

Peggy Lerman
Bertil Järnberg
PM Tillämpning av lokaliseringsseringsprövningen i Miljöbalken
till Utlåtande över utställning av vägutredningen
Effektivare nord-sydliga förbindelser i Stockholmsområdet

Bilaga 5

Datum: 2006-10-12 Beteckning: PP20A 2002:1395

**PM TILLÄMPNING AV LOKALISERINGSPRÖVNINGEN I MILJÖBALKEN
TILL UTLÅTANDE ÖVER UTSTÄLLNING AV VÄGUTREDNINGEN
EFFEKTIVARE NORD-SYDLIGA FÖRBINDELSER I STOCKHOLMSOMRÅDET**

PM Tillämpning av lokaliseringsprövningen i Miljöbalken

En central fråga i länsstyrelsens yttrande över vägutredningen Effektivare nordsydliga förbindelser i Stockholmsområdet är tolkningen och tillämpningen av lokaliseringsregeln i 2 kap 4 § 1 stycket miljöbalken (MB) vid prövningen av alternativet Förbifart Stockholms påverkan på riksintressena på Lovön.

Under rubriken Projektets inverkan på natur- och kulturvärden och på friluftslivet med underrubriken Lovön framhåller länsstyrelsen följande:

”Två oförenliga riksintressen gör således här anspråk på samma område på Lovön. Vid ett sådant förhållande ska enligt bestämmelserna i 3 kap 1 § och 6 § 1 st MB i första hand påtaglig skada undvikas. Enligt lagens förarbeten ska exempelvis alltid andra lokaliseringar av den tilltänkta verksamheten eftersökas. Först när dessa möjligheter är uttömda kan en vägning enligt 3 kap 10 § MB mellan två eller flera riksintressen som gör anspråk på samma område komma i fråga. Länsstyrelsen finner att det i detta fall finns andra ändamålsenliga alternativ för att tillgodose kommunikationsintresset, och att Förbifart Stockholm är mindre lämplig än Diagonal Ulvsunda.”

Grundfrågorna i länsstyrelsens text är:

- Påtaglig skada ska undvikas.
- Förarbetena anger att alternativa lokaliseringar alltid skall eftersökas.
- Först när dessa möjligheter är uttömda skall en vägning enligt 3 kap 10 § MB ske mellan två eller flera riksintressen.

Avvägning kan enligt länsstyrelsen bli aktuell först när andra lösningar är uttömda. Frågan är om detta är en korrekt tillämpning av lokaliseringsprövningen och hushållningsreglerna.

I Prövningen enligt miljöbalken

Lokaliseringsprövningen

Lokaliseringsprövningen enligt MB är uppdelad i några tydliga steg.

- Bara områden som är lämpliga kan alls komma ifråga.
- Lämpliga är de om ändamålet kan nås där *och* den tänkta markanvändningen är förenlig med hushållningsbestämmelserna och med miljöbalkens mål.
- Bland de lämpliga platserna ska sedan den väljas, som ger minst negativa verkning för andra intressen; det lämpligaste alternativet.

Hushållningsbestämmelserna

Hushållningsbestämmelserna bygger på tanken att områden av stor betydelse för samhället ska reserveras för allmänna intressen och försämring ska undvikas så långt det är möjligt. De är en slags hänsynsregler kopplade till markanvändningen. Om olika allmänna intressen står mot varandra kan dock allvarlig försämring godtas, om det långsiktigt ger andra stora fördelar ur sociala, ekologiska, kulturella eller samhällsekonomiska perspektiv. Ett eller flera intressen kan således prioriteras framför andra.

Analysen

Analysen enligt hushållningsbestämmelserna har således två principiellt olika utgångspunkter. Antingen är det möjligt för intressena att samsas i området (A) eller så är det konflikt på grund av för stora försämringar för något intresse (B).

Oavsett starten blir det till sist en samlad analys av lämplighet, för att identifiera bästa valet (C).

Reglerna

Reglerna för lokaliseringsanalysen finns i olika bestämmelser.

Lämplighet i form av stöd för målen utvärderas mot hela 1 kap 1 § MB.

Analysen av lämplighet i form av god hushållning (analys A-B) regleras av 3-4 kap och 1 kap 1 § 4 p MB.

En del i bedömningen av god hushållning är enligt 4 kap 8 § att klargöra om det är konflikt med Natura 2000 (en "hindersprövning").

Den formella utvärderingen av bästa plats regleras av 2 kap 4 § 2 st MB i avvägning mot rimlighetsbestämmelsen 2 kap 7 § MB. Analysen C har således lämnat hushållningsbestämmelserna 3-4 kap MB och gått till 2 kap MB.

Verksamhetsutövaren – här vägverket – är skyldig att utveckla vägplaneringen med stöd av även andra hänsynskrav än de som gäller hushållning med mark- och vattenområden. Det är huvudsakligen väglagens 4 och 13 § §, vilka lyfter fram enskilda intressen, trafiksäkerhet, miljöskydd, naturvård, kulturmiljö, stads- och landskapsbild, estetik samt kostnader. Det är även de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap MB om försiktighetsmått, resurshushållning, kemikalieval etc. Det "projekt" som ska lokaliseras någonstans är således ständigt föremål för anpassning efter olika intressen. Förarbetena¹ är mycket tydliga med att sådan anpassning både kan göra olämplig plats lämplig och ska användas för att göra lämplig plats lämpligare.

A. Vi kan vara där tillsammans!

Prop: "Vid bedömningen av den lämpligaste användningen av ett område bör alltid möjligheten att samtidigt utnyttja ett område för olika verksamheter undersökas." Första steget är med andra ord alltid att söka samexistens (det blir inte påtaglig skada för något av de allmänna intressena) genom anpassning, begränsning etc.²

Uppgiften för verksamhetsutövaren/vägverket är att:

A 1. Bevisa att det inte är påtaglig skada på andra riksintressen enligt det utställda förslaget.

ELLER

A 2. Ytterligare anpassa eller förändra förslaget och sedan bevisa att det inte blir påtaglig skada på andra riksintressen. En del av analysen A1-A2 är att klarlägga att Natura 2000 inte skadas otillåtet, lika väl som andra riksintressen men det är andra skadegränser.

¹ Specialmotiven och allmänmotiven 2 kap 4 § MB.

² Prop 1997/98:45 del 2 sid 30, MB 3:6.2 och 3:8.2 jämte 3:1.

3kap 1 § Mark- och vattenområden skall användas för det eller de **63)** ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov.**64)** Företräde skall ges sådan användning som medför en från allmän

synpunkt http://www.westlaw.se/pls/onl_se/ilserel.docrelrboframe?tid=397137&idr=SFS1998-0808.N65&vid=164-1-2005&refstr=DOCNOTE&rel=0&nid=oaasFS1998-0808 god hushållning. **66**

63) Uttrycket "det eller de" har valts för att man alltid skall pröva möjligheterna till kombinerad användning av ett område, se prop. [1985/86:3](#), s. 154 och prop. [1997/98:45](#), del 2, s. 30.

64) Med "föreliggande behov" avses anspråk på såväl bevarande som utnyttjande. Långsiktiga behov skall ges stor tyngd, se prop. [1985/86:3](#), s. 154.

66) En "avvägning skall göras mellan å ena sidan intresset av att bevara mark- och vattenområden för framtiden och å andra sidan värdet av att ta dem i anspråk för olika ändamål", se prop. [1997/98:45](#), del 2, s. 29. Jfr prop. [1985/86:3](#), s. 151.

Om A 1 eller A 2 klaras, gå vidare till lämplighetsanalysen C.
Om det inte går att styrka ”icke påtaglig skada”, gå vidare till B före C.

B. Det måste faktiskt göras en avvägning!

Om samexistens inte är möjlig – det blir påtaglig skada eller däröver på något av intressena i området – avvägs riksintressen mot varandra för att kunna ge prioritet åt endera. Det innebär att skada kan godtas även om den är över gränsen ”påtaglig” och intresset kan t.o.m. få utplånas helt.³

Notera att oförenlighet inte omfattar bara fallen med utplåning (som länsstyrelsen anger)⁴ utan oförenlighet uppstår redan då intresset skadas över gränsen påtagligt, vilket kan vara långt innan utplåning. Oförenlighet är när förändringen (projektet) inte fungerar ihop med det ändamål som gör att området är av riksintresse.⁵ Det finns många ärenden där oförenlighet har lett till avvägning genast då gränsen påtaglig skada har passerats, och i denna del kan man egentligen inte se att det borde finnas olika syn på reglernas tillämpning.

Här är det istället oenighet om vad som gäller för att man ska ”få till” en avvägning. Länsstyrelsen menar att först när andra lösningar är uttömda, får riksintresse konkurrera med andra riksintressen. Detta förhållningssätt i tillämpningen av bestämmelserna förefaller nytt. Länsstyrelsens inställning kan ha sin grund i Naturvårdsverkets allmänna råd/handbok om riksintressen, som kom ut vid årsskiftet. Handboken ger nämligen intrycket att riksintresseavvägning generellt är villkorad med bristande alternativ. Detta gäller förvisso för riksintresset Natura 2000, men såvitt man kan se av förarbeten och praxis inte för några andra riksintressen. Natura 2000 får således skadas endast om alternativ saknas, även om det är riksintressen som orsakar skadan.⁶ Detta är dock ett uttryckligen specialreglerat fall, vilket starkt talar för att detta ingalunda gäller generellt. Hade det varit fallet hade man nämligen inte behövt en specialbestämmelse.

Detta är förstås en knepig fråga, både rättsligt och analytiskt, inte minst då förenlighet med riksintressen är både en hushållningsbedömning och ett led i lämplighetsanalysen i lokaliseringsbestämmelsen.⁷ Lämplig är ju platsen först när den har klarat hushållningsbestämmelserna. Det är dessa två steg⁸ som länsstyrelsen synes ta ”i ett” eller möjligen i omvänd ordning. Man kan inte se att något av detta är i enlighet med lagstiftarens avsikt. Det är svårt att renodla vägningen Lovön/Förbifarten utan att snekla på andra alternativs skador och nyttor, men det är faktiskt sista steget i analysen: vad är lämpligast. Frågan om alternativ lokalisering är också en mycket viktig ingrediens vid den analysen – hur ska man kunna bedöma vad som är bäst om man inte har något att jämföra med? Denna jämförelse är dock inte kopplad till riksintresseavvägningen utan till bedömningen av lämpligaste plats.⁹ Det är också svårt att hålla isär *iakttagandet* av hänsynskraven i 2 kap i planeringen (som vägverket måste göra) och *tillämpningen* av 2-3-4 kap i prövningen (som ytterst görs av regeringen).

³ MB 3:10 (först 4 kap), 3:1, 1:1.4.

⁴ Lst inställning bygger kanske på NV handbok, som säger så på sidan 54.

⁵ NRL prop s 78.

⁶ MB 3:10, 4:8 jmf 7:29.

⁷ MB 2:4.1.

⁸ ”Tröskeln” 3-4 kap i 2:4.1 respektive jämförelsen av bästa plats i 2:4.2.

⁹ I flera av rättsfallen om riksintressen/lokalisering har huvudfrågan för ”nej” varit bristande alternativredovisning. Grunden för avslag har således ytterst varit bristande bevis för att ansökan avser lämpligaste plats, men samtidigt resoneras om skada. Det är ”ihopparört” i motiveringen och kan uppfattas som om det istället handlar om alternativkrav i förhållande till riksintressena.

Bedömningen av vad som är långsiktigt bäst handlar bl.a. om återstående värden för motstående intressen och nyttor för samhället med väg.

I nu föreliggande alternativ har Förbifart Stockholm förlagts i tunnel under Lovöns centrala delar med syftet att vara en alternativ lokalisering som inte innebär påverkan på ytan så att relativt opåverkade områden skärs sönder annat än i begränsad omfattning.

C. Detta är inte bara bra utan bäst lokalisering

Det alternativ som vägverket bedömer bäst, ur verksamhetsutövarens perspektiv, ska utvärderas i förhållande till andra tänkbara alternativ. Bara om det är rimligt bäst även enligt miljöbalken är det genomförbart.¹⁰ Se även utdrag ur prop 1997/98 sidan 219.

Även i lämplighetsanalysen – liksom vid hushållningsbedömningarna - är det relevant att ta upp frågan om förenlighet med kommuners intentioner. Kan en plats vara lämpligast om den strider mot kommuners vilja? Ja, lagtekniskt kan den det, eftersom det inte finns kommunalt veto. Men kommunernas inställning är uppenbarligen en betydelsefull fråga. En jämförelse kan göras med de fall där regeringen kan köra över vetot¹¹. Ventilen (överkörningen) förutsätter att verksamheter är ”av sådan nationell betydelse att det är synnerligen angeläget att de kan lokaliseras till någon plats. För att verksamheten ska få tillåtas utan att kommunen har lämnat sin tillstyrkan krävs dessutom att ingen annan lämpligare plats för verksamheten står att finna. Härmed avses inte bara platsens lämplighet från tekniska och ekonomiska utgångspunkter. Hänsyn måste också tas till den inställning som har redovisats av de kommuner som kan komma ifråga. En plats inom en kommun som tillstyrker lokaliseringen kan sålunda vara lämpligare än en plats inom en kommun som motsätter sig en etablering, även om en lokalisering till den senare kommunen skulle medföra mindre ingrepp i miljön, lägre kostnader etc. Av det sagda framgår att möjligheten för regeringen att lämna tillstånd mot kommunens vilja måste användas ytterst restriktivt. Det är att märka att --- trafikaneläggningar, inte berörs av kommunens veto.”

Med uttalandena om det kommunala vetot som grund kan hävdas att frågan om lämpligast, i vart fall då det är regeringen som avgör tillåtligheten, inte kan hållas utanför frågan om vad berörda kommuner finner vara bästa lösning. Om kommunernas inställning bygger på en genomarbetad fysisk planering har den givetvis större tyngd än en allmän ”vilja”. Det bör understrykas att betydelsen av kommunernas planering lyfts fram allt mer i olika nationella och internationella dokument. Det är inte planering som ett genomförandeinstrument som avses, utan planering som redskap för att synliggöra, analysera och avväga målkonflikter. Det är i det perspektivet planeringen som stöd för hållbar utveckling lyfts fram i nationella strategier, propositioner om miljömål etc.

Avslutningsvis bör nämnas att analyserna aldrig redovisas så här tydligt i besluten. I flertalet fall står dessvärre bara ”vid en samlad bedömning kan förslaget godtas”.

¹⁰ Hänsynskraven i 2 kap MB gäller i den utsträckning det inte är orimligt att uppfylla dem, dvs. det finns inget krav att ansöka om tillstånd till ”bästa miljöval”. Noterbart är i det sammanhanget att det inte är ovanligt med motstående miljöintressen, som gör det omöjligt att peka ut bästa miljöval utan att ange vilket miljöintresse som prioriteras och vilka som väljs bort.

¹¹ MB 17 kap 6 §

II. Närmare om tolkningen av reglerna

En utgångspunkt för länsstyrelsen (och Naturvårdsverkets handbok om riksintressen) synes vara att vid tillämpningen av 3-4 kap MB *integrera* hänsynskraven i 2 kap MB – eller med annan grund kräva att godtagbar alternativ lokalisering saknas, som *kriterium* för att få till stånd en avvägning. Slutsatsen i denna PM är som nämndes inledningsvis att det saknas laga stöd för beslutanden att blanda bestämmelserna i 2-3-4 kap MB vid analysen av förenlighet med hushållningsreglerna och att det bara i ett fall finns bara alternativkriterium: Natura 2000.

Har MB inneburit annorlunda reglering av markhushållningen?

Som nämndes inledningsvis har en sådan tillämpning som länsstyrelsen här för fram, nämligen att en riksintresseavvägning förutsätter att det saknas alternativ, inte fått genomslag i praxis.

Utöver Naturvårdsverkets handbok har inget stöd funnits för att undvika riksintresseavvägning, vare sig i praxis eller i myndigheters råd. Handboken skriver:

Ett område kan pekas ut som riksintresse för mer än ett ändamål. Aktualiseras användning för ett av ändamålen och detta förhindrar eller försvårar användningen för det andra ska enligt 3 kap. 10 § MB företräde ges åt det eller de ändamål som på lämpligaste sätt främjar en långsiktig hushållning med mark och vatten och den fysiska miljön i övrigt. Avvägningen görs med hjälp av 1 kap. 1 § och 2 kap. 4 § MB.¹²

Här finns således referens till 2 kap 4 § MB, medan det saknas referens till den grundläggande bestämmelsen 3 kap 1 § MB. Checklistan för bedömning av prioritering vid konkurrens bygger på samma brist på samband mellan kapitlen samt anger som första punkt i analysen: ”Finns det möjlighet till annan lokalisering av det konkurrerande intresset?”¹³

Utgångspunkt för tolkningen av formella krav är alltid primärt lydelsen, i detta fall lokaliseringsbestämmelsen i 2 kap 4 § 1 st och bestämmelserna i 3-4 kap MB.

Lokaliseringsbestämmelsen anger tydligt att verksamheten först ska passera ”träskeln” i 3-4 kap, för att alls ”få vara med” vid tillämpning av bestämmelsen 2 kap 4 § 2 st.

2 kap 4 § 1 st MB: För verksamheter och åtgärder som tar i anspråk mark- eller vattenområden annat än helt tillfälligt skall en sådan plats väljas som är lämplig med hänsyn till 1 kap. 1 §, 3 kap. och 4 kap.

Man kommer så att säga inte vidare in i 2 kap utan att ha passerat 3-4 kap.

I 3-4 kap MB finns specialreglerat vad som får innefattas i avvägningarna.

3 kap 1 §: Mark- och vattenområden skall användas för det eller de ändamål för vilka områdena är mest lämpade med hänsyn till beskaffenhet och läge samt föreliggande behov. Företräde skall ges sådan användning som medför en från allmän synpunkt god hushållning.

3 kap 10 § MB: Om ett område enligt 5–8 § § är av riksintresse för flera oförenliga ändamål, skall företräde ges åt det eller de ändamål som på lämpligaste sätt främjar en långsiktig hushållning med marken, vattnet och den fysiska miljön i övrigt. – Beslut med stöd av första stycket får inte strida mot bestämmelserna i 4 kap.

1 kap 1 § 4 p MB: Miljöbalken skall tillämpas så att mark, vatten och fysisk miljö i övrigt används så att en från ekologisk, social, kulturell och samhällsekonomisk synpunkt långsiktigt god hushållning tryggas,

Bestämmelsernas lydelse i 3-4 kap MB ger som synes inte stöd för ”mixad” tillämpning med 2 kap MB. En illustration av det omöjliga i en sådan sammanblandning är att det finns annorlunda kriterier i 2 kap än i 3-4 kap MB. Exempelvis är det möjligt att godta skada för att det blir orimligt dyrt med fler åtgärder (2 kap 7 § MB). Den avvägningsregeln får emellertid inte användas i 3-4 kap MB, t.ex. är det inte möjligt för enskilt intresse att hävda att det blir för dyrt att undvika påtaglig skada på naturvärden. Givetvis får man som myndighet inte välja vilka bestämmelser man använder och inte använder - grundlagen ska ge effektivt hinder mot detta.

¹² s 41, se även sid 86 nederst.

¹³ s 56

Hade en koppling varit avsedd, hade det varit nödvändigt att i bestämmelsen om rimlighetsavvägning ha motsvarande undantag som för miljö kvalitetsnormer, för att säkra riksintressen natur, kultur etc.

2:7 Kraven på hänsyn enligt 2–6 § § gäller i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem. Vid denna bedömning skall särskilt beaktas nyttan av skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått jämfört med kostnaderna för sådana åtgärder. När det är fråga om totalförsvarsverksamhet eller om en åtgärd behövs för totalförsvaret, skall även detta förhållande beaktas vid avvägningen.

Avvägningen enligt första stycket får inte medföra att en miljö kvalitetsnorm enligt 5 kap. åsidosätts.

Ytterligare stöd för att bristande alternativ inte är generell förutsättning för tillämpning av 3 kap 10 § MB, är förekomsten av en specialregel för denna situation för Natura 2000, som nämndes inledningsvis.¹⁴

7: 28b Tillstånd – får lämnas endast om verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte 1. kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas, 2. medför att den art eller de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet i området av arten eller arterna.

7: 29 Trots bestämmelserna i 28 b § får tillstånd --- lämnas, om 1. det saknas alternativa lösningar,

Eftersom 2 kap MB är ”nytt” kan det i skarven naturresurslagen (NRL)/MB i och för sig ha skapats en grund i förarbetena för ett mera integrerat eller nyanserat synsätt på avvägningarna i 3 och 4 kap MB. När Naturresurslagen fördes över till miljöbalken för sex år sen uttryckte emellertid Bostadsutskottet mycket tydligt att det inte var avsikten att förändra dess avvägningsregler¹⁵: ”Bostadsutskottet finner det vidare synnerligen viktigt att avvägningen bevarande/exploatering sådan den kommit till uttryck i NRL inte förändras framöver. Det finns goda skäl att anta att regeringen – om utvecklingen blir en annan än den som antagits – kommer att uppmärksamma denna fråga”. Miljöbalksproppen angav att ändring inte var avsedd och hänvisar uttryckligen till att äldre förarbeten gäller.¹⁶

Miljöbalkskommittén¹⁷ har samma utgångspunkter vid beskrivning av gällande rätt, dvs. att det ska göras en stegvis analys. De bedömer dock att det behövs tydligare steg i reglerna. Behovet av tydligare separata analyssteg bygger bl.a. på att rimlighetsbedömningen (2 kap 7 § MB) inte kan gälla vid ”kontrollen av överensstämmelsen med 3-4 kap MB”, som kommittén uttrycker det. Förslaget bygger således på tydligt ställningstagande till riksintressena: förenlighet i förhållande till 3-4 kap i ett steg, bedömning om det är lämpligaste plats av de lämpliga i ett steg och sedan en samlad rimlighetsbedömning i ett avslutande steg. Nya regler med sådan funktion träder i kraft 2007.

Vad sade NRL-prop om avvägningar och alternativ?

Det blev således inte någon förändring vid övergången till miljöbalken, och inte heller kan stöd hittas i förarbetena till NRL¹⁸ för länsstyrelsens slutsats att rätten till riksintresseavvägning förutsätter brist på alternativ. Reglerna har således inte använts så förut, men det kan i och för sig bero på dålig tillämpning av NRL.¹⁹

¹⁴ Liknande specialregel, som stoppar avvägningssituationer, är bestämmelsen som anger att riksintressen 3 kap inte får vägas mot riksintressen 4 kap – där har Riksdagen redan gjort avvägningen, till förmån för natur o kultur. Å andra sidan får totalskada åsamkas 4 kap med stöd av tätortsundantaget, men det är en annan fråga.

¹⁵ BoU 20, sid 3

¹⁶ Prop. 1997/98:45 del 2 s 29

¹⁷ SOU 2002:50 samt SOU 2004:37, se t.ex. s 347.

¹⁸ Prop 1985/86:3

¹⁹ Det var inte heller känt hos Boverkets experter i frågan, att reglerna någonsin tillämpats så.

Det finns mycket text i förarbetena om situationen då verksamhet ska visa hänsyn så långt möjligt till allmänt intresse/riksintresse, men mycket lite text i förarbetena om konkurrensen mellan allmänna/riksintressen. I princip finns bara en hänvisning att det ska gälla motsvarande som generellt beskrivits tidigare, och ingen analys av vad det innebär när den enskilde byts mot ett riksintresse. Det är emellertid en avgörande skillnad, eftersom ett enskilt intresse eller ett ”vanligt” allmänt intresse aldrig får vägas mot ett riksintresse. Resonemangen som finns om alternativ får därför bedömas utifrån sina sammanhang, var står de och vad betyder det, och som alltid vid kontextuell tolkning är det vanskligt att dra slutsatser. Det är inte heller särskilt tungt stöd för en tolkning som inte har stöd i reglernas lydelse.

Alternativ beskrivs i förhållande till situationen då oprioriterat intresse (dvs. enskilt intresse) söker sig till ”allmänt” område. Förutsättningarna för den enskilde att få vara där beskrivs på följande sätt. I en konkurrenssituation kan verksamheten på grund av skyddskravet få vidkännas *ökade kostnader för alternativ lokalisering eller särskilda skyddsåtgärder*. Hur stora merkostnader som det kan bli fråga om beror på hur stort det allmänna intresset av verksamheten är. I den mån rimliga alternativ inte föreligger och det från allmän synpunkt är angeläget att en verksamhet kommer till, finns möjlighet att tillåta verksamhet som är oförenlig med det privilegierade intresset.²⁰ Verksamheten *måste tåla inskränkningar* eller skyddsåtgärder med hänsyn till intressen med vilken verksamheten ska samsas.²¹ Så långt det är möjligt bör exploateringsverksamhet *styras till sådana platser* att mark o vattenområden som har särskilt stora värden från bevarandesynpunkt skyddas mot ingrepp.²² Är områdena av riksintresse behöver de ett särskilt starkt skydd: de skall skyddas mot åtgärder som kan påtagligt skada.²³

Reflektionerna är följande. Eftersom detta är skrivet utifrån situationen att enskild ska skada allmänt intresse, eller riksintresse, går det inte att dra för stora växlar på det. Ett riksintresse har en helt annan utgångspunkt än ett enskilt intresse, riksintresset ska tillgodoses och ska till och med skyddas mot sådant som hindrar dess fullföljd. Uttalandena om enskild och referensen till detta kan inte anses som något stöd för slutsatsen att ett riksintresse inte får åberopa 3 kap 10 § MB och gå till konflikt med ett annat riksintresse förrän andra alternativ uteslutits. Proppen ger med andra ord inte stöd för länsstyrelsens slutsats.

Stora opåverkade områden har motiv om alternativ lokalisering

En tänkbar anledning att länsstyrelsen uppfattar det så att alternativ omöjliggör avvägning, är de resonemang som finns i förarbetena till NRL om stora opåverkade områden och trafikleder.²⁴ Principerna som anges är att stora trafikleder, som kan skära sönder relativt opåverkade områden, alltid bör föregås av omsorgsfulla lokaliseringsöverväganden. Om alternativ lokalisering står till buds, skriver förarbetena, bör om möjligt lokalisering ske till områden som redan är påverkade av exploateringsverksamhet. Härigenom kan större sammanhängande landsbygdsområden skyddas mot störningar. Om realistiska alternativ finns bör dessa i första hand tillvaratas.

Reflektioner. Sådan planering som följer väglagens procedur får antas uppfylla kraven på omsorgsfull lokalisering, i all synnerhet då fyrstegsprincipen iakttas. Kravet på omsorgsfull lokalisering är inte ett kriterium för att ”få till” en avvägning enligt 3 kap 10 § MB. Stora

²⁰ NRL-prop s 61

²¹ NRL-prop s 154

²² NRL-prop s 64

²³ NRL-prop s 64

²⁴ NRL-prop s 49 f

opåverkade områden är inte heller riksintressen.²⁵ Vägförbindelsen är riksintresse i detta fall. Vägens riksintressestatus påverkar uppenbarligen vilken tyngd som ska lägga vid uppmaningen ”bör” i förhållande till stora opåverkade områden. Inte heller här kan något stöd hittas för synen att avvägning förutsätter att det saknas alternativ.

III Vad är påtaglig skada?

Förarbetena är knapphändiga när det gäller skadebegreppen, vilket är förståeligt eftersom skadebegreppen gäller för fiskodling, rennärning, friluftsliv och kulturmiljö liksom försvar och elledningar. I korthet är principerna följande. Det är angeläget att skilja på ingrepp som har bestående negativ inverkan och temporära åtgärder som inte hindrar att värdena kan återskapas. Även temporära med mycket stor negativ påverkan bör dock så långt möjligt undvikas. Med uttrycket ”påtagligt kan påverka” utesluts bagatellartad påverkan. Endast sådana åtgärder åsyftas som kan ha en bestående negativ inverkan på det aktuella intresset eller som tillfälligt kan ha mycket stor negativ påverkan på detta.²⁶

Naturvårdsverkets tolkning av ribban för förbud (påtaglig skada) kan ifrågasättas. Verket definierar utbredningen av ”påtaglig” till allt som ligger över gränsen obetydlig, dvs. en synnerligen låg skadegräns. I ett allmänt råd²⁷ anges nämligen att:

Påtaglig skada på natur- eller kulturmiljön kan uppstå om en åtgärd kan mer än obetydligt skada något eller några av de natur-, kultur- eller friluftsvärden som utgör grunden för riksintresset.²⁸

Handboken anger vidare att påverkan kan bedömas som acceptabel om åtgärden planeras på ett sådant sätt att ingreppets effekt på värdena i området blir mycket små.²⁹ Även om det finns nyanserade beskrivningar i andra delar av handboken, ger ändå uttalandena – särskilt i kombination med det citerade rådet – intryck av att gränsen för påtaglig skada ligger ytterst nära gränsen för skada. Om detta kopplas till Regeringsrättens bedömning av begreppet skada (dvs. inte påtaglig skada utan endast skada) vid Haga-Brunnsviken, där skada bestod av ett fåtal träd och gräsmatta vid parkeringsplats, får i så fall riksintressestatus för ett område i princip alltid följderna ”död hand”. Det finns emellertid inget stöd för det synsättet, vare sig i reglerna eller i förarbetena eller i praxis. Rent språkligt inger det också betänkligheter att gå direkt från obetydlig till påtaglig. Det är inte heller konsistens i Naturvårdsverkets användning av begreppet, vilket även gör betydelsen av rådet tveksam. I ett sammanhang anges³⁰ att avvägning sker vid *oförenlighet*, med betydelsen att området då är omöjligt att använda för båda. Därmed skulle påtaglig skada i detta sammanhang vara det samma som totalskada, dvs. det ligger långt över nivån bagatell/obetydligt.

Boverket har i sitt generella vägledningmaterial om hushållningsbestämmelserna framfört bl.a. att det finns många olika begrepp, men att förarbetena använder gemensamt motiv för flertalet av dem och utan att precisera om och var olika ribbor finns. En slags rangordning skissas i Boverkets material om 3 kap NRL och ÖP-handböckerna:

1. *intrång* i parklandskap eller naturmiljö jämte *skada* i det historiska landskapets natur- och kulturvärden (4 kap 7 §), *påverka* områdenas karaktär (4 kap 5 §), *obetydlig miljöpåverkan* (4 kap 6 §)
2. *påtagligt påverka* områdenas karaktär (4 kap 2 §), *skada* naturmiljön (3 kap 3 §)

²⁵ Man kan fundera över vad stora opåverkade områden är, i denna trakt. Länsstyrelsen säger så, vad har kommunerna sagt i sin översiktsplanering? Kan vägen betraktas som sönderskärande eller är det utvidgning av ianspråktagna områden?

²⁶ NRL-prop s 66.

²⁷ Verkets tolkning av hur krav i rättsregel bör uppfattas.

²⁸ 2005:5, s 49.

²⁹ s 52

³⁰ s 54

3. *påtagligt skada* natur- eller kulturmiljön resp. natur- och kulturvärdena (3 kap 6 §, 4 kap 1 §) *påtagligt försvåra* rationellt skogsbruk/näringarnas bedrivande/utvinningen, tillkomsten eller utnyttjandet av anläggningar (3 kap 4, 5, 7, och 8 § § samt 9 § 2 st) *påtagligt motverka* totalförsvarets intressen (3 kap 9 § 1 st)

Detta är förstås ingen rättskälla men det ger, liksom ordvalet i bestämmelserna, intrycket av att det faktiskt är en bit mellan det förbjudna intrånget/skadan i nationalstadsparker och det förbjudna påtagliga i sista punkten.

Rättsfallen – besluten – som finns om riksintressen är inte alla praxis i så mån att de ger besked om hur en rättsregel ska tolkas. De sinsemellan mycket olika fallen ger dock illustrationer till vilka slags förändringar som har godtagits och inte har godtagits. Motiven i besluten är sällan tillfredsställande utvecklade. En slutsats är dock tydlig; det är oerhört olika syn på skadebedömningen. Det finns ganska många fall där mycket stora och allvarliga försämringar godtagits av regering eller domstol utan att påtaglig skada ens omnämnts. Det finns även en rad fall som bedömts vara otillåten skada, se t.ex. Naturvårdsverkets handbok. Som jämförelse för det nu aktuella ärendet kan följande fall undersökas. Vägen syd Sundsvall, där riksintresset för kultur, Kvissle-Nolby ("Norrlands Birka"), bedömdes tåla oerhört omfattande försämringar utan att det betraktades som påtaglig skada (2004). Stadsgårdskajen vid Söder i Stockholm är ett annat exempel där kulturmiljön bedömdes tåla avsevärda förändringar utan att skaderibban uppnåts. Fallet "Kattån, Kalixälven, Gällivare kommun, Norrbottens län" innehåller diskussion om skadebegrepp. "Baltic Cable" (Skåne) hade mycket argumentation om landskap och skada och godtogs slutligen. I fallet "Brage" i Umeå godtog höghuset inom riksintresset kultur, där det var många olika meningar om det var påtaglig skada eller ej.

Slutsatsen är att det inte finns stöd i praxis för synen att påtaglig skada är en "sträng" ribba, utan avsevärda förändringar har godtagits utan att de klassificerats som påtagliga.

Prop. 1997/98:45 sidan 219

"Genom att balkens syfte är vidare än miljöskyddslagens syfte, och då platsen skall vara lämplig som sådan och inte bara i relation till andra alternativ kommer hårdare krav att ställas på lokaliseringen enligt miljöbalken än i gällande rätt. Regeringen delar remisskritiken mot utformningen av utredningens förslag till lokaliseringsbestämmelse då denna kunde tolkas som ett oeftergivligt förbud mot all verksamhet vars lokalisering inte kunde anses lämplig med hänsyn till balkens mål, utan något som helst utrymme för skälighetsavvägningar. Regeringen bedömer att en viss möjlighet till skälighetsavvägning måste finnas även vid tillämpningen av lokaliseringsbestämmelsen. En sådan behöver emellertid inte skrivas in i paragrafen utan den allmänna avvägningsbestämmelsen kan användas även vid lokaliseringsprövningen."