



HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
2764-22
2765-22

meddelad i Stockholm den 11 maj 2023

SÖKANDE

1. Fältbiologerna, 802004-2738
2. Jordens vänner, 855100-9882
3. Miljöorganisationernas kärnavfallsgranskning, 802420-8384
4. Naturskyddsföreningen i Uppsala län, 817602-1205
5. Svenska Naturskyddsföreningen, 802002-4280
6. Östhammars Naturskyddsförening, 802516-5708

Ombud: Chefsjurist Oscar Alarik
Svenska Naturskyddsföreningen
Box 4625
116 91 Stockholm

KLANDRADE AVGÖRANDE

Regeringens (Miljödepartementet) beslut den 27 januari 2022, dnr M2018/00217, M2017/02796 och M2021/00969, avseende tillåtlighetsprövning enligt 17 kap. miljöbalken av anläggningar i ett sammanhängande system för slutförvaring av använt kärnbränsle och regeringens (Miljödepartementet) beslut den 27 januari 2022, dnr M2018/00221, avseende ansökan om tillstånd enligt lagen (1984:3) om kärnteknisk verksamhet till anläggningar i ett sammanhängande system för slutförvaring av använt kärnbränsle

SAKEN

Rättsprövning

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen förklarar att regeringens beslut ska stå fast.

BAKGRUND*Allmänt om hantering av kärnavfall och krav på tillstånd*

1. Sedan början av 1970-talet har kärnkraftverk producerat elektricitet för kommersiellt bruk i Sverige. Kärnkraftverken drivs i dag av ett antal företag inom energisektorn, kärnkraftsföretagen. Driften genererar högaktivt använt kärnbränsle och andra typer av radioaktivt avfall. Enligt lag är kärnkraftsföretagen skyldiga att ta hand om allt radioaktivt avfall från de svenska kärnkraftverken så att människors hälsa och miljön skyddas. För att fullgöra detta uppdrag har kärnkraftsföretagen tillsammans bildat Svensk Kärnbränslehantering AB, SKB.
2. SKB driver i dag ett slutförvar för s.k. kortlivat radioaktivt avfall i Forsmark i Östhammars kommun. SKB har även ett mellanlager för annat använt kärnbränsle i Oskarshamns kommun. Bolaget har sedan 1970-talet arbetat med att utveckla en metod för att hantera och slutförvara även detta kärnbränsle. I sin nuvarande utformning kallas konceptet KBS-3-metoden, där KBS står för kärnbränslesäkerhet.
3. Verksamheter som utgör kärntekniska anläggningar bedriver sådan miljöfarlig verksamhet som kräver tillstånd enligt miljöbalken. En ansökan om tillstånd ska göras hos en mark- och miljödomstol, men innan domstolens tillståndsprövning ska regeringen pröva om verksamheten ska få tillåtas (tillåtlighetsprövning). Mark- och miljödomstolen bereder ärendet om tillåtlighet och överlämnar frågan med ett eget yttrande till regeringen.
4. Tillåtlighetsprövningen har lagts på regeringen för att åstadkomma en allsidig prövning med en sammanvägning av bl.a. miljöskyddsmässiga, arbetsmarknadspolitiska och regionalpolitiska synpunkter. Framför allt har det ansetts viktigt att beslut av ifrågavarande slag träffas av ett organ som det går

att utkräva politiskt ansvar av. Regeringens prövning utgår från miljöbalkens allmänna hänsynsregler och övriga tillståndsregler men det har i förarbetena framhållits att regeringens tillåtlighetsprövning är en tidig och betydelsefull länk i prövningskedjan och att regeringen därigenom kan utöva en politisk styrning av vissa beslut inom ramen för gällande rättsregler (prop. 1997/98:45 del 1 s. 435 f.).

5. För att bedriva kärnteknisk verksamhet krävs också ett tillstånd av regeringen enligt en särskild lag om kärnteknisk verksamhet. Ansökan om ett sådant tillstånd ges in till Strålsäkerhetsmyndigheten som bereder ärendet och överlämnar handlingarna med ett eget yttrande till regeringen för beslut. Vid tillståndsprövningen tillämpas bestämmelser om strålsäkerhet och strålskydd men även vissa bestämmelser i miljöbalken.

Omständigheterna i detta fall

6. I mars 2011 ansökte SKB hos Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt om tillstånd enligt miljöbalken till anläggningar i ett sammanhängande system för slutförvaring av använt kärnbränsle och kärnavfall från det svenska kärnkraftsprogrammet. Ansökan omfattade bl.a. tillstånd att i ett befintligt centralt mellanlager i Oskarshamns kommun få lagra, hantera och bearbeta kärnämne och kärnavfall samt att där uppföra en anläggningsdel för inkapsling av kärnämne och kärnavfall. Vidare ansöktes om tillstånd att inom fastigheterna Östhammar Forsmark 3:32, 6:5 och 6:20 i Östhammars kommun få uppföra och driva en anläggning för slutförvaring av kärnämne och kärnavfall.
7. Enligt ansökan ska slutförvaringen ske enligt KBS-3-metoden. Metoden innebär att det använda kärnbränslet förvaras i kopparkapslar som placeras på cirka 500 meters djup i Forsmarks urberg och som omges av en buffert av bentonitlera. Kapseln, leran och berget utgör därmed tre säkerhetsbarriärer för att hindra att kärnavfallet kommer ut så att det kan skada människors hälsa

eller miljön. Anläggandet av slutförvaret fram till dess att förslutning kan ske beräknas ta cirka 70 år.

8. Mark- och miljödomstolen, som överlämnade ärendet till regeringen i januari 2018, bedömde att verksamheten i sin helhet är tillåtlig under förutsättning att SKB bl.a. redovisar underlag som visar att slutförvarsanläggningen på lång sikt uppfyller miljöbalkens krav trots de osäkerheter som kvarstår om hur kopparkapselns skyddsförmåga påverkas av olika korrosionsprocesser, väteförspredning samt radioaktiv strålning inverkan på dessa processer.
9. SKB ansökte även om tillstånd till verksamheterna enligt lagen om kärnteknisk verksamhet. Strålsäkerhetsmyndigheten, som överlämnade ärendet till regeringen i januari 2018, tillstyrkte att SKB ges tillstånd.
10. Den 27 januari 2022 beslutade regeringen att tillåta verksamheterna enligt miljöbalken och att bevilja tillstånd enligt lagen om kärnteknisk verksamhet. I besluten godkändes den miljökonsekvensbeskrivning som SKB gett in och vissa villkor för verksamheterna beslutades. Regeringen ansåg att SKB på ett tillfredsställande sätt hade kompletterat ärendet med de uppgifter i fråga om osäkerheter om kapselns skyddsförmåga på lång sikt som mark- och miljödomstolen efterfrågat i sitt yttrande till regeringen.

Allmänt om rättsprövning

11. Rättsprövningsinstitutet tillkom i slutet av 1980-talet för att säkerställa att svensk rätt lever upp till Europakonventionens – den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna – krav på tillgång till domstolsprövning. Den nu gällande lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut (rättsprövningslagen) avser endast beslut av regeringen och prövningen görs av Högsta förvaltningsdomstolen.

12. Tanken vid lagens tillkomst var att rättsprövningsinstitutet framgent endast ska tillämpas i de fall där besluten har sådana politiska dimensioner att en fullständig överprövning med möjlighet att ändra det angripna beslutet inte kan komma i fråga. Detta bedömdes regelmässigt vara fallet avseende beslut som fattas av regeringen, även om sådana beslut också kan innefatta en prövning av enskildas civila rättigheter eller skyldigheter. Beslut som fattas av någon annan myndighet än regeringen borde däremot inte ges en sådan begränsad överprövning utan i stället överklagas på vanligt sätt och ges en fullständig domstolsprövning (prop. 2005/06:56 s. 10 f.).
13. En rättsprövning är alltså betydligt mer begränsad än den sakprövning som normalt görs i förvaltningsdomstol. Prövningen är i princip bunden till de skäl som sökanden anför. Av en ansökan om rättsprövning ska därför, enligt 4 § tredje stycket rättsprövningslagen, framgå vilken rättsregel sökanden anser att beslutet strider mot och vilka omständigheter som åberopas till stöd för detta.
14. Rättsprövningen är vidare inriktad på frågor om rättsenlighet, dvs. om beslutet strider mot rättsregler. Således ska Högsta förvaltningsdomstolen, enligt 7 §, upphäva regeringens beslut om det strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden har angett eller som klart framgår av omständigheterna. Detta gäller dock inte om det är uppenbart att felet saknar betydelse för avgörandet.
15. Även om prövningen är inriktad på frågor om rättsenlighet innefattar den, förutom ren lagtolkning, också sådant som faktabedömning och bevisvärdering samt om beslutet strider mot kraven på saklighet, opartiskhet och allas likhet inför lagen. Prövningen omfattar också fel i förfarandet som kan ha påverkat utgången i ärendet. Om de tillämpade rättsreglerna är så utformade att det föreligger en viss handlingsfrihet vid beslutsfattandet, omfattar rättsprövningen frågan om beslutet ryms inom handlingsfriheten. Även om domstolsprövningen i princip kommer att gälla förvaltningsbeslutet i hela dess vidd, ligger det i sakens natur att prövningen sker med beaktande av att domstolar inte kan

förutsättas göra bedömningar av utpräglat skönsmässig eller politisk karaktär (jfr prop. 1987/88:69 s. 23–25 och 234).

16. Enligt 2 § rättsprövningslagen kan även vissa typer av miljöorganisationer ansöka om rättsprövning av sådana tillståndsbeslut av regeringen som omfattas av artikel 9.2 i FN:s konvention om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor, den s.k. Århuskonventionen.

YRKANDEN M.M.

17. Föreningarna *Fältbiologerna*, *Jordens Vänner*, *Miljöorganisationernas kärnavfallsgranskning*, *Naturskyddsföreningen i Uppsala län*, *Svenska Naturskyddsföreningen* och *Östhammars Naturskyddsförening* ansöker om rättsprövning av regeringens tillåtlighetsbeslut respektive tillståndsbeslut samt yrkar i första hand att besluten upphävs och i andra hand att ärendena återförvisas till regeringen.
18. Sökandena anser sammanfattningsvis att regeringens beslut strider mot de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalken, att miljökonsekvensbeskrivningen inte uppfyller kraven i miljöbalken samt att det har förekommit fel i förfarandet då regeringen har fattat beslut om tillåtlighet utan en föregående Natura 2000-prövning. Vidare menar sökandena att eftersom regeringens tillåtlighetsbeslut inte är förenligt med miljöbalkens regler kan tillstånd inte heller ges enligt lagen om kärnteknisk verksamhet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Strider regeringens beslut mot miljöbalkens allmänna hänsynsregler?

19. Sökandena hävdar att regeringens beslut står i strid med kunskapskravet, försiktighetsprincipen och lokaliseringsprincipen och anför följande. De kvarstående osäkerheterna om kärnbränsleförvarets skyddsförmåga är betydande. Mycket talar för att kopparkapslarna kommer att drabbas av korrosionsprocesser m.m. i betydligt större utsträckning än vad som har antagits, med kapselbrott och bristfälligt strålskydd som följd. När det gäller bentonitleran finns det stor risk att den inte kommer att svälla på det sätt som förutsätts. Placeringen av kärnbränsleförvaret är olämplig bl.a. på grund av närheten till Östersjön och att området ligger i en zon med högre risk för jordbävningar.
20. I 2 kap. miljöbalken finns bestämmelser som ställer allmänna krav på att den som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet ska ta hänsyn till människors hälsa och till miljön, s.k. allmänna hänsynsregler. Hänsynsreglerna innefattar bl.a. ett kunskapskrav i 2 §, en försiktighetsprincip i 3 § och en lokaliseringsprincip i 6 §.
21. Kunskapskravet i 2 § innebär att alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd ska skaffa sig den kunskap som behövs med hänsyn till verksamhetens eller åtgärdens art och omfattning för att skydda människors hälsa och miljön mot skada eller olägenhet. I förarbetena till bestämmelsen konstateras att kunskapskravet är allmänt hållet och att bestämmelsen sällan kan förväntas direkt komma att läggas till grund för tillsynsmyndighetens ingripande men att den understryker vikten av att låta kunskap föregå handling (prop. 1997/98:45 del 2 s. 14).

22. Försiktighetsprincipen anges i 3 §. Alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd ska utföra de skyddsåtgärder, iakttä de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. I samma syfte ska vid yrkesmässig verksamhet användas bästa möjliga teknik. Dessa försiktighetsmått ska vidtas så snart det finns skäl att anta att en verksamhet eller åtgärd kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. I förarbetena anges att vad som behövs varierar med dels påverkans farlighet och omfattning, dels förhållandena där påverkan sker. Bedömningen måste ske individuellt med hänsyn till de omständigheter som föreligger i varje särskilt fall (a. prop. del 2 s. 15).
23. Enligt lokaliseringsprincipen i 6 § första stycket ska det för en verksamhet eller åtgärd som tar i anspråk ett mark- eller vattenområde väljas en plats som är lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön. Av förarbetena framgår att en viss möjlighet till skälighetsavvägning måste finnas även vid tillämpningen av lokaliseringsbestämmelsen (a. prop. del 1 s. 220).
24. De krav som ställs upp i dessa bestämmelser gäller enbart i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem. Vid denna bedömning ska särskild hänsyn tas till nyttan av skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått jämfört med kostnaderna för sådana åtgärder (2 kap. 7 §, den s.k. skälighetsregeln).
25. Av utredningen i målet framgår att SKB bedrivit forskning om förvaring av kärnavfall sedan 1970-talet och att inget praktiskt alternativ till KBS-3-metoden finns tillgängligt i dag. Vetenskapligt grundade invändningar mot säkerheten i prognosen avseende kopparkapslarna har under ärendets handläggning lett till förnyade undersökningar utan att de grundläggande slutsatserna om metodens säkerhet ändrats. Undersökningarna fortsätter dock

och kan förutsättas pågå under de kommande cirka 50 åren som anläggningen tar emot kapslar. Placeringen av slutförvaret har bl.a. motiverats med att bergets sprickfrekvens där är mycket låg, varvid risken för läckage minimeras.

26. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar att hänsynsreglerna är allmänt hållna och att tillämpningen av dem ger ett förhållandevis stort utrymme för bedömning. Domstolen kan mot bakgrund av det som kommit fram inte finna att regeringens beslut kan anses strida mot någon rättsregel på det sätt som sökandena har angett eller som klart framgår av omständigheterna. Det har inte heller kommit fram att regeringen felbedömt fakta eller överskridit gränserna för det handlingsutrymme som hänsynsreglerna ger.

Är miljökonsekvensbeskrivningen bristfällig?

27. Sökandena gör vidare gällande att miljökonsekvensbeskrivningen är bristfällig eftersom redovisningen av alternativa utformningar av slutförvaret är otillräcklig, vilket de menar strider mot 6 kap. 7 § andra stycket miljöbalken.
28. År 2017 infördes ett nytt 6 kap. i miljöbalken med ikraftträdande den 1 januari 2018. Enligt övergångsbestämmelserna är de äldre föreskrifterna tillämpliga i detta fall.
29. Enligt 6 kap. 7 § andra stycket 4 ska miljökonsekvensbeskrivningen bl.a. innehålla en redovisning av alternativa utformningar tillsammans med en motivering varför ett visst alternativ har valts.
30. Kravet på redovisning av alternativ innebär att exploitören ska lämna en översiktlig redovisning av de huvudalternativ som exploitören övervägt och de viktigaste orsakerna till den valda lösningen med beaktande av miljöeffekterna. Miljökonsekvensbeskrivningen måste kunna anpassas till vad som krävs i det enskilda fallet. Sökanden behöver inte ta upp alternativ som är orealistiska och

det är angeläget att beslutsunderlaget inte tyngs av mindre betydelsefulla uppgifter (se prop. 1990/91:90 s. 187, prop. 1997/98:45 del 1 s. 290, prop. 2004/05:129 s. 92 och NJA 2009 s. 321).

31. Regeringen har i beslutet om tillåtlighetsprövning anslutit sig till mark- och miljödomstolens bedömning att miljökonsekvensbeskrivningen uppfyller kraven i miljöbalken och därmed beslutat att godkänna den. I fråga om kravet på alternativa utformningar i miljökonsekvensbeskrivningen har mark- och miljödomstolen anfört följande.
32. SKB har ansökt om tillstånd för KBS-3-metoden. Miljökonsekvensbeskrivningen innehåller dock en översiktlig redovisning av andra metoder. Ingen av de redovisade metoderna, däribland djupa borrhål, uppfyller enligt SKB de krav och utgångspunkter som ställs för slutförvaring och hantering av använt kärnbränsle. Det är ostridigt att det återstår forskning och utveckling innan någon annan metod är möjlig att pröva. Det har inte framkommit att det finns någon annan tillräckligt utvecklad jämförbar utformning som kan utgöra ett konkret alternativ i den nu aktuella prövningen.
33. Även i beslutet om tillstånd enligt kärntekniklagen har regeringen ansett att miljökonsekvensbeskrivningen, med de kompletteringar som har gjorts, uppfyller de krav som ställs enligt kärntekniklagen och miljöbalken.
34. Högsta förvaltningsdomstolen kan konstatera att de alternativ till KBS-3-metoden som har redovisats i miljökonsekvensbeskrivningen inte har ansetts utgöra några realistiska alternativ av vare sig SKB, mark- och miljödomstolen eller regeringen. Utredningen i målet visar vidare att något praktiskt genomförbart alternativ till metoden inte finns i dag. Som har framgått krävs det vid sådana förhållanden inte någon mer utförlig redovisning av dessa alternativ. Mot den bakgrunden kan regeringens beslut att godkänna miljökonsekvensbeskrivningen inte anses strida mot någon rättsregel.

Frågan om Natura 2000-prövning

35. Slutligen har sökandena gjort gällande att regeringen borde ha prövat frågan om Natura 2000-tillstånd senast i samband med beslutet om tillåtlighet enligt miljöbalken. Avsaknaden av en sådan prövning utgör enligt sökandena ett fel i förfarandet som har påverkat utgången i ärendet.
36. Enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken krävs tillstånd för att bedriva en verksamhet som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område.
37. Av 4 kap. 8 § miljöbalken framgår att en användning av mark och vatten som kan påverka ett Natura 2000-område och som omfattar verksamheter eller åtgärder som kräver tillstånd enligt 7 kap. 28 a § får komma till stånd endast om sådant tillstånd har lämnats. I miljöbalken anges inte i vilket skede av processen en Natura 2000-prövning ska ske. En prövning ska dock ske innan ett tillstånd beviljas (jfr HFD 2016 ref. 21).
38. Av rättspraxis framgår att tillståndsprövningen ska omfatta alla de effekter som den sökta verksamheten kan få på ett Natura 2000-område. Det ska göras en samlad bedömning i något skede av prövningen och denna bedömning ska vara fullständig, exakt och slutlig (NJA 2013 s. 613 punkt 13).
39. Sökandena har åberopat rättsfallet HFD 2016 ref. 21 till stöd för att en Natura 2000-prövning ska göras så tidigt i processen som möjligt. Rättsfallet gällde tillstånd till bearbetningskoncession enligt minerallagen (1991:45). I den lagen finns en bestämmelse där det anges att 3 och 4 kap. miljöbalken ska tillämpas ”endast” vid den prövning som sker i ett ärende om koncession som avser en verksamhet som senare ska prövas enligt miljöbalken eller andra lagar. Högsta förvaltningsdomstolen fann i rättsfallet att minerallagen är avsedd att åstadkomma att prövningen enligt 3 och 4 kap. miljöbalken görs så tidigt som möjligt och vid endast ett tillfälle.

40. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar att någon motsvarande begränsning av när Natura 2000-prövningen ska ske inte finns i det nu aktuella regelverket. Rättsfallet ger därmed inte heller stöd för att en sådan prövning måste ske redan vid tillåtlighetsprövningen. Mot denna bakgrund finns inte skäl att upphäva regeringens tillåtlighetsbeslut av den anledningen att regeringen borde ha prövat frågan om Natura 2000-tillstånd.

Utfallet av rättsprövningen

41. Vad sökandena har invänt innebär sammanfattningsvis inte att regeringens tillåtlighetsbeslut enligt miljöbalken eller tillståndsbeslut enligt lagen om kärnteknisk verksamhet strider mot någon rättsregel och utgör därmed inte grund för att upphäva besluten. Det framgår inte heller klart av omständigheterna att besluten på något annat sätt strider mot någon rättsregel. Regeringens beslut ska därför stå fast.

I avgörandet har deltagit justitieråden Henrik Jermsten, Thomas Bull, Marie Jönsson, Linda Haggren och Martin Nilsson.

Föredragande har varit justitiesekreterarna Max Uhmeier och Helen Lidö.