

# RÄTTSLIGA FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR SLUTFÖRVAR AV KÄRNAVFALL

Promemoria åt KASAM, 15 november 2006

Jonas Ebbesson

## INNEHÅLL

- 1 Promemorians syfte och upplägg**
- 2 Lagstiftning om slutförvar av kärnavfall**
- 3 Beslutsprocesserna**
  - 3.1 Översikt
  - 3.2 Miljökonsekvensbeskrivningarnas rättsliga betydelse
  - 3.3 Beredningar inför regeringens beslut
  - 3.4 Regeringens handläggning
  - 3.5 Efter regeringens beslut
  - 3.6 Myndigheternas och kommuners roller och medverkan
  - 3.7 Allmänhetens insyn och inflytande, överklagande och rättsprövning
  - 3.8 Kritik mot den planerade ansökansordningen
- 4 Villkor, krav och förutsättningar för tillstånd**
  - 4.1 Prövningar och villkor enligt flera regelverk
  - 4.2 Miljöbalkens mål och ”allmänna hänsynsregler”
  - 4.3 Rimlighetsavvägningen i förhållande till bästa möjliga teknik och bästa möjliga plats
  - 4.4 Kärntekniklagens ”grundläggande bestämmelser”
  - 4.5 Strålskyddslagens ”allmänna skyldigheter”
  - 4.6 Fud-programmets betydelse för prövningen
  - 4.7 Kommuners möjlighet att ange rättsliga förutsättningar och villkor
  - 4.8 Miljöbalkstillstånds rättsverkan – särskilt med avseende på strålskyddslagen
  - 4.9 Sammanfattning: rättsliga förutsättningar och villkor för slutförvar och inkapslingsanläggning

# 1 PROMEMORIANS SYFTE OCH UPPLÄGG

Denna promemoria, om olika rättsfrågor avseende slutförvar av kärnavfall, är utförd på uppfordr av KASAM som underlag för seminariet ”Slutförvaring av använt kärnbränsle – regelsystem och olika aktörers roller under beslutsprocessen”, Arlanda, 15 november 2006. Promemorian är huvudsakligen begränsad till:

- de rättsliga förutsättningarna för beslutsprocessen och olika aktörers roller, och
- de rättsliga krav som miljöbalken och kärntekniklagen uppställer framför allt med avseende på val av plats och metod.

Beslutsprocesserna för slutförvaret och den tillhörande inkapslingsanläggningen är unika i sitt slag. Hittills har någon anläggning av det här slaget aldrig prövats i Sverige och troligtvis aldrig heller i världen i övrigt.<sup>1</sup> De tidsperspektiv som måste beaktas i beslutsprocessen och rättstillämpningen är också unika; tidshorisonten sträcker sig över 100.000 år och kanske ett par istider framåt. Detta inverkar både på beslutsunderlagets kvalitet och prövningens noggrannhet. Likväl skall såväl beslutsprocesserna som den rättsliga bedömningen av tillståndansökningarna till stor del ske utifrån de allmänna principer och förfaranden som framför allt miljöbalken, men också kärntekniklagen, strålskyddslagen och plan- och bygglagen föreskriver.

Med undantag för att både slutförvaret och inkapslingsanläggningen omfattas av regeringens obligatoriska tillåtlighetsprövning, görs ingen skillnad mellan dessa anläggningar för kärnteknisk verksamhet och andra miljöfarliga verksamheter som prövas enligt miljöbalken. Miljöbalkens mål, allmänna och särskilda hänsynsregler, hushållningsbestämmelser, miljö kvalitetsnormer, naturvårdsregler samt de olika processer som miljöbalken föreskriver i samband med tillståndsansökan skall således tillämpas både på slutförvaret och inkapslingsanläggningen. Omfattningen på beslutsunderlaget, förutsättningarna för tillstånd och villkorens utformning påverkas naturligtvis av verksamhetens och anläggningens omfattning och potentiella inverkan på hälsa och miljö.

I början av november 2006 lämnade Svensk Kärnbränslehantering AB (SKB) in en ansökan till Statens kärnkraftinspektion (SKI) om tillstånd enligt kärntekniklagen för att få uppföra en inkapslingsanläggning i anslutning till det befintliga mellanlagret för använt kärnbränsle, Clab, i Oskarshamns kommun. En utgångspunkt för den ansökan är att bränslet skall slutförvaras enligt den s.k. KBS-3-metoden. SKB avser vidare att år 2009 lämna in ansökningar enligt både kärntekniklagen och miljöbalken om att få anlägga ett slutförvar på en ännu inte bestämt plats (sannolikt i Oskarshamns eller Östhammars kommun) och dessutom vid den tidpunkten att prestera en ansökan enligt miljöbalken för inkapslingsanläggningen i Oskarshamn.

---

<sup>1</sup> SKB, *Ansökanplan för inkapslingsanläggningen och slutförvaret av använt kärnbränsle*, R-06-50 (September 2006), s 22.

Slutförvar av kärnavfall är en kontroversiell fråga. De kommande beslutsprocesserna kring dessa ansökningar har föregåtts av åtskilliga års forskning och utveckling, och slutförvaret är också föremål för en omfattande politisk diskussion. Eftersom beslutsprocesserna och de rättsliga prövningarna för slutförvaret omgärdas av denna politiska och ekonomiska kontext, är det viktigt att klargöra vilka rättsliga krav som miljöbalken som kärntekniklagen uppställer och som måste vara uppfyllda för att tillstånd skall kunna beviljas. Dessa krav avser dels kvaliteten på beslutsunderlaget, inte minst på miljökonsekvensbeskrivningen, dels krav på platsval, skyddsåtgärder och försiktighetsmått för att förhindra skadliga effekter på människors hälsa och miljön.

Utöver de rent juridiska kraven i samband med att ansökningarna prövas, är allmänhetens (i vid mening) möjlighet att överblicka processerna och det material som kommer att ligga till grund för besluten avgörande för beslutens och den rättsliga prövningens trovärdighet och legitimitet – oavsett utfallet. Detta förutsätter i sin tur att beslutsprocesserna är transparenta och inte alltför uppstyckade, och att beslutsförfarandet inte läses upp eller begränsas i ett tidigt skede, så att de anläggningar och verksamheter som SKB nu söker tillstånd för kan jämföras med eventuella alternativ för att uppnå syftet. För detta syfte uppställer miljöbalken en rad krav.

Promemorian är upplagd på följande sätt. Den inleds med en kort, översiktlig beskrivning av den lagstiftning som rör prövning av ansökningar om tillstånd för slutförvar av kärnavfall. Därefter beskrivs och granskas beslutsprocesserna och de olika myndigheternas roll. I detta sammanhang belyser jag också vilken möjlighet – vilken rätt – allmänheten (enskilda personer och sammanslutningar) har att delta i beslutsprocessen och att överklaga beslut enligt miljöbalken och kärntekniklagen. Därefter diskuterar jag de rättsliga förutsättningarna för tillstånd och vilka krav som måste uppfyllas. Dessa krav kommer, om tillstånd beviljas, att formuleras i villkor som bland annat avser val av plats och teknik.

Eftersom ansökan om tillstånd till inkapslingsanläggningen lämnades in till SKI så sent som i början av november 2006 har jag inte haft möjlighet att ta del av den. Promemorian baseras istället på informationen som ges i följande dokument:

- Svensk Kärnbränslehantering AB, *Ansökanplan för inkapslingsanläggningen och slutförvaret för använt kärnbränsle* (SKB-rapport R-06-50, september 2006)
- Statens Kärnkraftinspektion, *SKI:s roll i beslutsprocess för ansökan om inkapslingsanläggning och slutförvar för använt bränsle* (SKI PM 06:09, daterad 2006-04-24)
- Statens Strålskyddsinstitut (Elisabeth Öhlén), *Utgångspunkter för SSI:s granskning av ansökan för en inkapslingsanläggning och ett slutförvar för använt kärnbränsle* (SSI-rapport 2006:06, september 2006)

## 2 LAGSTIFTNING OM SLUTFÖRVAR AV KÄRNAVFALL

Den miljörettsliga kontrollen av kärntekniska verksamheter förändrades påtagligt – och stärktes – i och med att miljöbalken trädde ikraft 1999. Den tidigare *miljöskyddslagen* hade ett brett tillämpningsområde och omfattade de flesta verksamheter och anläggningar som kunde medföra störningar på omgivningen genom föroreningar och annat. Varje verksamhet som omfattades av miljöskyddslagen betraktades per definition som ”miljöfarlig verksamhet”. Från detta vida begrepp – och därmed från miljöskyddslagens tillämpningsområde – undantogs av någon märklig anledning joniserande strålning. Varken tillstånds- eller tillsynsmyndigheter kunde därför ange villkor som rörde den joniserande strålningen. Miljöskyddslagen kunde ändå vara tillämplig på kärntekniska verksamheter, fast då avseende andra störningar och effekter än joniserande strålning (exempelvis förändrad vattentemperatur i samband med att kylvatten släpptes ut). Koncessionsnämnden för miljöskydd tolkade dessutom miljöskyddslagen på så sätt att den, utan att omfatta joniserande strålning i sig, kunde tillämpas med avseende på oron som personer i omgivningen kände p.g.a. risken för spridning av joniserande strålning.<sup>2</sup>

En kärnteknisk anläggning kunde även behöva tillstånd enligt den dåvarande *vattenlagen* för nyttjande och avledande vatten. Ansökan om tillstånd prövades då av vattendomstol och kunde hänskjutas till regeringen.

Enligt den gamla *byggnadslagen*, som föregick 1987 års plan- och bygglag och 1987 års naturresurslag, skulle regeringen pröva tillkomsten och lokaliseringen av ett tiotal större verksamhetskategorier, som ansågs vara av väsentlig betydelse för hushållningen med naturresurser. Bland dem fanns ”atomkraftanläggning” och ”anläggning för upparbetande av atombränsle”. Kravet på att regeringen skulle pröva tillåtligheten av kärntekniska verksamheter, inklusive anläggningar för förvar av kärnbränsle, bibehölls i 1987 års *naturresurslag*. Naturresurslagen införde också hushållningsbestämmelser och principer om skydd av riksintressen (med avseende på miljöskydd, näringsverksamhet, energiproduktion, naturresurser och kommunikation) som bl.a. skulle beaktas vid regeringens prövning.

*Miljöbalken* (MB) ersatte miljöskyddslagen, naturresurslagen och flera andra lagar på miljöområdet, och kom att medföra flera förändringar ifråga om den rättsliga kontrollen av kärntekniska anläggningar. Dels är balkens allmänna tillämpningsområde betydligt bredare än den tidigare miljöskyddslagens, dels vidgades själva definitionen av miljöfarlig verksamhet, så att den nu täcker såväl joniserande som icke-joniserande strålning. En väsentlig skillnad jämfört med motsvarande prövning enligt 1987 års naturresurslag är att regeringens prövning nu är omgärdad av betydligt fler och tydligare rättsregler som skall ligga till grund för beslutet. Den tidigare ordningen innebar, paradoxalt nog, att de rättsliga kraven var

---

<sup>2</sup> Denna form av oro beskrevs som en ”psykisk immission” inom ramen för miljöskyddslagen och ansågs således vara en fristående störningsform, oberoende av vilken störningen eller risk för störning som orsakade oron. Se t.ex. KN 70-78/82, bil 70, där Koncessionsnämnden bedömde den psykiska immissionen från anläggningen för slutförvaring av låg- och medelaktivt avfall.

vagast just för de anläggningar som kunde medföra störst skadliga effekter på människors hälsa och miljön. Regeringens prövning av slutförvaret av kärnavfall och inkapslingsanläggningen enligt miljöbalken skall nu ske utifrån samma rättsliga kriterier som prövningar av miljödomstol eller länsstyrelse. Den kommun där slutförvaret planeras har alltså ett stort inflytande på regeringens beslut; ett slags veto som dock kan köras över under vissa förutsättningar.

De rättsliga förutsättningarna som miljöbalken föreskriver för miljöfarliga verksamheter är sådana att bedömningen av om tillstånd skall ges, och formuleringen av villkor, sker på basis av generella principer om lokalisering, teknisk prestanda och försiktighetsmått. Även om det är möjligt för olika prövningsinstanser att göra olika bedömningar och avvägningar är det inte fråga om en fri bedömning. Regeringen får inte göra sin bedömning av tillåtligheten efter politiska överväganden eller andra kriterier som saknar stöd i miljöbalken. Skulle regeringen i sin prövning gå utanför den ”rättsliga ram” som följer av miljöbalkens regler, kan beslutet komma att upphävas av Regeringsrätten genom rättsprövning.

Till skillnad från flera andra lagar om miljöskydd bakades varken *kärntekniklagen* (KTL) eller *strålskyddslagen* (SSL) in i miljöbalken. Istället behölls det särskilda kontrollsystem för kärntekniska verksamheter som kärntekniklagen lägger grunden för och som alltså skall tillämpas parallellt med miljöbalken. I samband med att miljöbalken antogs ändrades emellertid kärntekniklagen så att miljöbalkens allmänna hänsynsregler och kvalitetsnormer nu skall tillämpas också vid prövningar enligt kärntekniklagen.<sup>3</sup> Någon motsvarande korshänvisning till miljöbalken görs inte i strålskyddslagen.

Beslut om tillstånd för slutförvar och inkapslingsanläggning enligt miljöbalken och kärntekniklagen måste föregås av en detaljplan enligt *plan- och bygglagen* (PBL). Anläggningarna fordrar dessutom bygglov. Beslut om detaljplan och bygglov fattas av kommunen, varvid vissa delar av miljöbalken skall tillämpas. Detaljplanen skall också föregås av en miljökonsekvensbeskrivning.

Utöver de beskrivna lagarna som aktualiseras vid beslutsprocesserna om slutförvaret finns såväl relevanta EG-direktiv som internationella överenskommelser. De svenska reglerna om allmänhetens deltagande och tillgång till rättslig prövning av miljöbeslut skall exempelvis ses i ljuset av dels EG:s *MKB-direktiv* från 1985,<sup>4</sup> dels Sveriges förpliktelser enligt 1998 års *Århuskonvention*.<sup>5</sup> Sverige är också part till 1997 års *IAEA-konvention* om säkerheten vid hantering av använt kärnbränsle och om säkerheten vid hantering av radioaktivt avfall. Det pågår dessutom ett lagstiftningsarbete inom EU med avseende på hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall, men något direktiv är ännu inte antaget.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Kärntekniklagen 5 och 5b §§.

<sup>4</sup> Direktiv 85/337/EEG om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt, med ändringar.

<sup>5</sup> Konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor, antagen i Århus 1998.

<sup>6</sup> Se kommissionens förslag till direktiv (Euratom) om hantering av använt kärnbränsle och radioaktivt avfall, KOM 2003 (32) slutlig, och det ändrade förslaget, KOM 2004 (526) slutlig.

## 3 BESLUTSPROCESSERNA

### 3.1 Översikt

#### *SKB:s ansökansplan*

SKB presenterade i september 2006 en ansökansplan som beskriver hur företaget avser att gå till väga i ansökningsprocessen.<sup>7</sup> Ansökan om tillstånd till *inkapslingsanläggningen* enligt kärntekniklagen har lämnats in till Statens kärnkraftinspektion, som bereder ärendet och därefter överlämnar det till regeringen med eget yttrande. Yrkandet i ansökan är att få tillstånd i ett första skede att (i) uppföra inkapslingsanläggningen, (ii) även fortsättningsvis ha tillstånd till att inneha och driva det redan befintliga Centrala mellanlagret för använt kärnbränsle (Clab), och (iii) inneha och driva inkapslingsanläggningen integrerat med Clab.

I ett senare skede, någon gång 2009, avser SKB att lämna in en ansökan enligt kärntekniklagen om tillstånd att uppföra, inneha och driva ett *slutförvar* för använt kärnbränsle. SKB beräknar att vid ungefär samma tid ansöka om tillstånd enligt miljöbalken för ”*slutförvarssystemet*”, dvs. för ”de verksamheter inom KBS-3-systemet som är tillåtlighets- och tillståndspliktiga”. SKB redogör dock *inte* i sin ansökansplan för omfattningen och innehållet i ansökan enligt *miljöbalken*.<sup>8</sup> Inte heller framgår om SKB avser att söka tillstånd för slutförvaret i Oskarshamns eller Östhammars kommun.

Även *transporterna* av använt kärnbränsle mellan inkapslingsanläggningen och slutförvaret är tillståndspliktiga enligt kärntekniklagen, och enligt SKB kommer företaget att ansöka om sådant tillstånd. Transporter av det slaget omfattas emellertid också av prövningen enligt miljöbalken. I några avgöranden har Miljööverdomstolen och Högsta domstolen berört i vilken utsträckning tillstånd till miljöfarlig verksamhet också kan innefatta transporter till och från anläggningen.<sup>9</sup> Den typen av transporter som aktualiseras i SKB:s verksamhet, mellan inkapslingsanläggningen och slutförvaret är definitivt sådan att villkor för transporterna också kan (och bör) meddelas med stöd av miljöbalken. Detta gäller oavsett var slutförvaret placeras.

#### *Övergripande schema över beslutsprocesserna*

Såväl slutförvaret som inkapslingsanläggningen skall således prövas av regeringen enligt 17 kap. miljöbalken (”tillåtlighetsprövning”) och kärntekniklagen. Beslutsprocesserna är formellt fristående från varandra även om regeringen fattar beslut enligt båda regelverken. Kärntekniklagen är främst inriktad på säkerheten kring och i anläggningen medan miljöbalken kan sägas ta ett helhetsgrepp på miljöprövningen och omfattar ett bredare spektrum av frågor. Likväl skall

---

<sup>7</sup> Svensk Kärnbränslehantering AB, *Ansökansplan för inkapslingsanläggningen och slutförvaret för använt kärnbränsle*, R-06-50 (CM Gruppen, Bromma, 2006).

<sup>8</sup> SKB, *Ansökansplan*, s 17 och 21

<sup>9</sup> Högsta domstolens dom NJA 2004 s 421; Miljööverdomstolen, dom MÖD dom 2004-12-23 (M 9337-02).

bedömningen enligt miljöbalken och kärntekniklagen till stor del ske utifrån samma rättsliga krav.

I detta avsnitt beskrivs de aktuella processerna. En väsentlig fråga i granskningen av beslutsprocesserna är hur öppna bedömningarna och alternativdiskussionerna är. Av miljöbalkens bestämmelser om samråd och miljökonsekvensbeskrivningar, som även skall tillämpas i prövningen enligt kärntekniklagen, framgår att samrådet avseende verksamheten skall genomföras ”i god tid och i behövlig omfattning innan en ansökan om tillstånd görs”.<sup>10</sup> 1998 års Århuskonvention som bland annat rör allmänhetens deltagande i beslutsprocesser på miljöområdet, ålägger parterna att sörja för att ”allmänhetens deltagande sker på ett tidigt stadium, när alla alternativ är möjliga och allmänheten kan delta på ett meningsfullt sätt.”<sup>11</sup> De tidiga samråden och mötena i beslutsprocesserna får, å andra sidan, inte bli så diffusa och uppstyckade att allmänheten inte kan se relevansen av samrådet eller deltagande för den övergripande frågan eller det kommande beslutet.

Nedanstående förenklade processschema beskriver översiktligt de förestående prövningarna enligt miljöbalken och kärntekniklagen och illustrerar de olika leden i de parallella processerna. Schemat är baserat på en tidigare publicerad rapport om slutförvaring av kärnavfall, men har modifierats på några punkter.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> MB 6:4.

<sup>11</sup> 1998 års konvention om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (Århus, 1998), artikel 6.,

<sup>12</sup> O. Söderberg, *Plats för slutförvaring av kärnavfall – Förstudier i åtta kommuner*, SOU 2002:46, s 58. Jag har justerat schemat med anledning av de ändrade kraven på samråd i samband med miljökonsekvensbedömningen som ägde rum efter det att rapporten skrevs.

Miljöbalken	Kärntekniklagen
Samråd med myndigheter, kommuner, allmänheten, organisationer.	Samråd med myndigheter, kommuner, allmänheten, organisationer
Framtagande av miljökonsekvensbeskrivning.	Framtagande av miljökonsekvensbeskrivning.
Ansökan med MKB inges till miljödomstolen.	Ansökan med MKB inges till SKI.
Miljödomstolen begär eventuell komplettering av ansökan.	SKI begär eventuell komplettering av ansökan.
Kungörelse, tillfälle att yttra sig om MKB.	Kungörelse, tillfälle att yttra sig om MKB.
Miljödomstolen tar ställning till MKB.	SKI tar ställning till MKB.
Miljödomstolen förordnar sakkunniga, inhämtar yttranden etc.	SKI inhämtar yttranden från SSI m.fl.
Syn, huvudförhandling.	SKI/SSI utarbetar granskningsrapporter.
Miljödomstolen överlämnar ärendet till regeringen med eget yttrande (17 kap MB).	SKI överlämnar ärendet till regeringen med eget yttrande.
Regeringen beslutar om tillåtlighet (förutsatt kommunens tillstyrkan) och återlämnar ärendet till miljödomstolen för prövning av tillstånd enligt 9 (och ev. 11) kap MB.	Regeringen beslutar om tillstånd enligt kärntekniklagen och uppdrar åt SKI att ställa upp ev. ytterligare villkor för tillståndet.
Ny/återupptagen huvudförhandling.	Överväganden inom SKI.
Miljödom meddelas.	SKI beslutar om ytterligare villkor för tillståndet.

Schemat ger en övergripande bild över beslutsprocesserna enligt de två relevanta regelverken, men bör förtydligas på några punkter.<sup>13</sup>

#### *Kommentar*

För det första framgår inte tidsperspektivet av schemat, och inte heller i *vilken ordning SKB anser att söka tillstånd* för slutförvaret respektive inkapslingsanläggningen enligt de båda regelverken. SKB :s avsikt är, som sagt, att först ansöka om tillstånd för inkapslingsanläggningen enligt kärntekniklagen och ett par år senare dels för

<sup>13</sup> Några av dessa förtydliganden återfinns också i den citerade rapporten, SOU 2002:46, s 54-59.



slutförvaret enligt kärntekniklagen, dels för hela slutförvarssystemet enligt miljöbalken. Denna ansökansordning påverkar beslutsprocesserna. Det framgår inte heller hur och när de parallella prövningarna sker i tiden; det är ju exempelvis inte självklart att de olika parallella momenten (som ”Domstolen tar ställning till MKB” och ”SKI tar ställning till MKB”) sker samtidigt. Enligt SKI:s promemoria räknar myndigheten snarare med att den förutsätts skicka sin ”granskningsrapport” till miljödomstolen i tillåtighetsärendet innan den i sin tur lämnar över ärendet till regeringen.<sup>14</sup> Hur de olika momenten infaller i tiden har likväl betydelse för processens överskådlighet och beslutsunderlagets kvalitet.

För det andra saknar schemat, med undantag för samrådet, information om *allmänhetens inflytande och möjlighet att överklaga eller begära rättsprövning* av tillåtelse- eller tillståndsbesluten eller de efterföljande villkorsbesluten. Regeringens beslut, oavsett utgång och innehåll, kan bli föremål för rättsprövning. Rättsprövningsprocessen i sig tar sannolikt något år, men en begäran om rättsprövning innebär inte att regeringens beslut upphävs. Om regeringen beslutar att tillåta verksamheten, kommer miljödomstolen att därefter besluta om villkoren för verksamheten. Domstolens avgörande i denna kan överklagas till Miljööverdomstolen och, om prövningstillstånd beviljas, till Högsta domstolen.

För det tredje framgår det inte av processschemat vilka *materiella regler* som är tillämpliga när regeringen beslutar om tillstånd/tillåtlighet. Som redan nämnts skall regeringens bedömning av tillåtligheten enligt MB 17 kap. ske utifrån samma rättsliga förutsättningar – hänsynsregler, riksintressen, kvalitetsnormer, miljökonsekvensbeskrivning m.m. – som miljödomstolens bedömning. Miljödomstolen skall basera sitt yttrande på miljöbalken och SKI sitt på kärntekniklagen och delar av miljöbalken. Regeringen, miljödomstolen och SKI kan komma att göra olika bedömningar utifrån miljöbalkens rättsprinciper och därigenom också komma till olika slutsatser. Medan beredningsinstanserna utgår från miljöbalken respektive kärntekniklagen i sina yttranden, skall regeringen meddela beslut enligt båda lagarna. Eftersom de båda regelverkens kriterier för den sakliga bedömningen av ansökningarna trots allt överlappar varandra till stor del, är det i praktiken uteslutet att regeringen skulle tillåta anläggningen enligt den ena av de båda lagarna, men inte enligt den andra.

För det fjärde tillkommer, som också nämnts, *plan- och bygglovsprocesser* enligt plan- och bygglagen. Dessa beslut fattas av den berörda kommunen. Detaljplanen har betydelse för regeringens prövning enligt miljöbalken (och därmed även kärntekniklagen) eftersom ett tillstånd inte får ges i strid mot en detaljplan. Även plan- och bygglovsbeslut kan bli föremål för överklaganden och rättsprövning. Tidsspannet från det kommunala plan- respektive bygglovsbeslutet till regeringens avgörande är sannolikt ett par år.

---

<sup>14</sup> SKI, PM om SKI:s roll i beslutsprocessen, s 4.

### 3.2 Miljökonsekvensbeskrivningarnas rättsliga betydelse

Jag har i ett tidigare sammanhang diskuterat de rättsliga kraven på miljökonsekvensbeskrivningar i samband med prövningen av slutförvaret, inte minst med avseende på undersökningarna av alternativ.<sup>15</sup> Samråden och utarbetandet av miljökonsekvensbeskrivningarna föregår ansökan om tillstånd, men deras utformning och innehåll får stor, ibland avgörande, betydelse för prövningen. I miljökonsekvensbeskrivningen skall SKB beskriva verksamheten i form av lokalisering, utformning och omfattning, och redogöra för vilka effekter verksamheten beräknas få. Dessutom skall SKB redovisa alternativa platser och utformningar. Hur många och vilka alternativ som skall redovisas beror på anläggningens karaktär. När relevanta alternativ skall bedömas ifråga om slutförvar av kärnavfall finns emellertid ingen annan geografisk avgränsningen än Sveriges gränser. Det innebär inte att alla alternativ måste redovisas lika ingående. Några platser eller regioner kan exempelvis ha valts bort i ett tidigt skede av geologiska skäl. Då fordras att information presenteras över varför de valts bort. Att bara välja ett par platser av likartad karaktär (som två kustplatser) är knappast tillräckligt. Inte heller är det acceptabelt att, p.g.a. kommunens politiska inställning, avstå från att undersöka en alternativ plats, som ur slutförvars- och säkerhetssynpunkt framstår som jämförbar med eller bättre än huvudalternativet.

Anledningen till att alternativ skall redovisas är att de bidrar till bedömningen av om den föreslagna platsen och utformningen är godtagbar för ett tillstånd över huvud taget. Miljökonsekvensbeskrivningen ger på så sätt viktig information för bedömningen av ansökan. Om information och referenser saknas kan miljödomstolen, SKI och regeringen begära kompletteringar. Även om miljökonsekvensbeskrivningen anses uppfylla de rättsliga kraven, är varken miljödomstolen, SKI eller regeringen begränsad i sin bedömning att enbart beakta de alternativ som sökanden redogjort för. Om miljökonsekvensbeskrivningen trots begäran om komplettering, är bristfällig kan det i sig utgöra en grund för att avslå ansökan.

Av SKB:s ansökansplan framgår att en särskild miljökonsekvensbeskrivning lämnas in i samband med ansökan om tillstånd för inkapslingsanläggningen enligt kärntekniklagen. Den miljökonsekvensbeskrivningen avser enligt SKB i första hand de delar som rör själva inkapslingsanläggningen samt hur inkapslingsanläggningen påverkar Clab. SKB anger vidare i sin ansökansplan att företaget avser att komplettera sin ansökan och att miljökonsekvensbeskrivningen ersätts av en miljökonsekvensbeskrivning som är gemensam för anläggningarna i prövningarna enligt både kärntekniklagen och miljöbalken.<sup>16</sup> När SKB i ett senare skede ansöker om tillstånd för slutförvar enligt kärntekniklagen och miljöbalken skall en gemensam miljökonsekvensbeskrivning ges in för anläggningarna enligt både kärntekniklagen och miljöbalken. Som jag påpekar i avsnitt 3.8, hade det varit lämpligare att SKB först givit in en ansökan med miljökonsekvensbeskrivning för slutförvaret, och

---

<sup>15</sup> Se KASAM, *Kärnanfall: Vilka alternativ för metod och plats bör redovisas?* (KASAM-rapport 2006:1), s 11-17, 26-32.

<sup>16</sup> SKB, Ansökansplan, s 16-17.

därefter, eller samtidigt, sökt tillstånd för inkapslingsanläggningen. Det är oklart varför SKB på detta sätt ger in en ansökan om inkapslingsanläggningen med vad som förefaller vara en preliminär miljökonsekvensbeskrivning, som skall ersättas av en gemensam miljökonsekvensbeskrivning som omfattar hela systemet och avser både prövningen enligt kärntekniklagen och miljöbalken.

För beslutsprocessernas transparens och för möjligheten att överblicka effekterna av slutförvaret och inkapslingsanläggningen är det angeläget att en gemensam miljökonsekvensbeskrivning tas fram och ges till miljödomstolen och SKI för beredningen av regeringens prövning.

### 3.3 Beredningar inför regeringens beslut

Av det återgivna schemat framgår bara delvis hur beredningen av ärendena enligt miljöbalken och kärntekniklagen skiljer sig åt. Båda besluten fattas av regeringen, men bereds av miljödomstol respektive SKI. De båda beredande instanserna skall i sina yttranden ta ställning till om miljöbalkens principer för platsval, skyddsåtgärder och försiktighetsmått uppfylls i ansökan, och om verksamhetens effekter och risker för mänsklig hälsa och miljö kan accepteras.

#### *Miljödomstolen*

Förfarandet i miljödomstolen är reglerat i miljöbalken och utformat på så sätt att det främjar allmänhetens deltagande och insyn i processen. När SKB lämnat in sin ansökan om tillåtelse/tillstånd till miljödomstolen, tillsammans med bland annat miljökonsekvensbeskrivningen och en redogörelse för samrådet, skall miljödomstolen kungöra ansökan.<sup>17</sup> Därefter kan den som vill skriftligen framföra sina synpunkter till miljödomstolen. Miljödomstolen håller också en muntlig förhandling, som är offentlig och där den som vill har rätt att närvara och framföra sina synpunkter på ansökan.<sup>18</sup> Någon begränsning av vilka som får delta i beslutsprocessen görs inte i detta skede, så även de som inte bor i närheten av den föreslagna anläggningen kan yttra sig skriftligen eller muntligen i domstolsprövningen.

Miljödomstolen skall beakta innehållet i miljökonsekvensbeskrivningen, resultatet av samrådet och yttranden med anledning av miljökonsekvensbeskrivningen. Miljödomstolen handlägger i princip ärendet som om den skulle avgöra frågan, men i stället överlämnar den frågan till regeringen med eget yttrande.<sup>19</sup> Domstolens bedömning baseras på miljöbalkens regler och på den information som sökanden, remissinstanser och andra deltagare presenterat i prövningen. Miljödomstolen skall också ta ställning till om den anser att samrådet som föregick ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen uppfyller miljöbalkens krav. Miljödomstolen kan antingen tillstyrka ansökan, och då med förslag på villkor, eller avstyrka ansökan,

---

<sup>17</sup> Miljöbalken 6:8 och 22:3.

<sup>18</sup> Miljöbalken 22:3,10, 11,16 och 21

<sup>19</sup> Miljöbalken 21:7.

antingen för att underlaget är bristfälligt eller för att det saknas förutsättningar för tillstånd.

### *Statens kärnkraftinspektion*

Statens kärnkraftinspektionens beredning av ärendet är inte omgärdad av samma regler för öppenhet och förhandling som miljödomstolens handläggning. SKI skall dock följa det förfarande för miljökonsekvensbeskrivning som miljöbalken föreskriver.<sup>20</sup> Det innebär inledningsvis att myndigheten måste förvissa sig om att samråd har ägt rum med berörda myndigheter, kommuner och den allmänhet och de organisationer som kan antas bli berörda. SKI skall kungöra miljökonsekvensbeskrivningen i samband med att ansökan om tillstånd enligt kärntekniklagen ges in. I övrigt regleras SKI:s hantering huvudsakligen av förvaltningslagen, som ålägger myndigheten att upprätthålla en viss nivå av serviceskyldighet gentemot enskilda, bl.a. genom att ge upplysningar, vägledning och råd samt svara på enskildas frågor ("så snart som möjligt").<sup>21</sup> SKI skall ge tillfälle till muntlig handläggning om sökande eller "annan part" vill lämna uppgifter muntligen. SKI kan även besluta att delar av beredningen i övrigt skall vara muntlig, och då särskilt beakta att sådan handläggning kan underlätta för enskilda att ha med den att göra.<sup>22</sup> Av den grundlagsstadgade offentlighetsprincipen följer dessutom att den som vill har rätt att ta del av de allmänna handlingar som rör ärendet (och som inte är sekretessbelagda).<sup>23</sup>

I sin beredning av regeringsärendet skall SKI inhämta "behövliga yttranden",<sup>24</sup> vilket kan avse såväl yttranden av andra myndigheter som av intresseorganisationer och enskilda. SKI anger i sin promemoria om myndighetens roll i beslutsprocesserna att den förutsätts skicka sin granskningsrapport till miljödomstolen i tillåtighetsärendet innan den i sin tur lämnar över handlingarna i ärendet med eget yttrande till regeringen.<sup>25</sup> SKI:s bedömning av ansökan skall baseras både på kärntekniklagens och miljöbalkens regler. SKI måste också ta ställning till om samrådet och miljökonsekvensbeskrivningen genomförts på ett godtagbart sätt. Om SKI tillstyrker ansökan kan myndigheten också föreslå villkor för tillståndet. SKI kan också avstyrka ansökan, antingen för att underlaget är bristfälligt eller för att verksamheten inte uppfyller de krav som miljöbalken och/eller kärntekniklagen uppställer.

### *Kommentar*

Med tanke på att miljödomstolens prövning är betydligt mer öppen och transparent än SKI:s är det lämpligt att SKI:s yttrande finns med vid miljödomstolens prövning. Stora delar av miljödomstolens och SKI:s prövningen kommer ju att överlappas, så den information som SKI lämnar exempelvis ifråga om säkerheten blir av intresse

---

<sup>20</sup> Kärntekniklagen 5b §.

<sup>21</sup> Förvaltningslagen 4-5 §§.

<sup>22</sup> Förvaltningslagen 14 §.

<sup>23</sup> Tryckfrihetsförordningen 2:1 och 14:5, sekretesslagen 14:5 och 9, förvaltningslagen 16-17 §§.

<sup>24</sup> Kärnteknikförordningen 24 §.

<sup>25</sup> SKI, PM om SKI:s roll i beslutsprocessen, s 4.

även i domstolsprövningen. På så sätt blir yttrandet också föremål för synpunkter från myndigheter och allmänheten inom ramen för miljöbalksprövningen.

### **3.4 Regeringens handläggning**

När så båda ärendena nått regeringen för bedömning utgår SKI i sin promemora från att regeringen kommer att handlägga ärendena parallellt,<sup>26</sup> vilket också verkar troligt. Det är inte alls otänkbart att miljödomstolen och SKI gör olika bedömningar om tillåtligheten, villkor m.m. och om miljökonsekvensbeskrivningen. Detta beror delvis på att miljödomstolen och SKI har olika utgångspunkter i sina prövningar, delvis, naturligtvis, på att miljöbalkens regler inte är utformade så att de med någon exakthet anger hur eventuella villkor skall se ut.

Med tanke på den oklarhet som råder om hur SKI kommer att hantera beredningen av ansökan enligt kärntekniklagen och då det finns en rad samordningsfrågor i de båda ärendena uppkommer också frågan om hur regeringens handläggning skall gå till. Regeringen har viss frihet att samordna beslutsprocesserna enligt miljöbalken och kärntekniklagen och även kring de olika anläggningarna, och avgöra hur allmänheten skall ges möjlighet att delta även på denna nivå. För överskådligheten och en korrekt rättslig bedömning bör regeringen hantera slutförvaret och inkapslingsanläggningen enligt både miljöbalken och kärntekniklagen i ett sammanhang. I varje fall bör inte beslut om inkapslingsanläggning meddelas före beslutet om slutförvar, eftersom det förra är beroende av det senare.

Varken miljöbalken eller kärntekniklagen anger några förfaranderegler som skall tillämpas av regeringen. Regeringens handläggning av ärenden omfattas formellt inte heller av förvaltningslagen. Däremot uppställer regeringsformen (grundlagen) några minimikrav. Regeringen skall i sin bedömning ”iakttaga saklighet och opartiskhet”. Därtill skall regeringen inhämta behövliga yttranden från berörda myndigheter och i den omfattning som behövs lämna tillfälle åt sammanslutningar och enskilda att yttra sig.<sup>27</sup> Regeringen kan på så sätt begära in de kompletterande yttranden från myndigheter, men också från sökanden, intresseorganisationer och enskilda, som den anser att den behöver för att kunna avgöra ärendena. Regeringen kan även anordna ytterligare hearings eller motsvarande möten om den så önskar.

### **3.5 Efter regeringens beslut**

Regeringens beslut om tillåtlighet enligt miljöbalken, och troligtvis även tillståndsbeslutet enligt kärntekniklagen, kan bli föremål för rättsprövning efter ansökan från dels enskilda personer (vilket också inkluderar juridiska personer) som berörs av beslutet, dels miljöorganisationer som uppfyller kriterierna i miljöbalken 16:13. Skulle regeringen avslå SKB:s ansökan kan även företaget begära

---

<sup>26</sup> SKI, PM om SKI:s roll i beslutsprocessen, s 8

<sup>27</sup> Regeringsformen 1:9 och 7:2. jfr Regeringsrättens dom, RÅ 1996 ref 28, där ett regeringsbeslut upphävdes för att regeringen brustit i handläggningen.

rättsprövning av beslutet. Rättsprövningen görs av regeringsrätten, som är den högsta förvaltningsdomstolen. Regeringens beslut fortsätter dock att gälla trots begäran om rättsprövning, såvitt inte Regeringsrätten beslutar om annat.

Rättsprövningsförfarandet skiljer sig från vanligt överklagande. Frågan som domstolen här har att ta ställning till är om regeringens beslut strider mot en rättsregel. Ja eller nej? Regeringsrätten kan i princip bara komma till någon av dessa båda slutsatser när den prövar frågan, dvs. antingen att regeringens beslut strider mot en rättsregel eller att det inte gör det. Vid rättsprövningen skall domstolen beakta de rättsliga förutsättningarna för tillåtlighet i miljöbalken (lokalisering, teknikval m.m.) och/eller kärntekniklagen, och ta ställning till om regeringen i sin bedömning och sina avvägningar hållit sig inom de rättsliga ramar som regelverken medger. Regeringsrätten ändrar inte på beslutet. Anser Regeringsrätten att regeringen gått utanför dessa ramar skall domstolen upphäva beslutet i dess helhet, annars står regeringens beslut fast.<sup>28</sup>

Förutsatt att regeringen beviljar tillstånd, överlämnar den därefter miljöbalksärendet till miljödomstolen igen för fastställande av villkor. Miljödomstolen beslutar då om det närmare innehållet i tillståndet och om de villkor som skall gälla utöver dem som regeringen redan angivit. Enskilda personer och miljöorganisationer kan även överklaga miljödomstolens dom med detaljerade villkor (i schemat benämnd ”miljödom”).<sup>29</sup> Som nämnts överklagas miljödomstolens dom till Miljööverdomstolen, vars avgörande kan överklagas till Högsta domstolen (men det fordras ett särskilt prövningstillstånd för att HD skall ta upp frågan).

Regeringen kan också uppdra åt SKI att meddela närmare villkor för beslutet enligt kärntekniklagen. Det är mer oklart i vad mån enskilda kan överklaga villkor som SKI eller SSI uppställer efter det att regeringen givit tillstånd enligt kärntekniklagen. Avgörande för deras rätt att överklaga är om de anses tillräckligt berörda av beslutet.<sup>30</sup>

### **3.6 Myndigheternas och kommuners roller och medverkan**

#### *Miljödomstolens beredning*

Utöver de myndigheter och domstolar som ansvarar för tillståndsprövningen – regeringen, miljödomstolen och Statens kärnkraftinspektion – deltar flera andra myndigheter med olika mandat och funktion i beslutsprocesserna, framför allt i samband med prövningen i miljödomstolen. Om domstolen tar upp ansökan till prövning, utfärdar den också en kungörelse i lokal tidning. Ansökan skickas dessutom på remiss till Naturvårdsverket, Kammarkollegiet, Statens räddningsverk, Fiskeriverket, länsstyrelsen och miljöförvaltningen i berörd kommun. Dessa myndigheter, men även andra som kan beröras av ansökan, har möjlighet att yttra

<sup>28</sup> Genom lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, som trädde i kraft 1 juli 2006, vidgades möjligheten att begära rättsprövning till att också omfatta miljöorganisationer som uppfyller miljöbalkens kriterier.

<sup>29</sup> Miljöbalken 16:12-13.

<sup>30</sup> Förvaltningslagen 22 §.

sig. Naturvårdsverket, Kammarkollegiet, Statens räddningsverk och länsstyrelsen skall, när det behövs, föra talan i målet för att tillvarata miljöintressen och andra allmänna intresse. Även den berörda kommunen (kommunstyrelsen) kan föra sådan talan.

Statens strålskyddsinstitut ingår däremot inte bland de myndigheter som ”automatiskt” erhåller ett exemplar av ansökningen. Miljödomstolen skall dock skicka kungörelsen till SSI om dess verksamhet – som i fallet med slutförvaret – kan anses beröras av ansökan. SSI kan då yttra sig över ansökan, miljökonsekvensbeskrivningen m.m.

Om Naturvårdsverket inte godtar de villkor som miljödomstolen meddelar, efter det att regeringen tillåtit verksamheten, kan verket överklaga domstolens avgörande till Miljööverdomstolen. Naturvårdsverket, Kammarkollegiet och länsstyrelsen kan även efter det att ett beslut meddelats och vunnit laga kraft begära att miljödomstolen återkallar tillståndet eller, vanligare, att villkoren omprövas. Någon automatisk återkallelse eller ändring är det dock inte frågan om. Först måste villkoren för återkallelse/omprövning vara uppfyllda för att prövningen i sak skall komma till stånd, därefter sker bedömningen utifrån allmänna hänsynsregler m.m.. Förutsättningarna för att begära återkallelse och omprövning av villkor skiljer sig från varandra. Talan om omprövning kan föras exempelvis om det gått mer än tio år sedan tillståndet beviljades, om det uppkommit en olägenhet av betydelse som inte förutsågs när verksamheten tilläts, om ny teknik skulle medföra väsentliga förbättringar för kontrollen av verksamheten, eller om det behövs för att förbättra anläggningens säkerhet.<sup>31</sup>

#### *Statens kärnkraftinspektions beredning*

Statens kärnkraftinspektions beredning är, som sagt, inte omgärdad av lika ingående reglering som miljödomstolens. SKI skall ta in yttranden från SSI innan den skickar ansökan till regeringen. SKI skall dessutom ta in yttranden från andra myndigheter som den anser behövliga, exempelvis från länsstyrelsen och den berörda kommunen.

SSI har således möjlighet att ge synpunkter både i beredningen enligt miljöbalken och kärntekniklagen. Om regeringen beviljar tillstånd enligt kärntekniklagen, kan SSI även besluta om detaljvillkor efter det att regeringen meddelat tillstånd.<sup>32</sup> Som jag belyser i avsnitt 4.8 begränsas dock SSI:s möjlighet att meddela ytterligare villkor om ett tillstånd har beviljats enligt miljöbalken.

---

<sup>31</sup> Miljöbalken 24 kap.

<sup>32</sup> Strålskyddslagen 27 §, strålskyddsförordningen 14 §.

### 3.7 Allmänhetens insyn och inflytande, överklagande och rättsprövning

#### *Miljöbalksprövningen*

Allmänhetens deltagande i beslutsprocesserna som rör de konkreta ansökningarna om tillstånd till slutförvaret och inkapslingsanläggningen påbörjas i och med det (eller de) samråd som SKB skall hålla i samband med att miljökonsekvensbeskrivningen utarbetas. Avsikten är att enskilda personer och sammanslutningar, liksom myndigheter, skall kunna påverka miljökonsekvensbeskrivningens omfattning, inriktning och innehåll. Detta samråd bör dokumenteras eftersom sökanden, i samband med att ansökan ges in, skall kunna visa att samrådskraven fullföljts.

Miljödomstolen kungör ansökan och den som vill kan därefter ge in skriftliga synpunkter. Även den muntliga förhandlingen är öppen och där kan synpunkter lämnas på ansökan, miljökonsekvensbeskrivningen och den verksamhet som är föremål för prövning. Miljödomstolen och regeringen skall beakta synpunkter m.m. som givits på miljökonsekvensbeskrivningen.

Eftersom miljödomstolen inte avgör tillåtlighetsfrågan utan överlämnar ärendet med eget yttrande, blir det inte aktuellt med något överklagande av miljödomstolens slutsatser i detta led. Miljödomstolens yttrande till regeringen kan nämligen inte överklagas. Däremot kan, som redan nämnts, regeringens beslut enligt miljöbalken bli föremål för rättsprövning i Regeringsrätten, på begäran av enskilda personer som berörs av beslutet och/eller vissa miljöorganisationer. För det fall regeringen beslutar att tillåta verksamheten och lämnar över ärendet till miljödomstolen, skall domstolen besluta om detaljvillkor. Dessa villkor kan också överklagas av enskilda som berörs av beslutet samt av miljöorganisationer.

#### *Prövningen enligt kärntekniklagen*

Som beskrivits finns inte lika tydliga regler om allmänhetens deltagande i kärntekniklagen. Eftersom miljöbalkens förfarande med samråd och miljökonsekvensbeskrivning skall tillämpas även i prövningen enligt kärntekniklagen, skall även SKI granska att sådant samråd ägt rum i samband med att ansökan ges in.

#### *Århuskonventionen*

1998 års Århuskonvention ålägger parterna, däribland Sverige, att försäkra att allmänheten har möjlighet att delta bl.a. i beslutsprocesser som rör tillstånd till slutförvar av kärnavfall och andra kärntekniska anläggningar. Århuskonventionen blir tillämplig på både prövningen enligt miljöbalken och kärntekniklagen, vilket innebär att enskilda som berörs och miljöorganisationer skall kunna delta i ett tidigt skede i beslutsprocesserna. De skall också kunna ta del av all relevant information om de aktuella verksamheterna.



Århuskonventionen ålägger även parterna att försäkra dem som berörs av besluten, inklusive miljöorganisationer, tillgång till rättslig prövning av besluten. Som framgått kan regeringens beslut med stöd av miljöbalken och kärntekniklagen inte överklagas på ”vanligt” sätt till domstol. Däremot är det möjligt för den vars enskilda rättigheter och skyldigheter berörs av besluten att begära rättsprövning. Regeringsrätten har i tidigare rättsprövningsmål om större projekt (i det fallet om Botniabanan) intagit en väldigt strikt linje ifråga om vem som har rätt att begära rättsprövning; på ett sätt som inte stämmer överens med Århuskonventionen. Det är möjligt att den nya rättsprövningslagen, som delvis utformats med hänsyn till Århuskonventionen, medför en öppnare attityd än tidigare, men det är ännu för tidigt att dra några sådana slutsatser.

#### *Detaljplan*

I samband med att kommunen förbereder detaljplanen och utarbetar ett planprogram skall den samråda med dem som berörs av beslutet. Innan kommunfullmäktige får anta detaljplanen måste den göras allmän tillgänglig, ”ställas ut”, under minst tre veckor, så att den som är kritisk till planen kan ge sina synpunkter på planen. Denna utställning är ett formkrav, och för den som engagerat sig kring de frågor som planen avser är det viktigt att han/hon också ger in sina skriftliga synpunkter. När planen väl är antagen kan den enbart överklagas av dem som givit sina synpunkter under utställningsförfarandet och som anses berörda av beslutet. Kommunfullmäktiges beslut om detaljplan överklagas till länsstyrelsen, vars beslut i sin tur kan överklagas till regeringen. Regeringens detaljplanebeslut kan också bli föremål för rättsprövning.

### **3.8 Kritik mot den planerade ansökansordningen**

Det är sökanden som ansvarar för utformningen av ansökan om tillstånd för miljöfarlig och kärnteknisk verksamhet. Sökanden ansvarar också för den ordning i vilken ansökningarna lämnas in, om det är frågan om flera verksamheter. Sökanden är dock medveten om att prövningsinstanserna (miljödomstol, SKI, regeringen m.m.) kan avslå ansökan om den inte uppfyller de rättsliga kraven på beslutsunderlagets kvalitet eller om förutsättningarna för tillstånd saknas. Formellt är det således SKB:s sak att avgöra hur och i vilken ordning företaget vill lämna in ansökningarna, men det ankommer på miljödomstolen, SKI och/eller regeringen att bedöma om ”ansökningsstrukturen” gör det möjligt att meddela tillstånd.

Att SKB ansöker om tillstånd för var och en av anläggningarna i separata ansökningar är kanske inte så märkligt eftersom de, trots den nära kopplingen, kan ses som två verksamheter. Oklarare är varför ansökan om tillstånd enligt kärntekniklagen för inkapslingsanläggningen lämnas in tre år före ansökan om tillstånd enligt kärntekniklagen för slutförvaret och ansökan om tillstånd för hela slutförvarssystemet enligt miljöbalken. Tänkbara skäl kan vara att SKB vill få igång prövningsprocessen eller göra det möjligt för Statens Kärnkraftinspektion att hinna

med och prioritera sin beredning av ärendet. Båda dessa skäl framstår som tveksamma.

Av SKB:s ansökansplan framgår också att den särskilda miljökonsekvensbeskrivningen som givits in med ansökan om tillstånd för inkapslingsanläggningen är av mer preliminärt slag. När SKB i ett senare skede ansöker om tillstånd för slutförvar enligt kärntekniklagen och miljöbalken skall en gemensam miljökonsekvensbeskrivning ges in för anläggningarna enligt både kärntekniklagen och miljöbalken. Det väsentligaste kan tyckas vara just att den gemensamma, omfattande miljökonsekvensbeskrivningen ges in i samband ansökan om tillstånd enligt miljöbalken för hela slutförvarssystemet. Det verkar dessutom klart att SKI inte avser att överlämna ärendet om inkapslingsanläggningen till regeringen förrän i samband med att myndigheten också överlämnar ansökan om slutförvaret. Prövningen i miljödomstolen kommer också att avse hela slutförvarssystemet, så den påverkas inte direkt av den aviserade ansökansordningen.

Likväl menar jag att det finns betänkligheter mot SKB:s ansökansplan. Den ”primära” verksamheten i detta sammanhang är otvivelaktigt slutförvaret, inte inkapslingsanläggningen. Utformningen och lokaliseringen av slutförvaret blir helt avgörande för inkapslingsförfarandet och därmed också inkapslingsanläggningens utformning och lokalisering. Med den nu planerade ordningen finns en risk för att prövningen, om än informellt, läses upp till den plats som SKB valt, även om SKI, SSI och/eller regeringen gör bedömningen att en annan plats än den valda är lämpligare. Det innebär ju att tre år av granskningsarbete m.m. på SKI och SSI avseende inkapslingsanläggningen skall äga rum innan det ens finns en färdig miljökonsekvensbeskrivning tillgänglig för huvudverksamheten, dvs. slutförvaret, som visar att verksamheten uppfyller miljöbalkens krav på utformning och lokalisering. Eftersom lokaliseringsbedömningen dessutom förutsätter att verksamheten är förenlig med detaljplanen, är det troligt att den berörda kommunen börjar agera med anledning av ansökan, även om den skulle kunna välja att avvakta med planprocessen. Förfarandet skapar också oklarheter för engagerade personer och intresseorganisationer, om vad som kommer att prövas, när beslut fattas och varför denna delprövning påbörjas långt före övriga delar.

Förfarandet innebär således mycket arbete och kostnader för statliga myndigheter, den berörda kommunen och allmänheten innan det ens är klart var slutförvaret skall ligga. Samtidigt har inte heller SKB avskrivit tanken att inkapslingsanläggningen kan ligga på annan ort.<sup>33</sup> Därför hade det varit *mer ändamålsenligt* att antingen ge in ansökningarna samtidigt eller att lämna in *ansökan om slutförvaret först*, och därefter ansökan om inkapslingsanläggningen.

---

<sup>33</sup> SKB, Ansökansplan, s 43 ”Att bygga anläggningen i Oskarshamn, i direkt anslutning till Clab, har under hela denna tid varit SKB:s huvudalternativ.” och ”SKB har också studerat möjligheten att bygga inkapslingsanläggningen i Forsmark ... En förutsättning för detta är att även slutförvaret placeras där.

## 4 VILLKOR, KRAV OCH FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR TILLSTÅND

### 4.1 Prövningar och villkor enligt flera regelverk

Förhållandet mellan miljöbalken och kärntekniklagen inverkar inte bara på processerna, utan även på de rättsliga förutsättningarna för tillstånd och de materiella kraven som skall ligga till grund för villkor vid ett eventuellt tillstånd. Regeringens bedömning, huruvida tillstånd över huvud taget kan ges, och i så fall under vilka villkor, skall göras utifrån dessa båda lagar. Därtill kan både SSI och kommunen ha synpunkter på villkoren för verksamheten.

Flera av de frågor som skall bedömas – anläggningarnas utformning och lokalisering, skyddsåtgärder osv. – överlappar varandra i de båda ärendena, men miljöbalken och kärntekniklagen har delvis olika syften och tillämpningsområden. Kärntekniklagen är, som sagt, huvudsakligen inriktad på säkerhetsfrågor, och då i en bredare mening än miljöbalken (exempelvis förhindrande av spridning av kärnvapen och obehörig befattning med kärnämne). Miljöbalken omfattar, å andra sidan, ett vidare spektrum av frågor som rör verksamhetens effekter på människors hälsa och miljön, och även de delar i inkapslingsanläggningen och slutförvaret som inte direkt avser riskerna med kärnämnen. Miljö- och hälsoskyddsaspekter och säkerhetsfrågor är likväl ofta integrerade och fordrar gemensamma överväganden, och prövningen enligt miljöbalken innefattar också säkerhetsfrågor, om än inte på samma sätt som kärntekniklagen. Även miljökonsekvensbeskrivningen skall belysa säkerhetsfrågor i anslutning till den aktuella miljöfarliga verksamheten.

Prövningen enligt kärntekniklagen skall ske utifrån dels kärntekniklagen egna ”grundläggande bestämmelser” och SKI:s föreskrifter, dels miljöbalkens hänsynsregler och miljökvalitetsnormer.<sup>34</sup> Dessutom kan villkor för slutförvaret i vissa fall ställas av SSI med stöd av strålskyddslagen. I detta avsnitt beskrivs först de rättsliga förutsättningarna för tillstånd och grunderna för villkor enligt miljöbalken, kärntekniklagen och strålskyddslagen. Därefter diskuteras vilken rättslig betydelse de utförda Fud-programmen har för de kommande ansökningarna, och om det är möjligt för den berörda kommunen att villkora sitt tillstyrkande av en anläggning som regeringen prövar enligt 17 kap. miljöbalken. Jag avslutar avsnittet med en diskussion om hur de rättsliga förutsättningarna skall tillämpas på slutförvaret och inkapslingsanläggningen.

### 4.2 Miljöbalkens mål och ”allmänna hänsynsregler”

#### *Miljöbalkens mål*

Miljöbalkens rättsliga principer och kriterier skall tillämpas vid tillåtelse- och tillståndsprövning, men också vid tillsyn och i stämningssmål. Av betydelse, inte

---

<sup>34</sup> Av kärntekniklagen 5b § framgår att miljöbalken 2 kap., och 5 kap 3 § skall tillämpas samt att miljöbalkens förfarande och krav avseende miljökonsekvensbeskrivningar skall följas.

minst ifråga om slutförvar av kärnavfall, är också miljöbalkens övergripande mål, som förtjänar att återges i dess helhet (MB 1:1):

”Bestämmelserna i denna balk syftar till att främja en *hållbar utveckling* som innebär att nuvarande och *kommande generationer tillförsäkras* en hälsosam och god miljö. En sådan utveckling bygger på insikten att naturen har ett skyddsvärde och att människans rätt att förändra och bruka naturen är förenad med ett ansvar för att förvalta naturen väl.

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 kursivering)

Miljöbalkens målstadgande är relevant för tillämpningen av exempelvis de allmänna hänsynsreglerna, men också för bedömningen av kvaliteten och omfattningen på beslutsunderlaget och miljökonsekvensbeskrivningen. Som påpekats, är de rättsliga krav som miljöbalken anger för miljöfarliga och andra verksamheter inte begränsade till balkens allmänna hänsynsregler. Förutsättningarna för att bedriva verksamheter som kan påverka människors hälsa och miljön definieras också av de miljö kvalitetsnormer, hushållningsbestämmelser och mer specifika hänsynsregler som miljöbalken formulerar, samt av de krav som följer av de ca 50 regeringsförordningarna till miljöbalken. Här begränsar jag mig dock till de allmänna hänsynsreglerna.

#### *Allmänna hänsynsregler*

Miljöbalkens allmänna hänsynsregler (MB 2 kap.) är formulerade så att de skall kunna tillämpas på ett stort antal verksamheter; alltifrån mindre hemmaföretag till stora verksamheter och anläggningar – som det nu aktuella slutförvarssystemet. Det går därför inte att direkt utläsa ur dem vilka krav på teknisk utrustning, skyddsåtgärder, utsläppsgränser eller andra restriktioner som skall ställas på den som beviljas tillstånd för en viss verksamhet. Däremot anger hänsynsreglerna utgångspunkten för hur en verksamhets tillåtlighet skall bedömas med avseende på:

- Utövarens kunskap
- Skyddsåtgärder och försiktighetsmått
- Användningen av kemiska produkter och biotekniska organismer
- Hushållning med råvaror och energi
- Val av plats
- Ansvar för skadad miljö

Dessa faktorer lyfts fram i miljöbalken just för att markera att de skall redovisas i såväl miljökonsekvensbeskrivningen som i ansökan. Den som bedriver en

verksamhet som kan påverka människors hälsa eller miljön måste visa att verksamheten uppfyller miljöbalkens krav (MB 2:1). Att ”bevisbördan” placeras på den som utövar eller avser att utöva verksamheten innebär exempelvis att den som söker tillstånd i sin ansökan skall redovisa hur verksamheten kommer att uppfylla de allmänna hänsynsreglerna. När ansökan lämnats in, tillsammans med miljökonsekvensbeskrivningen, kan behöriga myndigheter och allmänheten ge synpunkter. På basis av den information som på det här sättet kommer fram skall sedan miljödomstolen och SKI göra sin bedömningar och förbereda ärendena till regeringen, som fattar det avgörande beslutet om tillåtlighet enligt miljöbalken respektive kärntekniklagen.

Även om miljöbalkens hänsynsregler skall tillämpas i ärendet enligt kärntekniklagen, är inte SKI:s beredning lika lagreglerad som miljödomstolens. SKI skall inhämta yttrande från SSI, men kan också göra det från andra myndigheter, exempelvis länsstyrelsen. Eftersom kärntekniklagen inte etablerar samma öppna beslutsform som miljöbalken blir det i praktiken svårare för allmänheten att följa SKI:s handläggning och ge synpunkter som SKI skall beakta, exempelvis vid tillämpningen av miljöbalkens hänsynsregler.

Utgångspunkten i miljöbalkens hänsynsregler är att så långtgående skyddsåtgärder, restriktioner m.m. som möjligt skall vidtas, så länge dessa krav – som också innefattar valet av plats – inte kan anses orimliga att uppfylla. Jag beskriver här hänsynsreglerna i den utformning de har från 1 januari 2007.<sup>35</sup>

#### *Kunskap*

Den som bedriver verksamheten skall ha den kunskap som behövs med hänsyn till verksamheten för att skydda människors hälsa och miljön mot skada och olägenhet (MB 2:2). Ju mer riskfylld verksamheten är, desto större krav ställs på utövarens kunskap. Denna kunskap kan dokumenteras och uppfyllas på olika sätt, exempelvis genom att sökanden visar att företaget redan driver den här typen av verksamhet eller har gjort det tidigare på ett klanderfritt sätt.<sup>36</sup>

#### *Skyddsåtgärder och försiktighetsmått*

Verksamhetsutövaren skall dessutom utföra de *skyddsåtgärder*, iaktta de *begränsningar* och vidta de *försiktighetsmått* i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka skada och olägenhet för människors hälsa och miljön. För detta syfte skall i yrkesmässig verksamhet användas *bästa möjliga teknik* (MB 2:3).

Försiktighetsåtgärder skall vidtas redan när det finns skäl att anta att verksamheten kan medföra skada eller olägenhet.

---

<sup>35</sup> Den främsta förändringen är lydelsen avseende val av plats för verksamheten. Dessutom byter ett par av stadgandena ordning. Se prop 2005/06:182, *Miljöbalkens sanktionsystem, m.m.*, kapitel 8.

<sup>36</sup> Jfr Miljööverdomstolens dom 2005-04-22 (M197-04) där en ansökan avslogs bland annat med hänsyn till oklarheter om sökandens kunskap.

Den tekniska lösning som föreslås skall jämföras med andra befintliga tekniker. Finns det mer än en möjlig teknik skall den som är bäst ur miljö- och hälsosynpunkt väljas. Sådan teknik kan avse processutrustning, reningsteknik, skyddsrutiner och andra faktorer. Miljöbalken använder i detta avseende ett brett teknikbegrepp, där tekniker av vitt skilda slag kan komma att jämföras så länge de är förenliga med verksamhetens ändamål. Den samlade bedömningen av vad som är bästa möjliga teknik skall ta sikte på att förebygga, hindra eller motverka skada och olägenhet på människors hälsa och miljön (inte på vad som är ”bäst” för det enskilda företagens ekonomi). Även om skyddsåtgärder och försiktighetsmått i viss utsträckning kan inverka på bedömningen av platsvalet, är teknikbedömningen och platsvalet två kriterier som skall redovisas separat i miljökonsekvensbeskrivningen och även bedömas fristående enligt miljöbalken.

#### *Val av plats*

En av huvudfrågorna i de förestående prövningarna om slutförvaret är valet av plats. Även platsvalsregeln är konstruerad så att det föreslagna platsvalet skall jämföras med andra tänkbara platser, som antingen presenterats i miljökonsekvensbeskrivningen eller på annat sätt aktualiserats under prövningen. För verksamheten skall väljas ”en plats som är lämplig med hänsyn till att ändamålet skall kunna uppnås med *minsta intrång och olägenhet* för människors hälsa och miljön.” (MB 2:6) Utöver bästa möjliga teknik skall således bästa möjliga plats väljas. Dessutom skall lokaliseringen av verksamheten vara förenligt dels med miljöbalkens hushållningsbestämmelser och riksintressen, dels med detaljplan och områdesbestämmelser.

Även om miljöbalken inte anger vilken plats som skall väljas, anger den tydligt hur bedömningen av en föreslagen plats skall ske. Något giltigt skäl finns inte till att ge tillstånd till en miljöfarlig verksamhet på en plats så länge det finns en annan plats som ur miljö- och hälsosynpunkt är bättre, såvitt inte det aktuella alternativet anses vara orimligt.

#### *Kemikalieanvändning och resursbushållning*

Miljöbalkens allmänna hänsynsregler uppställer också principer för val av kemikalier och biotekniska organismer samt om hushållningen med resurser. (MB 2:4-5) Jag berör inte dessa krav ytterligare.

#### *Rimlighetsavvägning*

Kravet på att använda bästa möjliga teknik och välja bästa möjliga plats gäller *i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem* (MB 2:7). Vid denna bedömning skall nyttan av skyddsåtgärderna, försiktighetsmått och valet av plats jämföras med kostnaderna för åtgärderna. För bedömningen av vad som är rimligt inverkar miljöbalkens mål om hållbar utveckling, med beaktande av kommande generationers intressen, och försiktighetsprincipen. Jag återkommer till rimlighetsbedömningen i avsnitt 4.3.

### *Slutavvägning – ”Stoppregeln”*

De krav och rättsliga förutsättningar för miljöfarlig verksamhet som hittills beskrivits innebär att om sökanden uppfyller kravet på att använda bästa möjliga teknik och välja bästa möjliga plats, skall tillstånd ges till verksamheten. Nu innebär ju inte ens bästa möjliga teknik eller bästa möjliga plats i sig att verksamheten är ren, riskfri eller skonsam mot omgivningen. Även med sådan teknik och plats kan verksamheten komma att påtagligt skada människa och miljön. För dessa situationer skall en slutavvägning göras, som kan medföra att verksamheten stoppas. Utgångspunkten för denna ”stoppregel” är att en verksamhet inte får bedrivas om den, trots att bästa möjliga teknik och bästa möjliga plats, kan befaras medföra ”skada eller olägenhet av väsentlig betydelse för människors hälsa eller miljön” (MB 2:9). Undantag från detta förbud gäller endast om det ”särskilda skäl”.

Vad som kan anses utgöra särskilda skäl definieras inte i miljöbalken. Av balkens förarbeten framkommer dock att det krävs mycket för att det skall anses föreligga ”särskilda skäl” att bedriva en verksamhet. Skulle verksamheten till och med anses medföra ”risk för att ett stort antal människor får sina levnadsförhållanden väsentligt försämrade eller miljön försämrats avsevärt”, räcker det inte ens med ”särskilda skäl” för tillstånd, utan då fordras det att verksamheten är av ”synnerlig betydelse från allmän synpunkt” (MB 2:10).<sup>37</sup>

### **4.3 Rimlighetsavvägningen i förhållande till bästa möjliga teknik och bästa möjliga plats**

Kraven på bästa möjliga teknik och bästa möjliga plats gäller således i den utsträckning de inte kan anses orimliga. Detta innebär att om merkostnaden för den bästa möjliga tekniken är väsentlig i förhållande till den näst bästa tekniken, medan miljönyttan bara är marginellt bättre, kan det anses orimligt att begära att den bästa tekniken skall tillämpas. I ett sådant fall kan därför som villkor anges ett något lägre krav än som motsvarar den bästa möjliga tekniken. På motsvarande sätt kan kravet på att välja bästa möjliga plats frångås om platsen skulle medföra en merkostnad som inte anses rimlig i förhållande till marginalnyttan jämfört med en annan plats.

För små verksamheter blir den geografiska avgränsningen av vilka alternativa platser som bör beaktas mindre än för större verksamheter. För vissa verksamheter begränsas valet av plats till orten, för andra verksamheter begränsas valet i princip bara av Sveriges gränser. Detta påverkar såväl bedömningen av om miljökonsekvensbeskrivningen håller godtagbar standard som bedömningen av om verksamheten kan tillåtas på den av sökanden valda platsen.

Mycket av rimlighetsdiskussionen i litteratur och praxis har ägnats åt teknik- och metodval, men den är lika relevant för bedömningen av vad som är bästa möjliga plats. De båda faktorerna är separata på så sätt att båda skall beaktas vid bedömningen av en verksamhets tillåtlighet och redovisas i

---

<sup>37</sup> Inte ens i en sådan situation får tillstånd beviljas om verksamheten kan befaras försämra det allmänna hälsotillståndet (MB 2:10).

miljökonsekvensbeskrivningen. Att bästa möjliga teknik används är inte skäl för att frångå kravet på bästa möjliga plats. Däremot kan lokaliseringsbedömningen påverkas av vilka försiktighetsmått och skyddsåtgärder som ställs på verksamheten. Miljööverdomstolen har i flera fall avslagit ansökningar eller meddelat förelägganden just med hänvisning till valet av plats för verksamheten,<sup>38</sup> vilket visar att kravet på bästa möjliga plats inte ”bara” betraktas som en form bästa möjliga teknik.

Kravet på bästa möjliga teknik i miljöbalken avser, å sin sida, de skyddsåtgärder, begränsningar och andra försiktighetsmått som behövs för att förebygga, hindra eller motverka skador och olägenheter för människors hälsa eller miljön. Det innefattar både den tekniska utrustningen i sig och det sätt på vilket den används. ”Teknik” har i detta sammanhang en bred innebörd, och kan avse process- och produktionsteknik, reningsåtgärder, skyddsrutiner och andra faktorer.<sup>39</sup> Gränsdragningen mellan vad som är teknikkrav och vad som är kunskaps-, kemikalie- eller resurshushållningskrav enligt hänsynsreglerna är inte alltid enkel att dra, men den avgörande faktorn är naturligtvis att verksamheten skall medföra så lite risk för skada och olägenhet på omgivningen som möjligt. Så även om teknikbedömningen och platsvalet är två kriterier som skall redovisas separat i miljökonsekvensbeskrivningen och även bedömas fristående, kan, som sagt, valda skyddsåtgärder och försiktighetsmått i viss utsträckning inverka på bedömningen av platsvalet.

Utgångspunkten, att bästa möjliga teknik alltid skall krävas av den som yrkesmässigt utövar en verksamhet, innebär att tekniken skall vara industriellt möjlig att använda i branschen. Det är således inte fråga om att utövaren måste ta fram och utveckla ny teknik. Tekniken skall vara tillgänglig och får inte bara förekomma på experimentstadiet. Någon begränsning görs dock inte till teknik som förekommer i Sverige.<sup>40</sup>

Miljööverdomstolen har i några fall diskuterat och tillämpat dels kravet på ”bästa tillgängliga teknik” enligt den tidigare miljöskyddslagen,<sup>41</sup> dels – och viktigare – kravet på ”bästa möjliga teknik” enligt miljöbalken.<sup>42</sup> Miljööverdomstolen har då bl.a. betonat att vid yrkesmässig verksamhet skall bästa möjliga teknik användas så snart det finns skäl att anta att en verksamhet kan medföra skada, vilket är ett uttryck för försiktighetsprincipen.<sup>43</sup> Miljööverdomstolen har också påpekat att den i sin bedömning av vad som är bästa möjliga teknik inte är bunden till de allmänna råd som exempelvis Naturvårdsverket angivit.<sup>44</sup>

---

<sup>38</sup> Se exempelvis MÖD 2004:30, dom 2004-06-04 (M7486-03); MÖD 2004:71, dom 2004-11-02 (M343-04)

<sup>39</sup> IPPC-direktivet, som formellt bara omfattar vissa större anläggningar och verksamheter, listar i bilaga IV flera överväganden som skall göras vid bedömningen av vad som är ”bästa tillgängliga teknik”, exempelvis kemikalieanvändning; återanvändning och återvinning i processen; de aktuella utsläppens beskaffenhet, effekt och mängd; hushållning med råvaror; och behovet av att förebygga olyckor.

<sup>40</sup> Prop 1997/98:45, Del I, s 216.

<sup>41</sup> Bl.a. MÖD 2000:9, dom 2000-03-09 (M5895-99); MÖD 2002:43, dom 2002-06-19 (M3959-01); MÖD 2000:52, dom 2000-12-01 (M7173-99); och MÖD 2003:9, dom 2003-02-24 (M2972-01).

<sup>42</sup> Bl.a. MÖD 2003:77, dom 2003-08-19 (M1716-01); MÖD 2003:84, dom 2003-09-12 (M4616-01); och MÖD 2005:24, dom 2005-07-06 (M6936-03)

<sup>43</sup> MÖD 2003:84, dom 2003-09-12 (M4616-01).

<sup>44</sup> Ibid.



Begrepp som ”bästa möjliga teknik” eller, vanligare, ”bästa tillgängliga teknik” (”Best available technique”, BAT) förekommer också i flera andra länders miljölagstiftning och i såväl EG-rätt som internationell rätt. Även i dessa sammanhang brukar utgångspunkten beskrivas som den bästa tekniken som existerar och som är möjlig att tillämpa. Därtill medges i regel ekonomiska beaktanden på sätt som ger uttryck för olika former av rimlighets-, skälighets- eller nytto-/kostnadsbedömningar. Det framgår exempelvis av begreppen ”Best available technique not entailing excessive costs” (BATNEEC) och ”Best available technique which is economically feasible”. I några rättsliga sammanhang har termen ”technique” ersatts av ”technology”, men det har i praktiken mindre betydelse.

Det är svårt att generellt, och samtidigt med någon exakthet, uttala sig om på vilken nivå det svenska begreppet bästa möjliga teknik ligger i en internationell jämförelse? Rimlighets- och skälighetsbedömningar ger i sig utrymme för avvägningar som i praktiken inte gärna låter sig omräknas i matematiska formler. Samma begrepp kan i praktiken leda till olika rättsliga bedömningar inom olika rättssystem. Som medlemsstat i EU är Sverige skyldig att efterleva bland annat de krav på bästa tillgängliga teknik som EG:s direktiv föreskriver. I miljöbalkens förarbeten anges att avsikten är att den svenska nivån för vad som är bästa möjliga teknik skall ligga högre än den nivå för ”bästa tillgängliga teknik” som kommer till uttryck i EG:s direktiv om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (IPPC-direktivet).<sup>45</sup>

Det framgår av såväl miljöbalken som internationella rättsakter där begreppet förekommer att kravet på bästa möjliga teknik inte innebär att tillstånd alltid beviljas till den som är beredd att använda sådan teknik. I vissa fall är miljöförhållandena eller kanske riskerna med verksamheten sådana att det krävs *ytterligare åtgärder än som följer av bästa möjliga teknik* för att tillstånd överhuvudtaget skall kunna beviljas. Miljöbalkens ”stoppregel” och miljökvalitetsnormer ger uttryck för denna tanke, och en liknande idé om att ytterligare skyddsåtgärder kan krävas återfinns i såväl EG:s direktiv om miljökvalitetsnormer som de regionala miljökonventionerna för Östersjön och Nordostatlanten, som Sverige är part till.<sup>46</sup>

#### 4.4 Kärntekniklagens ”grundläggande bestämmelser”

##### *Kärntekniklagen*

Kärntekniklagen uppställer egna rättsliga krav för kärnteknisk verksamhet, som skall beaktas utöver miljöbalkens allmänna hänsynsregler m.m. Utövaren skall för det första bedriva den kärntekniska verksamheten så att kraven på säkerhet tillgodoses och de förpliktelser uppfylls som följer av Sveriges överenskommelser i syfte att förhindra kärnsprängningar, spridning av kärnvapen och obehörig befattning med kärnämne och sådant kärnavfall som utgörs av använt kärnbränsle (KTL 3 §). Därtill

<sup>45</sup> Prop 1997/98:45, Del I, s 218.

<sup>46</sup> Konventionen om skydd av Östersjöns marina miljö (Helsingfors, 1992), artikel 3; Konventionen för skydd av den marina miljön i Nordostatlanten (Paris, 1992), artikel 3.

skall den tekniska säkerheten vid den kärntekniska verksamheten upprätthållas genom att de åtgärder vidtas som krävs för att

1. förebygga fel i utrustning, felaktig funktion hos utrustning, felaktigt handlande, sabotage eller annat sådant som kan leda till en radiologisk olycka, och
2. förhindra olovlig befattning med kärnämne eller kärnavfall (KTL 4 §).

Medan kravet på bästa möjliga teknik i miljöbalken utgår från befintlig teknik hindrar inte kärntekniklagen att SKI formulerar *ännu striktare krav*, exempelvis att den som vill bedriva verksamheten *utvecklar och tar fram en viss teknik* även om den inte finns tillgänglig idag. Däremot får tillämpningen av kärntekniklagen inte medföra att de krav som miljöbalken uppställer underskrids.

#### *SKI:s föreskrifter*

SKI har i föreskrifter om säkerheten vid slutförvaring av kärnämne och kärnavfall angivit mycket allmänt hållna krav på barriärsystemets konstruktion och utförande. Utgångspunkt för kraven för barriärsystem i slutförvar är att de skall konstrueras och utföras med hänsyn till bästa möjliga teknik, och då hänvisas till miljöbalkens allmänna hänsynsregler.<sup>47</sup>

Likväl är det möjligt att med stöd av kärntekniklagen ställa ytterligare krav än vad som följer av miljöbalkens allmänna hänsynsregler om SKI anser att det behövs av säkerhetsskäl. Det är faktiskt märkligt att SKI inte beaktat detta vid utformningen av föreskrifterna. Jämfört med de flesta miljöfarliga verksamheter är omhändertagande av kärnavfall, genom slutförvar eller på annat sätt, förknippat med stora risker över extremt lång tid. Även om SKI inte utnyttjat möjligheten att formulera villkor som går bortom bästa möjliga teknik i sina föreskrifter hindrar det inte myndigheten från att i sin beredning inför regeringens prövning föreslå längre gående krav om den skulle anse att så behövs. Möjligheten att gå bortom bästa möjliga teknik med stöd av kärntekniklagen har naturligtvis också regeringen när den beslutar om tillstånd.

## **4.5 Strålskyddslagens ”allmänna skyldigheter”**

### *Strålskyddslagen*

Strålskyddslagen innehåller inga korshänvisningar till miljöbalkens allmänna hänsynsregler, men uppställer egna rättsliga krav (som är straffsanktionerade) för den som bedriver verksamhet med strålning, vilket inkluderar slutförvar och inkapslingsanläggning. SSI skall inte pröva frågan om tillstånd till slutförvar eller inkapslingsanläggning och inte heller bereda ärendet enligt kärntekniklagen för regeringen. Däremot har SSI till uppgift att meddela ytterligare villkor som behövs

---

<sup>47</sup> Statens kärnkraftinspektions föreskrifter om säkerhet vid slutförvaring av kärnämne och kärnavfall, SKIFS 2002:1, 6 §. Se även SKI:s allmänna råd till dessa föreskrifter, där SKI också anger att bästa möjliga teknik innebär att tekniken skall vara ”industriellt möjlig att använda” och att den skall vara ”tillgänglig och inte bara förekomma på experimentstadiet.”

med hänsyn till strålskyddet för verksamheter som givits tillstånd enligt kärntekniklagen (SSL 27 §; SSF 14 §). Om SSI:s villkor avsevärt påverkar utformningen eller driften av anläggningen måste frågan emellertid underställas regeringen.

De rättsliga kriterier som strålskyddslagen uppställer påminner i viss mån om miljöbalkens allmänna hänsynsregler, men är mer kortfattade. Således skall den som bedriver verksamhet med strålning, med hänsyn till verksamhetens art m.m.

1. vidta de åtgärder och iaktta de försiktighetsmått som behövs för att hindra eller motverka skada på människor, djur och miljö,
2. kontrollera och upprätthålla strålskyddet på den plats och i den lokal och övriga utrymmen där strålning förekommer,
3. väl underhålla tekniska anordningar samt mät- och strålskyddsutrustning som används i verksamheten (SSL 6 §).

Därtill uppställer även strålskyddslagen ett kunskapskrav (SSL 7 §). I likhet med miljöbalkens allmänna hänsynsregler är utgångspunkten att de skyddsåtgärder och försiktighetsmått skall vidtas ”som behövs” för att förhindra skada. Till skillnad från miljöbalken uppställs däremot inget uttryckligt krav på användningen av ”bästa möjliga teknik” eller kriterium för val av plats. Inte heller anges några gränser för vilka åtgärder som skall vidtas i termer av rimlighet eller skälighet.

Denna skillnad utesluter inte att såväl bästa möjliga teknik som bästa möjliga plats bör beaktas vid bedömningen av vilka åtgärder ”som behövs”. Även om någon rimlighetsavvägningen av det slag som miljöbalken föreskriver inte återfinns i strålskyddslagen utesluter det inte heller att en *proportionalitet* krävs mellan de skyddsåtgärder som utkrävs i ett enskilt fall och den miljö- och hälso nytta som uppnås genom att minska riskerna för strålning. I vissa fall innebär det kanske *lägre krav* än som följer av bästa möjliga teknik, men det bör också kunna innebära att *högre krav* ställs än som motsvaras av bästa möjliga teknik. Det kan, på motsvarande sätt som i miljöbalkssammanhang, finnas situationer där en verksamhet inte bör tillåtas ens med användning av bästa möjliga teknik. Även bästa möjliga teknik kan ju resultera i påtagliga effekter på miljö och människa. I sådana situationer bör det som förutsättning för tillstånd eller fortsatt verksamhet enligt strålskyddslagen kunna krävas att utövaren (in spe) utvecklar ny teknik som är bättre än den som för närvarande är industriellt tillgänglig. Det finns ingenting i strålskyddslagen som antyder att SSI skulle vara förhindrad att då kräva åtgärder som går längre än ”bästa möjliga teknik”. Trots att strålskyddslagen inte nämner hållbar utveckling eller kommande generationers intressen skall samma tidsperspektiv rimligtvis gälla vid tillämpningen av strålskyddslagen som miljöbalken.

#### *SSI:s föreskrifter*

Terminologin i SSI:s föreskrifter (SSI FS 1998:1) och allmänna råd (SSI FS 2005:5) om slutligt omhändertagande av använt kärnbränsle och kärnavfall är i vissa delar densamma som miljöbalkens, utan att för den skulle ha exakt samma innebörd. I

andra delar skiljer den sig från miljöbalkens terminologi. Här följer en kort jämförelse.

SSI definierar i sina föreskrifter *bästa möjliga teknik* som ”den effektivaste åtgärden för att begränsa utsläpp av radioaktiva ämnen och utsläppens skadliga effekter på människors hälsa och miljön, och som inte medför orimliga kostnader”, vilket kommer nära miljöbalkens definition. När man däremot läser SSI:s allmänna råd om hur föreskriften skall tolkas framkommer några skillnader. För det första anger SSI att bästa möjliga teknik även omfattar ”förläggingsplats” medan kravet på bästa möjliga plats definieras som ett fristående kriterium i miljöbalken. Därmed är det klart att SSI använder ett begrepp för bästa möjliga teknik i sina allmänna råd som skiljer sig från miljöbalkens.

Med utgångspunkt i hur begreppet definieras i SSI:s föreskrifter skulle dess tillämpning på val av plats likväl inte behöva medföra en annan bedömning än den som sker med stöd av miljöbalkens hänsynsregler. Den effektivaste åtgärden i ett konkret fall kan ju, i enlighet med SSI:s allmänna råd, bestå just i att välja den plats där ändamålet med verksamheten kan uppnås med minst olägenhet och intrång.

SSI:s allmänna råd skiljer sig emellertid också från miljöbalken – och myndighetens egna föreskrifter – beträffande rimlighetsavvägningen. Enligt SSI:s föreskrifter och miljöbalken skall så effektiva skyddsåtgärder som möjligt ställas, som inte medför orimliga kostnader. I miljöbalken är det klart att denna formulering ger uttryck för en bevisplacering, och så bör den förstås även i SSI:s föreskrifter. Det är utövaren som måste visa att en viss åtgärd skulle kunna medföra sådana kostnadskonsekvenser. I SSI:s allmänna råd heter det istället att bästa möjliga teknik innebär olika former av åtgärder ”så långt som är rimligt möjligt”, vilket inte är riktigt samma sak. Här blir det den som föreskriver åtgärden, dvs. SSI, som får visa att åtgärden håller sig inom ramen för vad som är ”rimligt möjligt”, inte utövaren som får visa att den föreskrivna åtgärden är orimlig.

SSI:s optimeringsbegrepp och definition av bästa möjliga teknik är inte väsensskilda från miljöbalkens hänsynsregler, trots att någon åtskillnad inte görs mellan plats och metod. Däremot framstår SSI:s optimeringsbegrepp och definition av bästa möjliga teknik i SSI:s föreskrifter som vagare än bästa möjliga teknik enligt miljöbalken, och det kompenseras inte av SSI:s allmänna råd (som ju dessutom saknar bindande verkan).<sup>48</sup> Jag kan inte heller se att SSI bidrar till att tydliggöra kraven mer än miljöbalkens hänsynsregler, vilket är märkligt med tanke på att strålskyddslagen har ett snävare tillämpningsområde. På detta abstrakta plan är det dessutom min bedömning att SSI:s allmänna råd, men inte dess föreskrifter i sig, ger uttryck för en något lägre ambitionsnivå än miljöbalken. Det behöver inte nödvändigtvis innebära att SSI i ett konkret fall tolkar strålskyddslagen eller sina föreskrifter på ett sätt som medför lindrigare villkor för utövaren än de villkor som miljödomstolen föreskriver med stöd av miljöbalken. Såväl miljöbalkens som strålskyddslagens

---

<sup>48</sup> Nu är även SSI:s begreppsapparat otydlig, exempelvis förhållandet mellan optimering och bästa möjliga teknik. Båda begreppen avser en så effektiv skyddsåtgärd som möjligt utifrån en rimlighetsavvägning. Definitionerna är inte identiska, men det är svårt att på ett abstrakt plan bedöma vilken nivå som ligger högst.

rimlighetsavvägningar är alltför ”öppna” för att en sådan generell slutsats skall kunna dras på förhand.

Olika terminologier behöver således inte i sig innebära att de rättsliga kraven eller rättsbegreppen är olika, men här finns ändå en begreppsskillnad som kan innebära ett annat fokus än vid tillämpningen av miljöbalkens regler och kanske också en annan ambitions- eller kravnivå. Det kan medföra att olika villkor formuleras med stöd av de båda regelverken. Miljödomstolen och SSI skulle emellertid kunna komma att formulera *olika villkor även med en identisk definition* av ”bästa möjliga teknik” i lag eller föreskrift. I den praktiska tillämpningen kan den här typen av begrepp resultera i olika slutsatser om vad som är ”bäst” och var gränsen går för vad som är ”orimligt” (på liknande sätt som två miljödomstolar kan komma till olika slutsatser).

Jag utvecklar diskussionen om SSI:s behörighet i förhållande till miljöbalken i avsnitt 4.8.

#### 4.6 Fud-programmens betydelse för prövningen

Kärntekniklagen ålägger SKB att upprätta program för den allsidiga forsknings- och utvecklingsverksamheten samt för att demonstrera metoder för hantering och slutförvaring av kärnavfall, s.k. *Fud-program*.<sup>49</sup> Dessa program har regelbundet lämnats in till regeringen för granskning och utvärdering. Regeringen har då genom beslut angivit att den anser att SKB:s Fud-program uppfyller de krav som kärntekniklagen uppställer.<sup>50</sup> I sitt beslut 2001 gör regeringen följande bedömning:

”Utan att föregripa ställningstaganden till framtida tillståndsansökningar bedömer regeringen att Svensk Kärnbränslehantering AB bör använda KBS-3-metoden som planeringsförutsättning för de platsundersökningar som nu avses. Bolaget bör även fortsättningsvis inom ramen för FUD-programmen bevaka teknikutvecklingen avseende olika alternativ för omhändertagande av kärnavfall.”<sup>51</sup>

Det är uppenbart att kärntekniklagen går längre i att kräva av utövare av kärnteknisk verksamhet att de bedriver forskning än vad miljöbalken ålägger utövare av miljöfarlig verksamhet. Samtidigt uppkommer frågan om de framtagna Fud-programmen har någon rättslig relevans i de kommande prövningarna enligt miljöbalken och kärntekniklagen. Regeringen anger i det citerade beslutet att den inte föregriper sitt beslut enligt kärntekniklagen, och den utesluter inte heller andra alternativ. Snarare bör citatet förstås som ett klagörande för SKB, att andra alternativ kan bli aktuella vid prövningen enligt kärntekniklagen. Men det är inte bara i förhållande till kärntekniklagen som Fud-programmen saknar rättsverkan, i

---

<sup>49</sup> Kärntekniklagen 12 §.

<sup>50</sup> Se regeringens beslut 2000-01-24 (Miljödepartementet, M1999/2152/Mk, M1999/3040/Mk); 2001-11-01 (Miljödepartementet, M2001/2840/Mk, M2001/2750/Mk, M2001/1469/Mk); 2002-12-12 (Miljödepartementet, M2002/1287/Mk, M2002/2317/Mk); 2005-12-01 (Miljö- och samhällsbyggnadsdepartementet, M2005/3965/Mk).

<sup>51</sup> Regeringens beslut 2001-11-01 (Miljödepartementet, M2001/2840/Mk, M2001/2750/Mk, M2001/1469/Mk).

den mening att programmen inte på något sätt skall anses ha bundit upp regeringen – eller de beredande instanserna – i prövningen av ansökningarna om tillstånd till slutförvar. Det är egentligen ännu tydligare i miljöbalksprövningen att någon sådan styrning genom återkommande Fud-program inte är tillåten. För tillstånd till att anlägga och driva ett slutförvar enligt KBS-3-metoden fordras att SKB visar att metoden motsvarar bästa möjliga teknik. Det faktum att SKB ägnat mycket forskning åt KBS-3-metoden innebär inte i sig att det skulle vara orimligt att använda en annan teknik, som visar sig bättre ur miljö- och hälsosynpunkt.

Fud-programmen behöver likväl inte vara irrelevanta för bedömningen av ansökningarna. De kan naturligtvis ha stor betydelse för kunskapsinsamling, kunskapsspridning och diskussionen om framtida slutförvar. De kan också sägas dokumentera sådan kunskap som är relevant vid prövningen enligt såväl miljöbalken som kärntekniklagen. Fud-programmen bidrar dessutom till att klargöra vilka tekniker som diskuteras för slutförvar. Däremot är det ingen självklarhet att Fud-programmen anger vad som är bästa möjliga teknik eller bästa möjliga plats utifrån miljöbalkens kriterier för tillåtelse.

#### **4.7 Kommuners möjlighet att ange rättsliga förutsättningar och villkor**

De berörda kommunerna har inte någon allmän behörighet att meddela föreskrifter eller villkor enligt miljöbalken, kärntekniklagen eller strålskyddslagen som rör slutförvar av kärnavfall. Kommunen är naturligtvis remissinstans när prövningarna enligt miljöbalken och kärntekniklagen bereds av miljödomstol och SKI. Kommunen har också ett visst inflytande över utformningen av slutförvaret genom sin detaljplanering. Kommunfullmäktige i den berörda kommunen antar detaljplanen och kan i planen också formulera vissa krav på miljö kvalitet och skydd för mänsklig hälsa som verksamheten måste följa.<sup>52</sup> Kommunens ”planmonopol” är emellertid inte oinskränkt. Länsstyrelsen skall pröva kommunens detaljplanebeslut ifall planen kan innebära att ett riksintresse enligt miljöbalken inte tillgodoses.<sup>53</sup> Länsstyrelsen har i så fall möjlighet att upphäva planen. Utöver länsstyrelsens överprövning av detaljplanen, kan regeringen kontrollera och styra planeringen i motsvarande situationer, dvs. då riksintressena inte tillgodoses, genom att planförelägga kommunen. Om kommunen inte följer föreläggandet får regeringen upprätta och anta detaljplanen på kommunens bekostnad.<sup>54</sup> Denna möjlighet har knappast utnyttjats i praktiken, men skulle kunna bli aktuell i ett ärende om slutförvar.

Av större relevans är likväl kommunens inflytande i samband med att regeringen prövar ansökan enligt 17 kap. miljöbalken. En förutsättning för att regeringen skall kunna tillåta ett slutförvar är nämligen att kommunfullmäktige i den berörda kommunen har tillstyrkt det. Kommunen kan därigenom sägas ha ett veto, men i

---

<sup>52</sup> Plan- och bygglagen 5:7.

<sup>53</sup> Plan- och bygglagen 12:1.

<sup>54</sup> Plan- och bygglagen 12:6-7.

vissa situationer får regeringen ändå ”bryta genom” kommunens hållning och tillåta ett slutförvar utan ett sådant tillstyrkande. Det förutsätter att det från nationell synpunkt är ”synnerligt angeläget” att verksamheten kommer till stånd samt att det varken finns någon annan plats som bedöms vara lämpligare eller att en lämplig plats har anvisats inom en annan kommun som kan antas godta placeringen av slutförvaret.<sup>55</sup> Denna konstruktion (som också tillämpas på vissa andra större anläggningar) har kommit till för att, å ena sidan, ge kommuner ett långtgående inflytande ifråga om dessa verksamheter och, å andra sidan, göra det möjligt att finna en plats för slutförvar någonstans i Sverige, för det fall alla kommuner säger nej.

Kommunen kan således säga nej till verksamheten. Men kommunen kan också välja att, istället för att helt avstyrka eller tillstyrka verksamheten, villkora sitt tillstyrkande. Denna möjlighet regleras inte uttryckligen i miljöbalken och frågan diskuteras inte heller i propositionen till miljöbalken. Det är likväl uppenbart att kommunen har en sådan möjlighet. Kommunens tillstyrkande sträcker sig nämligen inte längre än till vad som omfattas av dess tillstyrkandebeslutet. Om kommunen i beslutet anger förutsättningar som skall vara uppfyllda för dess tillstyrkan, blir ett regeringsbeslut i strid mot kommunens tillstyrkansbeslut rättsstridigt på samma sätt som om regeringen hade tillåtit verksamheten utan att ha erhållit någon tillstyrkan över huvud taget. I en liknande situation före miljöbalkens tid utnyttjades och godtogs denna möjlighet, och inte heller då fanns något uttryckligt stöd för det.

Sigtuna kommun tillstyrkte på detta sätt luftfartsverkets ansökan till regeringen om en tredje rullbana på Arlanda. Kommunen angav bland annat flygbullergränser, grundvattenvillkor och krav på redovisningar av avvikelser som villkor för att tillstyrka ansökan. Dessa villkor kom också att ingå i regeringens beslut.<sup>56</sup>

Motsvarande möjlighet har kommunen idag. Skulle en kommun ställa sådana villkor, kan regeringen tillgodose kommunens krav genom att utnyttja sin behörighet att, i samband med att den tillåter verksamheten enligt 17 kap. miljöbalken, ”besluta om särskilda villkor för att tillgodose allmänna intressen”.<sup>57</sup> Om kommunens villkor är sådana att de inte kan tillgodoses eller efterlevas vid anläggandet eller driften av slutförvaret, kan regeringen likväl inte bortse från dem. Effekten blir då densamma som om kommunen inte skulle ha tillstyrkt verksamheten. Regeringen får då istället utreda om det finns skäl för att ”bryta genom” vetot med hänvisning till att det inte finns någon annan lämpligare plats och att någon annan lämplig plats inte har anvisats inom en kommun som kan antas godta slutförvaret.

---

<sup>55</sup> Miljöbalken 17:5-6.

<sup>56</sup> Se regeringens beslut (miljödepartementet) 1991-08-15 (M90/3590/7 och M90/1521/7), Ansökan om tillstånd enligt 4 kap. lagen om hushållning med naturresurser m.m. (NRL) att utvidga verksamheten vid Stockholm-Arlanda flygplats med en tredje rullbana, Sigtna kommun.

<sup>57</sup> Jfr beslutet om Arlandabanan, *ibid.*, där regeringen, när den anger att den skall beakta kommunens beslut, refererar till motsvarande möjlighet enligt dåvarande naturresurslagen.

#### 4.8 Miljöbalkstillståndets rättsverkan – särskilt med avseende på strålskyddslagen

De aktuella anläggningarna skall prövas enligt miljöbalken och kärntekniklagen, men även andra krav och regelverk aktualiseras i samband med dessa prövningar. I vissa fall tillämpas miljöbalken och annan lag parallellt, i andra fall är beslut enligt annan lagstiftning en förutsättning för tillstånd enligt miljöbalken. I ytterligare vissa fall förhindrar dock ett tillstånd enligt miljöbalken myndigheter från att ingripa med stöd av annan lag.

Förhållandet mellan miljöbalken och annan lag diskuterades när miljöbalken förbereddes och förhandlades fram. Miljöbalksutredningen föreslog i sitt betänkande om miljöbalken för det första att miljöbalken inte skulle tillämpas ifråga om joniserande strålning i fall då särskilda bestämmelser gäller, och för det andra att balken bara skulle tillämpas så länge inte annat följde av annan författning.<sup>58</sup> Regeringen hade till och med i sin lagrådsremiss föreslagit följande formulering om miljöbalkens förhållande till annan lagstiftning:

”Om det i någon annan lag finns bestämmelse som i särskilda avseenden reglerar en fråga som omfattas av miljöbalken, gäller i stället vad som sägs i den lagen.”<sup>59</sup>

Detta föranledde mycket kritik bland remissinstanser, eftersom miljöbalken riskerade att gröpas ur av andra lagar. Regeringen tog till sig denna kritik i propositionen till riksdagen om miljöbalken. Resultatet blev dels att miljöbalken nu omfattar även joniserande strålning, dels att det klargjordes i miljöbalkens inledande kapitel (MB 1:3) att balkens tillämpning inte inskränks i de fall även andra författningar rör samma fråga:

”I fråga om verksamhet som kan orsaka skada eller olägenhet för människors hälsa, miljön eller andra intressen som skyddas enligt miljöbalken tillämpas *utöver balken* även bestämmelser i annan lag.” (min kursivering)

Till skillnad från den tidigare miljöskyddslagen omfattar en prövning av en ansökan om miljöfarlig verksamhet enligt miljöbalken således också joniserande strålning från verksamheten.<sup>60</sup> I sin prövning enligt miljöbalken av större kärntekniska verksamheter skall regeringen därför även bedöma effekterna och riskerna med joniserande strålning. Om regeringen tillåter verksamheten enligt miljöbalken, kan den också besluta om särskilda villkor avseende joniserande strålning för att tillgodose allmänna intressen.<sup>61</sup> Troligtvis blir det dock en uppgift för miljödomstolen att, efter det att regeringen tillåtit verksamheten, ange de villkor om joniserande strålning som fordras för att miljöbalkens allmänna hänsynsregler m.m. skall kunna uppfyllas.

<sup>58</sup> Miljöbalksutredningen, Miljöbalk, SOU 1996:103, Del 1, s 34, Del 2, s 12-14.

<sup>59</sup> Prop 1997/98:40, Del 3, s 148.

<sup>60</sup> 1969 års miljöskyddslag angav uttryckligen att lagen ej var tillämplig ”ifråga om joniserande strålning eller beträffande magnetiska och elektriska verkningar av en elektrisk anläggning, varom särskilda bestämmelser gäller.”

<sup>61</sup> Miljöbalken 17:7.



När miljödomstolen prövar kärntekniska verksamheter skall den också bedöma alla störningar från verksamheten, dvs. även utsläpp av radioaktiva ämnen och frågor om joniserande strålning.<sup>62</sup> Om det vid prövningen redan finns generella föreskrifter som rör strålning från inkapslingsanläggningar eller slutförvar, kan domstolen möjligtvis dra slutsatsen att några sådana villkor inte behövs, men det är en klart tveksam ståndpunkt med tanke på vilka verksamheter och risker frågan rör. Om regeringen i sitt tillåtelsebeslut angivit villkor avseende strålningen behöver miljödomstolen däremot inte göra det.

Nu skall regeringen även pröva kärntekniska verksamheter enligt kärntekniklagen. Om ett sådant tillstånd meddelas, kan SSI därefter komma att, med stöd av strålskyddslagen, föreskriva ytterligare villkor som behövs med hänsyn till strålskyddet. Skulle dessa villkor i avsevärd mån påverka anläggningens utformning eller drift skall SSI dock hänskjuta frågan till regeringen.<sup>63</sup>

I sin rapport om utgångspunkterna vid granskningen av SKB:s ansökan diskuterar SSI om den parallella prövningen av miljödomstolen och SSI kan resultera i att miljödomstolens villkor inte överensstämmer med SSI:s villkor eller föreskrifter. Av den anledningen skriver SSI i sin rapport att:

”Kravbilden för strålskyddet bör i första hand bygga på de strålskyddsföreskrifter som har utfärdats av myndigheten och meddelas som särskilda strålskyddsvillkor. Miljödomstolen bör ej samtidigt meddela strålskyddsvillkor då detta kan bidra till oklarheter i kravbilden.”<sup>64</sup>

Något sådan möjlighet att avstå från att ta ställning till strålningsrisken har emellertid inte miljödomstolen. Som nämndes skall domstolen, när den prövar kärntekniska verksamheter, bedöma *alla* störningar från verksamheten, dvs. även utsläpp av radioaktiva ämnen och frågor om joniserande strålning.<sup>65</sup>

Vad händer då om miljödomstolen och SSI meddelar olika villkor för samma verksamhet med avseende på strålningen? Kan SSI över huvud taget meddela föreskrifter eller villkor som rör frågor som omfattas av ett tillstånd som givits enligt miljöbalken? Ett tillstånd enligt miljöbalken som meddelats i ett ansökningsmål gäller ”mot alla, såvitt avser frågor som har prövats i domen eller beslutet” (MB 24:1). Detta stadgande avser för det första tillståndets rättsverkan gentemot enskilda personer, som därigenom beskärs sin möjlighet att genom stämning förbjuda en verksamhet som beviljats tillstånd eller att föra talan om skyddsåtgärder med avseende på de frågor som prövats i domen eller beslutet. Rättskraften omfattar för det andra tillsynsmyndigheter som verkar inom ramen för miljöbalken, och ett tillstånd förhindrar dem att förelägga utövaren att vidta ytterligare skyddsåtgärder och försiktighetsmått i de delar som prövats i beslutet. Tillsynsmyndigheterna kan dock meddela förelägganden gentemot en verksamhet med tillstånd i de delar som inte prövats i tillståndet. De kan även ingripa med brådskande förelägganden eller

---

<sup>62</sup> Jfr. prop. 1997/98:90, s 270 och 278.

<sup>63</sup> Strålskyddslagen 27 §, strålskyddsförordningen 14 §.

<sup>64</sup> Strålskyddsinstitutet, Utgångspunkter, s 14.

<sup>65</sup> Jfr. prop. 1997/98:90, s 270 och 278; miljöbalken 22:25.

förbud, trots tillstånd, som behövs för att undvika ohälsa eller allvarlig skada på miljön.

Frågan är då i vilken utsträckning tillståndet binder eller snarare hindrar SSI, som har sitt tillsynsmandat i strålskyddslagen och inte miljöbalken, från att med rättsverkan meddela villkor om strålning gentemot en verksamhet som beviljats tillstånd enligt miljöbalken. Avgörande blir om strålning och skyddsåtgärder mot strålning varit föremål för miljödomstolens prövning. Det är min bedömning att om miljödomstolen beaktat och bedömt strålningsrisken i sin prövning, vilket den måste göra ifråga om en kärnteknisk verksamhet, *SSI inte kan formulera sådana villkor*. Domstolen kan möjligtvis besluta om provotid för strålningsvillkoren, men även då har ju strålningsfrågorna prövats. Skulle domstolen mot förmodan avstå från att pröva dessa frågor, är SSI oförhindrat att meddela sådana villkor.

Här föreligger egentligen ingen normkonflikt mellan två regelverk. SSI:s är behörigt att meddela villkor med stöd av strålskyddslagen när ett tillstånd givits enligt kärntekniklagen, men behörigheten gäller bara om strålningen inte prövats av miljödomstolen. En utövare som har ett tillstånd enligt miljöbalken där strålskyddet prövats blir därmed immun mot ytterligare villkor från SSI.

Situationen blir möjligen annorlunda om SSI istället väljer att formulera rättsliga krav i form av *generella föreskrifter* med stöd av bemyndigandet i strålskyddsförordningen. Formuleringen i miljöbalken, att tillståndet gäller ”mot alla”, kan knappast innebära att den som beviljats tillstånd enligt miljöbalken blir immun mot alla krav som införs genom generella normer, som lagstiftning eller föreskrifter. Det bör exempelvis vara möjligt att genom lagstiftning förbjuda användningen av en kemikalie generellt på så sätt att även verksamheter med tillstånd träffas av förbudet. På motsvarande sätt kan allmänna föreskrifter med generell verkan bli giltiga även gentemot den som erhållit tillstånd av miljödomstolen där strålningen prövats. Tillståndet skulle således inte gälla mot SSI som ”lagstiftare” (snarare ”normstiftare”). Frågan är likväl inte helt enkel att svara, och något avgörande om förhållandet mellan miljöbalken och SSI:s behörighet har inte meddelats av Miljööverdomstolen eller Högsta domstolen.

Om miljödomstolen meddelat tillstånd och SSI anser att villkoren för strålning är otillräckliga eller på annat sätt felaktiga, måste SSI få till stånd en omprövning. En möjlighet är då att Naturvårdsverket begär omprövning av miljöbalkstillståndet i syfte att få miljödomstolens villkor anpassat till SSI:s önskemål. SSI måste på detta sätt involvera Naturvårdsverket vid en omprövning eftersom SSI inte kan initiera en sådan process. Till stor del bör också eventuella oförenligheter kunna undanröjas om SSI i sin skrivelse till miljödomstolen, när den prövar strålningen och andra frågor, anger vilka villkor myndigheten anser att domstolen bör ställa på utövaren. Ett sätt att skapa klarhet och samtidigt göra det möjligt för SSI att initiera en process för hårdare villkor vore att i miljöbalken ange att, utöver Naturvårdsverket, Kammarkollegiet m.fl., även SSI kan begära omprövning av villkor.

#### 4.9 Sammanfattning: rättsliga förutsättningar och villkor för slutförvar och inkapslingsanläggning

Här är inte platsen att bedöma vilken teknik som faktiskt *är* den bästa möjliga tekniken eller vad som *är* bästa möjliga plats för slutförvar av kärnavfall. Regeringen skall i sin bedömning utgå från den bästa möjliga tekniken i världen och bästa möjliga platsen i Sverige. Miljöbalkens allmänna hänsynsregler (och hushållningsbestämmelser och miljö kvalitetsnormer) förhindrar inte att *striktare krav* ställs med stöd av kärntekniklagen eller strålskyddslagen. Däremot kan *inte lägre krav* än miljöbalkens nivå ställas med stöd eller utgångspunkt i kärntekniklagen.

Finns det någon bättre teknik än KBS-3 som förekommer i världen, skall tillstånd inte ges till KBS-3-metoden. I prövningen av ansökan om slutförvar *kan det inte bli aktuellt över huvud taget, att sänka kravnivå utifrån vad som är bästa möjliga teknik eller plats, med hänvisning till att det skulle vara orimligt.* Med tanke på hur länge slutförvaret kommer att finnas framstår en sådan sänkning av skyddsambitionen som fullständigt otänkbar. Att regeringen i beslut där den godkänt SKB:s Fud-program uppmanat SKB att använda KBS-3-metoden som planeringsförutsättning för platsundersökningar gör inte heller tekniken immun mot jämförelser med andra tekniker för slutförvar.

När regeringen bedömer platsen skall den utgå från hela Sveriges territorium. Att sökanden under en längre tid inriktat sig på Forsmark och Oskarhamn är i sig inte tillräcklig grund för att begränsa bedömningen av valet av plats till dessa orter. Den tidigare beskrivna platsvalsregeln har tillämpats på miljöfarliga verksamheter sedan 1969 och på kärntekniska verksamheter i varje fall sedan 1999 (då miljöbalken trädde i kraft). Det finns varken i miljöbalken, dess förarbeten eller domstolspraxis något stöd för att begränsa utredningen och jämförelsen av alternativ till bara två platser ifråga om anläggningar och verksamheter av det här slaget.<sup>66</sup> Finns det någon plats som av geologiska, hydrologiska klimatologiska eller andra skäl framstår som bättre än Oskarhamn, är utgångspunkten i den rättsliga bedömningen att den bättre platsen skall väljas.

Det är SKB:s sak att i ansökan och miljökonsekvensbeskrivningen visa varför den alternativa platsen då inte skall väljas. Saknas en tillräcklig utredning av sådana alternativ i miljökonsekvensbeskrivningen, är beslutsunderlaget inte godtagbart, vilket kan medföra antingen krav på komplettering eller att tillstånd nekas.<sup>67</sup>

Som framgått skall den rättsliga bedömningen enligt miljöbalkens allmänna hänsynsregler göras i flera led. Om slutförvaret, trots bästa möjliga teknik och bästa möjliga plats, ändå kan befaras medföra skada eller olägenhet av väsentlig betydelse, fordras för tillstånd att det finns särskilda skäl till verksamheten. Ett slutförvar skulle förvisso anses uppfylla kravet på ”särskilda skäl”, och troligtvis också på att verksamheten är av ”synnerlig betydelse från allmän synpunkt”. Denna bedömning

<sup>66</sup> För en mer ingående diskussion, se KASAM, *Kärnavfall: Vilka alternativ för metod och plats bör redovisas?* (KASAM-rapport 2006:1).

<sup>67</sup> Jfr Miljödomstolens dom 2002-11-15 (M4880-01).

avser dock *endast* situationen att verksamheten, *trots att kraven på bästa möjliga teknik och bästa möjliga plats är uppfyllda*, medför sådana negativa effekter. Stoppegeln innebär däremot *inte att lägre krav kan ställas* ifråga om teknik eller val av plats, bara för att det skulle finnas särskilda skäl att ge anläggningen tillstånd eller för att den är av ”synnerlig betydelse”. Om SKB:s ansökan om slutförvar inte anses uppfylla miljöbalkens lokaliseringskrav, skall nivån således inte sänkas. Då skall ansökan istället avslås.