmänna angelägen verksamhet som skadar det ekologiska nätverket Natura 2000, men bara under förutsättning att det saknas alternativ.⁵⁵ Natura 2000 är inte aktuellt just nu och frågan lämnas därför.

3.9 När det gäller överskridande av miljö kvalitetsnormer och påtaglig skada på riksintressen är regeringen bunden av ordinarie regler om ”förbättringsoverskott”⁵⁶ och avvägning av motstående riksintressen mot målet hållbar utveckling⁵⁷, men inte heller dessa frågor synes aktuella för närvarande och lämnas därmed.

3.10 Såväl SKB som regeringen har under hand framfört att lokalisering till kommun som inte godtar anläggningarna, inte kommer i fråga. Vetots ”ventil”, som redovisades ovan, ska med den utgångspunkten inte komma att aktualiseras i regeringens prövning, och frågan lämnas i detta avseende men återkommer nedan under rubriken ändamål.

3.11 Grunden för regeringens bedömning av lokalisering och utformning enligt miljöbalken blir då i första hand de allmänna hänsynsreglerna i MB 2 kap och de allmänna reglerna om hushållning med mark och vatten i MB 3 och 4 kap.

Av förarbetena framgår att avsikten är att regeringen ska göra en allsidig bedömning, där alla politikområden kan beaktas om de är relevanta.⁵⁸ Detta framgår indirekt även av den nämnda regeln i MB 21 kap 7 § om överlämnande till regeringens avgörande vid konkurrens mellan vissa allmänna intressen. Detta innebär inte att det är en fri prövning, utan de ovan redovisade kraven på rimlig hänsyn måste beaktas även av regeringen, och ytterst finns de nämnda gränserna för vilken skada som får godtas.

Regeringen meddelar de villkor som behövs, och syftet kan utöver miljö hänsyn även t.ex. vara att tillgodose närings-, arbetsmarknads och regionalpolitiska intressen.⁵⁹

MB 17 kap 7 § Om regeringen finner att en verksamhet får komma till stånd enligt detta kapitel, får regeringen besluta om särskilda villkor för att tillgodose allmänna intressen.

⁵⁵ MB 7 kap 29 och 29 a §§.

⁵⁶ MB 16 kap 5 § och 8 §.

⁵⁷ MB 3 kap 10 § med jämförelse av 3 kap 1 § och 1 kap 1 §.

⁵⁸ Prop. 1997/98:45 del 1 s 437, 439 ff.

⁵⁹ Prop. 1997/98:45 del 2 s 222.

Av de nämnda förarbetena framgår även avsikten att regeringen ska kunna ange ”tak och golv” för de villkor som ska meddelas i efterföljande tillstånd. Sådana villkor är inte vanligt. I tillämpningen är det snarare fråga om detaljerade villkor inom vissa områden, varvid uppgiften för efterföljande prövning blir att meddela kompletterande villkor inom området samt övriga behövliga villkor inom andra områden. Det är också förekommande att regeringens villkor snarast motsvarar vad som redan framgår av lag, såsom att riksintresse inte ska påtagligt skadas (Citytunneln i Malmö) vilket möjligen kan uppfattas som en form av ram, dock en onödig sådan.

3.12 Regeringens bedömningar enligt **kärntekniklagen** bygger som sagt delvis på samma krav som gäller för miljöbalkens prövning (allmänna hänsynsregler i MB 2 kap och miljökvalitetsnormer i 5 kap).⁶⁰ Hänsynsreglerna återkommer jag strax till.

Ett samband som brukar finnas i de till miljöbalken anknutna lagarna saknas dock. Det finns ingen koppling i kärntekniklagen till miljöbalkens allmänna hushållningsregler om mark- och vattenområden. Det innebär i strikt mening att SKI inte får tillämpa reglerna om skydd för de allmänna intressen eller riksintressen som omfattas av 3-4 kap miljöbalken. Det är emellertid inte det samma som att SKI kan bortse från intressena. Det är knappast tänkbart att bedöma om en plats är lämplig utan att överväga vilka markanvändningsintressen som finns där och i omgivningarna. Det finns inte motivtexter som förklarar närmare varför hushållningsbestämmelserna inte skulle iakttas – direkt – i beslut enligt kärntekniklagen, utan endast indirekt via lokaliseringsbestämmelsen.

Det tillkommer utöver bedömningar om hänsyn i enlighet med miljöbalken även bedömningar av kärnsäkerhet generellt men också specifikt för att hindra obehörig befattning med använt kärnbränsle. Kärntekniklagens säkerhetsbegrepp lyfter dels fram risker för fel i utrustning och det ordinarie handhavandet, dels olovlig befattning. Det finns inga ytterligare bestämmelser i kärntekniklagen, som preciserar grunderna för bedömningarna, men föreskrifter från såväl SKI som SSI som preciserar vilka omständigheter som i vart fall bör bedömas. Slutsatserna om rimlig säkerhet bygger emellertid mycket på kompetensen i berednings- och beslutsorgan jämte förmågan att ha skilda perspektiv med stöd av de inspel som kommer fram i samrådsprocesserna (inför MKB) och i beredningsprocessen. Det är inte möjligt att – i förväg – reglera alla förhållanden av betydelse för den långsiktiga säkerheten. Planerings- och beslutsprocessen, vilka som deltar där och hur processen ”kunskapsförsörjs”, är enligt min mening därför en kritisk – avgörande – framgångsfaktor. Här behöver jag upprepa de ovan nämnda svårigheterna att delta, när frågorna drivs i separata processer, och risker för att deltagarnas inspel kommer för tidigt, för sent eller i fel process.

Vidare vill jag understryka svårigheterna med enbart skriftlig beslutsprocess, vilket är de formella utgångspunkterna för kärntekniklagen. Det finns inte formella hinder mot att kombinera detta med en muntlig beredning, men det är dock inte brukligt inom administrationen, inte heller i regeringskansliets beredningstradition. Det finns i och för sig muntlig beredning hos miljödomstol, men eftersom den dels kommer sent (i synnerhet i förhållande till inkapslingsanläggningens prövning som formellt redan har inletts) och dels inte kan förväntas fördjupa frågor om kärnsäkerhet eller strålskydd, kan den inte anses tillräcklig för att tillgodose alla parter behov av att uttrycka sig i såväl skrift som tal.

Jag måste även upprepa den omständigheten att endast regeringen kommer att sitta med det samlade underlaget och göra den samlade bedömningen, varvid behovet av muntlig beredning i synnerhet gäller för regeringskansliet.

⁶⁰ Lag (1984:3) om kärnteknisk verksamhet, 5b §.

3.13. När det gäller kärntekniklagens tillämpning av de allmänna hänsynsregler som kommer från miljöbalken, är det som nämndes ovan logiskt att denna måste bli ”djupare” med avseende på kärnsäkerhet än när bestämmelserna tillämpas inom miljöbalken. Det bygger på de olika syftena med respektive lag. Prövningen enligt miljöbalken kan dock inte bortse från frågan om kärnsäkerhet, eftersom miljöbalken ska hantera även störningar på grund av strålning och det är en i detta fall avgörande miljöfråga, men miljödomstol har inte till funktion att avgöra frågan i detalj. Det ansvaret ligger på regeringen mot bakgrund av beredningen hos SKI – och givetvis med stöd av SSI. Men för att miljödomstolen ska kunna göra sin bedömning behövs rimligen kännedom om utfallet av SKI:s beredning, om inte den beredningen ska dubbleras. Ett samarbete vid beredningarna synes nödvändigt.

Detta innebär sammanfattningsvis att hänsynsreglernas tillämpning av regeringen blir både bredare och djupare än den som görs av miljödomstol, vilken inte har att bedöma kärnsäkerhet enligt kärntekniklagen, respektive av SKI, som inte ska tillämpa hushållning med mark och vatten. Regeringen kan således inte enbart luta sig på beredningsorganens respektive bedömningar utan måste beakta t.ex. om de sinsemellan är motstridiga eller förstärkande eller om det vid en samlad bedömning upptäcks förhållanden som tidigare inte uppmärksammats. Huvudsakligen detta är min grund för att påpeka behovet av fortsatt beredning – även muntlig – efter den ”förberedande beredning” som skett hos miljödomstol och SKI.

3.14 Om regeringen godtar ansökningarna – bedömer anläggningar och verksamheter tillåtliga enligt miljöbalken och kärntekniklagen – fortsätter processerna hos SKI respektive miljödomstol, för att precisera förutsättningarna för genomförandet. När det gäller regeringens beslut enligt kärntekniklagen betecknas detta förvisso som tillstånd, vilket meddelas av miljödomstol enligt miljöbalkens system. Beslutens beteckning utgör emellertid i detta fall inte en avgörande fråga, utan funktionen hos regeringens avgörande är i stort sett den samma i båda lagarna. Regeringen säger ja eller nej och ger övergripande ramar för fortsatta beslutsprocesser, där expertmyndigheter får ta hand om den detaljerade regleringen av genomförandet.

Miljödomstolens dom och SKI:s beslut preciserar således villkor inom de ”ramar” som regeringen kan förväntas lägga fast. För att regeringens samlade bedömning inte ska splittras igen, måste regeringens ram beakta att skilda myndigheter ska precisera förhållandena och vara så tydlig att det finns liten risk för nya motstridigheter. Denna risk framfördes av SKI redan inför miljöbalkens införande.⁶¹

3.15 Ytterligare villkor med avseende på strålskyddet kan föreslås av SSI, och dessa ska underställas regeringens prövning i den mån det påverkar utformningen i avsevärd mån. Sådana villkorsförslag bör enligt min mening lämpligen finnas redan i samband med regeringens prövning enligt miljöbalken och kärntekniklagen, för att vare sig låsas av tidigare beslut eller förändra förutsättningarna för dessa.

Oavsett om regeringen väljer att som miljöbalken medger formulera ramar eller mera precisa villkor, är det emellertid avgörande att det vid tiden för prövning finns underlag nog för att avgöra det samlade behovet av villkor, dvs. även här är fråga om regeringens ansvar att hålla samman projektet och dess fortsatta prövning. Vidare är det tänkbart att villkorsförslag utifrån de tre lagarna kan motverka varandra, vilket inte nödvändigtvis uppmärksammas i de separata beredningsprocesserna. Även här är regeringens ansvar som prövningsmyndighet viktigt att framhålla.

⁶¹ Prop. 1997/98:90 s 123.

3.16 – 3.19 Överprövningar

3.16 Regeringens beslut om tillåtligheten kan begäras prövat av Regeringsrätten (rättsprövning) för bedömning om regeringens beslut är lagligt, t.ex. om kraven på lokalisering och utformning iakttagits. Det är mot bakgrund av ärendets karaktär rimligt att anta att rättsprövning kommer att aktualiseras. Rättsprövning omfattar inte den del av regeringens beslut som utgör lämplighetsbedömningar, det s.k. politiska utrymmet.

3.17 Miljödomstolens dom, som preciserar tillståndet och dess förutsättningar, kan överklagas till Miljööverdomstolen när det gäller villkoren men förmodligen inte tillåtligheten. Detta beror dock på detaljeringsgraden i regeringens prövning, där den avgörande frågan är om enskilda sakägare kan identifieras redan vid regeringens prövning av tillåtligheten eller om detta kan ske först i senare beslutsskede. Rättsfall har således medgett att frågan om tillåtlighet återigen tas upp i prövningar efter regeringens tillåtlighet (Botniabanans passage av Umeälvens delta⁶²).

3.18 Beslut hos SKI om villkor med avseende på kärnsäkerhet kan som sagt överklagas till regeringen. Även villkor av SSI kan – enligt ordalydelsen oaktat underställandet – överklagas till regeringen.

3.19 Överprövningarna innebär således åter en splittring av processerna och delvis en rundgång i systemet, med regeringen som återkommande aktör. Problemen med att hålla samman bedömningarna, undvika motstridigheter och hål, återkommer med andra ord.

3.20 – 3.21 Kommunens beslutsprocesser

3.20 Kommunens planläggning och bedömning av lov m.m. planeras enligt SKB att löpa samtidigt med de ovan beskrivna processerna. Bedömningen av platsens lämplighet för anläggningarna sker i planeringen i ett markanvändningsperspektiv och vissa delar av miljöbalkens krav ska då iakttas, men inte de allmänna hänsynsreglerna. Planeringen kan enligt min mening inte förväntas tillföra frågor om miljö och säkerhet när det gäller anläggningarna och verksamheten, men kan t.ex. behandla strukturfrågor som rör vägar och energiförsörjning samt reglera markanvändningen i skyddszoner för att hindra olämpliga anordningar där. Planeringen kan således sätta in anläggningarna i ett geografiskt sammanhang, där verksamhetens funktion kan bedömas i ett samhällsperspektiv men det lämpliga utifrån ett miljö- och säkerhetsperspektiv prövas inte närmare. Planeringens funktion som prövningsprocess bedömer jag som sagt av mindre betydelse i detta fall och frågan lämnas.

3.21 Bygglov är i sammanhanget ett mycket begränsat beslut, inriktat på den yttre utformningen, och kan därför lämnas nu. Samråden om byggteknisk utformning är i fall som detta av helt underordnad betydelse, jämfört med de villkor om genomförande som tidigare beslut reglerar, och kan därmed också lämnas.

4. Tillämpning av krav på lokalisering och utformning

4.1 Genom kopplingar till miljöbalken ska risken för olika bedömningar vid sektorerade beslutsprocesser minska. Miljöbalkens allmänna hänsynskrav för val av plats och utformning ska iakttas vid aktuella beslut enligt miljöbalken och kärntekniklagen. De allmänna bestämmelserna om hushållning med mark och vatten gäller dock inte kärntekniklagen. För strålskyddslagen finns koppling bara till miljökvalitetsnormer, vilka är av mindre betydelse för närvarande. För plan- och bygglagen finns inte koppling till de allmänna hänsynsreglerna.

⁶² Regeringsrättens beslut den 1 december 2004 i mål 3887-03.

Kärntekniklagen preciserar krav med avseende på kärnsäkerhet och strålskyddslagen med avseende på strålskydd.

Det faktum att olika aktörer – med olika slags kompetens och beslutstradition – tillämpar reglerna, utgör som jag tidigare nämnt en uppenbar risk för olika bedömningar och slutsatser även i de delar det finns likalydande bestämmelser. Risken för motstridigheter förstärks av att kopplingarna dels avser bara vissa delar i miljöbalken, dels är olika i olika lagar. Detta understryker, återigen, betydelsen av att regeringens beredning uppmärksammar motstridigheter och hål.

4.2 Miljöbalkens hänsynskrav innebär att SKB ska bevisa att hänsyn utöver ansökans förslag endast ger marginell miljönytta (rimlighetsbedömningen) och att annan lokalisering eller utformning därför inte kan krävas; det kostar mer än det ger. Detta gäller således för miljödomstolens och SKI:s bedömning om ansökan är tillräcklig för att ge underlag för regeringens bedömning enligt respektive lag.

För regeringen får de för provningarna likalydande reglerna om bevisbörda, vid en samtidig provning enligt båda lagarna, tillsammans anses leda till ett ansvar för regeringen att bedöma om de olika underlagen sammanlagt ger tillräckligt stöd för en samlad bedömning av hela systemet likaväl som delarna. I all synnerhet mot bakgrund av reglerna om MKB och samlad bedömning samt portalens tolkningsimperativ bör detta bli slutsatsen.

4.3 – 4.4 Lämpliga platser enligt miljöbalken

4.3 Lokaliseringsbedömningen fokuserar frågan om den föreslagna platsen är den ”bästa”, dvs. rimlighetsbedömningen om ändamålet kan nå där med minsta intrång och olägenhet. Frågan om en plats alls kan anses lämplig avser således dels möjligheterna att nå de ändamål som ligger bakom en ansökan, dels frågan om oacceptabla störningar kan uppstå för omgivningen. Platser där ändamålet inte nås utgör inte alternativ i miljöbalkens mening och de ska inte föras vidare i planeringsprocessen. De kan betecknas ”icke-alternativ”.

Funktionen ”icke-alternativ” har godtagits i många ärenden. Citybanan i Stockholm avförde t.ex. spårdragning över Kungsholmen redan i förstudien, eftersom ändamålet inte klarades. Även i mål där frågan varit om alternativ lokalisering utretts tillräckligt, har Miljööverdomstolen utgått från detta synsätt (t.ex. Tanums skärgård, småbåtshamn⁶³).

4.4 De lämpliga platserna kan vara mer eller mindre lämpliga, dvs. bra eller dåliga, eftersom de tillgodoser ändamålet på bättre eller sämre sätt, är mer eller mindre dyra och ger mer eller mindre störningar. Bara alternativ som rimligen kan godtas, med avseende främst på de nämnda aspekterna, behöver föras vidare i planeringen. Rimlighetsbedömningen återkommer nedan.

4.5 – 4.15 Ändamålets betydelse för urval av alternativ enligt miljöbalken

4.5 Frågan om ändamål är komplex men viktig, eftersom ändamålet i stor utsträckning påverkar bedömningen av platsvalet och ytterst avgör vad som alls kan anses som alternativ i formell mening. Klaras inte ändamålet är det som sagt fråga om ”icke-alternativ”.

4.6 Det är angeläget att ändamålet tydliggörs i god tid före provningen. Senast vid miljödomstolens provning av ansökan kan frågan förväntas att bli ställd på sin spets och domstolens inställning framgå av dess yttrande till regeringen. Detta är emellertid alldeles för sent för att kunna påverka beslutsunderlag och viktiga vägval under planeringsprocessen. Det är enligt

⁶³ Miljööverdomstolens dom den 3 juni 2004 i M 5558-03.

min mening synnerligen angeläget att berörda aktörer, även sektorsmyndigheterna, snarast tydliggör sin syn i frågan.

4.7 När det gäller utvärderingen av vad som kan godtas som ändamål kan följande inspel starta diskussionen. Ändamål och projektmål är olika saker. Ingendera är formellt definierad, men dess karaktär kan enligt min mening beskrivas på följande sätt.⁶⁴

Det finns en gråzon mellan dem, men ändamål svarar främst på frågan ”varför”, dvs. vad är anledningen till att sätta igång det hela, medan projektmål behandlar främst ”vad, var & hur”, dvs. genomförandeinriktade förhållanden. Projektmål begränsas av verksamhetsutövarens mandat för genomförandet, i detta fall kärnkraftsindustrins uppdrag till SKB, liksom av ambitioner och problem på operativ nivå. Projektmål ger i princip aldrig formellt giltiga argument för att begränsa alternativen. Projektmål är mera konkreta, även om ändamål i och för sig behöver vara preciserade för att vara användbara, t.ex. geografiskt eller sektorsvis.

Ändamål kan inte vara så detaljerade att de anger en specifik lösning. Ändamålet ska följaktligen inte precisera medlen och inte heller formuleras baklänges utifrån ett visst projekt, och därmed precisera förutsättningarna så att inga andra alternativ duger. Ändamål utgör istället en bas för att *utveckla* alternativ.

4.8 Verksamhetsutövaren – SKB – har ansvar för att formulera och redovisa ändamålen bakom ansökan. I detta fall kan viktiga delar av ändamålet ha lagts fast av samhället, främst genom regeringens ställningstaganden men även genom Riksdagens beslut i lag. Redan av lag framgår således att det behövs ett kärnsäkert förvar, även med avseende på risken för obehörig befattning med avfallet. Andra utgångspunkter, som regeringen har framfört, är att avfallet inte ska upparbetas, att det ska tas om hand inom vårt land, att problemet ska lösas inom en generation samt att det ska finnas demokratisk acceptans på lokal nivå.

4.9 Det är inte givet att alla dessa utgångspunkter kan godtas som en del av ändamålet, utan de kan komma att betraktas som projektmål oaktat att de har formulerats av annan aktör än verksamhetsutövaren. En bedömning av ändamålet gör som sagt miljödomstol i sin beredning. Det bör enligt min mening även vara en uppgift för SKI, eftersom myndigheten har att tillämpa hänsynsreglerna vid sin beredning.

4.10 Min bedömning är att tidsbegränsningen – en generation – måste betraktas som projektmål, och därför inte får sätta gränser för vad som kan utgöra alternativ. Även lösningar som ligger längre bort i tiden är därmed, enligt min mening, tänkbara alternativ vars rimlighet beror av miljönytta och kostnader.

4.11 För export av avfall och upparbetning är min bedömning dock att dessa bör betraktas som en del av ändamålet, och lokalisering utom landet eller utformning av annat än slutförvar är då inte alternativ i miljöbalkens mening.

4.12 Jag är tveksam när det gäller samhällets ambition att det ska finnas lokal demokratisk acceptans. Mot bakgrund av de tydliga regler som finns om ventilen i vetot samt det allt över-skuggande ändamålet med prövningen – långsiktig kärnsäkerhet – bör acceptansen snarast vara projektmål, och således inte begränsa bedömningen av vilka alternativ som rimligen kan krävas.

4.13 När det gäller regeringens godtagande av metoden KBS-3 som planeringsförutsättning vid platsundersökningarna (förstudierna), kan detta enligt min mening inte leda till att meto-

⁶⁴ Redovisningen bygger på erfarenheterna av bl.a. vägverkets utredning av effektivare nord-sydliga förbindelser vid Stockholm.

den betraktas som en del av ändamålet, i synnerhet inte om generationsmålet betraktas som projektmål. Metoden är en fråga om ”hur” och ändamålet kan inte vara att bruka en viss metod. Vid bedömningen av det rimliga i att kräva redovisning av andra metoder är det dock tänkbart att, utöver miljönytta och kostnader, miljödomstolen/regeringen/regeringsrätten även beaktar den omständigheten att regeringens beslut tydligt prioriterat en metod under många år.

4.14 Notera att bedömningen av ändamål bygger på vad som gäller från tid till annan, och ändrade regler, beslut m.m. kan påverka slutsatsen.

4.15 Utifrån mina bedömningar av ändamålet skulle det således vara möjligt att väcka frågor om miljömässigt motiverade och ekonomiskt rimliga alternativ när det gäller t.ex. annan metod än KBS-3, även metoder som spänner över längre tid än en generation, och lokalisering även till platser där det finns ett starkt lokalt motstånd.

Det betyder inte att jag bedömer detta som en god eller lämplig lösning. Det är bara min slutsats om tänkbart utfall av de nu gällande formella förutsättningarna, utifrån de ändamål som nu diskuteras.

4.16 – 4.18 Rimlighetsbedömning

4.16 Lokaliseringsregeln liksom andra hänsynskrav lyder under en rimlighetsavvägning, dvs. miljönyttan ska motivera ökade kostnader för ökad hänsyn. (Rimlighetsbedömningen gör det dock inte möjligt att skada riksintressen påtagligt eller överskrida miljökvalitetsnormer, men de frågorna är inte aktuella just nu och lämnas därför.)

Det finns många avgöranden av Miljööverdomstol och miljödomstolarna, men de bygger på den för varje fall unika bedömningen av projektets och platsens förutsättningar. Preciserade slutsatser om vad som kan vara rimligt i ett annat fall kan därför inte dras. Det är istället sättet att resonera som är gemensamt, dvs. de i förarbetena angiva utgångspunkterna om ”hänsynsmix”, mer än marginell miljönytta av insatsen samt verksamhetsutövarens ansvar att bevisa att mer krav är orimligt.

4.17 Det finns rättsfall som pekar på att verksamhetsutövare får vidkännas kostnader för omfattande utredningar och åtgärder, även om miljönyttan inte är uppenbar. Detta får ses mot bakgrund av att det är verksamhetsutövarens ansvar att bevisa att ytterligare hänsyn inte är motiverad.

4.18 I denna del kan även miljöbalkens försiktighetsprincip spela in. Principen innebär att hänsynstagandet inte får avvakta tills det finns full bevisning om risken för skador; redan när skada kan anas så ska verksamhetsutövaren börja visa rimlig hänsyn.

4.19 – 4.20 Bästa plats av flera alternativ

4.19 Lokaliseringsbedömningen ska avgöra om den föreslagna platsen är den ”bästa”, vilket som sagt innebär en rimlighetsbedömning om ändamålet där kan nås med minsta intrång och olägenhet. Bedömningen av vad som är bäst alternativ - lokalisering - bygger på en jämförelse mellan flera, i sig lämpliga platser. Hur många platser som behövs i jämförelsen beror på vad som är rimligt, med tanke på hur allvarlig risken för skador är och kostnaden för att utreda alternativen. Det är med andra ord samma sätt att resonera som beskrevs ovan.

Tillämpningen av miljöbalkens lokaliseringsregel pekar på en skärpning för verksamhetsutövaren. Prövningen av Scanraff – som funnits i Lysekil mer än 30 år – innebar en återförvisning till miljödomstol, bl.a. mot bakgrund av bristande alternativredovisning.⁶⁵

I ett pågående mål har Boliden av miljödomstol⁶⁶ nekats anlägga sandmagasin trots att det blir ca tio miljoner dyrare att välja en annan plats. Domstolens majoritet använde som motiv kringboendes oro och osäkerheten inför följderna av ett dammhaveri, påverkan på fastigheters marknadsvärden samt landskapsbilden. I stort sett varje ärende innefattar emellertid en diskussion om tänkbar lokalisering, även då det gäller befintliga verksamheter, och miljödomstolen utvärderar enligt min erfarenhet lokaliseringsstudierna i detalj.

Mot bakgrund av resonemangen i Bolidenmålet, men även flera andra fall, vill jag understryka att allmänhetens synpunkter ingalunda är betydelselösa, även om ”lokalt godkännande” inte godtas som en del av ändamålet. Mitt påpekande ovan, att det formellt är möjligt att kräva redovisning av lokalisering till platser där medborgarna är negativa, ger med andra ord inte stöd för slutsatsen att sådana alternativ även skulle vara lämpligast.

4.19 I detta fall har SKB som verksamhetsutövare bedömt rimligt att två alternativ förs vidare i planeringsprocessen för slutförvar – Oskarshamn och Östhammar. Dessa alternativ används även för bedömningen av inkapslingsanläggningens lokalisering, där SKB förordar Oskarshamn framför Östhammar.

4.20 Mot bakgrund av den breda förstudieprocess som genomförts och regeringens stegvisa godtagande av underlaget i de återkommande FUD-programmen, och med beaktande av kostnaderna för att fortsätta förstudierna på fler platser, kan det anses rimligt att jämföra de två platserna Oskarshamn och Östhammar.

Mot detta kan anföras de obegripliga tidsperspektiv som det gäller och omfattningen av skador om det går riktigt fel, men väl så viktigt motargument är ändamålets formulering. De nu aktuella alternativen kan vara mindre relevanta om ändamålet t.ex. inte får omfatta metoden KBS-3, om upparbetning godtas, om tidsbegränsningen en generation inte godtas, om lokal acceptans inte godtas etc.

Frågan om vad som utgör rimliga alternativa lokaliseringar kan således enligt min mening inte besvaras förrän ändamålet preciserats.

Jordö den 10 november 2006

Peggy Lerman

⁶⁵ Det tidigare nämnda fallet M 9421-02.

⁶⁶ M 4009-04.



Slutförvar

beslutsprocesser - ansvar

Miljöbalken

Kärntekniklagen

Strålskyddslagen

Plan- och bygglagen

Byggnadsverkslagen

