

Stockholm den 31 maj 2024

R-2024/0809

Till Klimat- och näringslivsdepartementet

KN2024/00755

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 28 mars 2024 beretts tillfälle att yttra sig över Regeringsprövningsutredningens betänkande Rätt frågor på regeringens bord – en ändamålsenlig regeringsprövning på miljöområdet (SOU 2024:11).

1. Inledning

Advokatsamfundet yttrar sig härigenom över delarna 1 och 3 i betänkandet. Remissyttrandet omfattar således inte betänkandets del 2, dvs. frågor rörande regleringen i Sveriges ekonomiska zon. Advokatsamfundet bedömer att totalförsvarets förhållanden i fråga om miljöprövningar aktualiserar vissa särskilda hänsyn som inte berörs i detta yttrande.

2. Sammanfattning

Advokatsamfundet bedömer att de i utredningen behandlade frågorna berör centrala frågor av konstitutionell karaktär. Miljörättens särskilda natur gör det också nödvändigt att beakta dessa konstitutionella frågor i lagstiftningsärenden inom området. Detta utvecklas i avsnitt 3 nedan.

Advokatsamfundet tillstyrker utredningens utgångspunkt – att regeringens roll ska begränsas till de ärenden som kräver ett ställningstagande från regeringen som politiskt organ. Här bör tilläggas att regeringens roll också *ska* omfatta sådana ställningstaganden som bör vara föremål för politiskt ansvarsutkrävande (se



avsnitt 3.3). Advokatsamfundet tillstyrker även utredningens utgångspunkt att regeringen ska ansvara för tillåtlighetsprövningen av verksamheter som är av betydande allmänintresse i fråga om förhållanden som inte omfattas av den prövning och de avvägningar som ska göras enligt miljöbalken.

Advokatsamfundet avstyrker att betänkandet i dagsläget läggs till grund för lagstiftning. Miljörätten har utvecklats över lång tid och speglar inte ett konsekvent konstitutionellt perspektiv, särskilt med hänsyn till Europarättens inverkan. Utredningens direktiv har inte möjliggjort en helhetsöversyn ur detta perspektiv. Givet den konstitutionella betydelsen som frågorna har, i kombination med miljöprövningarnas stora praktiska betydelse för den industriella, storskaliga gröna omställningen som genomförs inom EU, anser Advokatsamfundet att en helhetsöversyn, med ett konsekvent genomförande av utredningens ovan tillstyrkta utgångspunkter, är motiverad (se avsnitt 4.2). Dessa frågor inkluderar gränsdragningarna mellan normbeslut och förvaltningsbeslut, liksom frågor om den rättsliga kontrollen av regeringsbeslut genom normprövning, överklagande respektive rättsprövning (se särskilt avsnitt 4.9).

Mot den bakgrunden avstyrker Advokatsamfundet betänkandets nuvarande förslag om att regeringen ska pröva hela tillståndsmål. Enligt Advokatsamfundet bör det utredas ytterligare om regeringens prövning alltid ska begränsas till en tillåtlighetsprövning. Advokatsamfundet avstyrker särskilt förslaget om att införa en bestämmelse om att regeringens beslut i tillståndsmål ska ha samma rättskraft som en domstols dom (se särskilt avsnitt 4.3–4.5).

I den mån regeringen alls ska ha möjlighet att själv besluta om att överta en prövning, tillstyrker Advokatsamfundet en huvudregel om att regeringen ska anmäla sådant övertagande innan avgörande i första instans. Detta utvecklas i avsnitt 4.6.

Advokatsamfundet anser att det oavsett reglering om vilka frågor som ska prövas av regeringen är önskvärt att det införs grundläggande förfaranderegler för regeringens prövning i lag. Det bör även införas vissa materiella normer för regeringens prövning, om inte annat genom hänvisning (se avsnitt 4.7–4.8). Om regeringen alls ska ges möjlighet att meddela civilrättsligt rättskraftiga avgöranden i tillståndsmål, framstår en godtagbar förfarandereglering som ett rättsstatligt minimikrav, inte minst om det enda rättsmedlet mot regeringens avgörande av tillståndsmålet ska utgöras av rättsprövning.



Avslutningsvis anser Advokatsamfundet att frågorna utanför miljöbalkens prövningssystem, bör behandlas systematiskt med den reglering som väljs för prövningar enligt miljöbalken. Advokatsamfundet tillstyrker att mark- och miljödomstolarna ska överta överprövningen av frågor rörande områdesskydd samt enligt terrängkörningslagen.

3. Rättsliga utgångspunkter

3.1 De konstitutionella frågor som utredningen berör

De områden som behandlas i utredningen berör flera centrala frågor i den svenska konstitutionella ordningen. Advokatsamfundet anser att det därför finns skäl att inledningsvis behandla dessa frågor på ett samlat och principiellt plan.

De konstitutionella frågor som berörs inkluderar exempelvis gränsdragningen mellan:

1. Politiska ställningstaganden, som är av en friare intresseavvägningskaraktär, respektive rättstillämpning, som ska vara av normbunden karaktär.
 - a. Denna gränsdragning inrymmer även dimensionen om ansvarsutkrävandet bör vara politiskt eller rättsligt.
2. Normgivning, som ska vara av generell karaktär och kan vara ett uttryck för politiska ställningstaganden, respektive beslut i enskilda fall, som ska utgöra en självständig normtillämpning av myndighet.
3. Vilka av rättsordningen skyddade intressen som utgör enskilda eller civila fri- och rättigheter, vars prövning innefattar myndighetsutövning och som bör omfattas av en rätt till domstols(över)prövning, respektive vilka i rättsordningen skyddade intressen som utgör allmänna intressen, där avvägningen mellan dessa i slutändan bör ske genom politiska beslut.
4. Beslut eller normer som är bindande vid en senare rättslig prövning, respektive beslut och normer som är möjliga att ompröva vid en senare prövning.

Det råder ett starkt samband mellan frågorna i punkterna 1–4 ovan. Gränsdragningen i en av dessa frågor påverkar typiskt sett bedömningen av de övriga frågorna.

Svensk konstitutionell rätt har historiskt präglats av folksuveränitetsprincipen och en relativt begränsad maktindelning och kontroll såvitt avser normgivningen.



Normgivningen har i huvudsak grundats på politiska ställningstaganden. Samtidigt har svensk konstitutionell rätt sedan länge väsentligt begränsat riksdagens och regeringens möjlighet att direkt ingripa i såväl förvaltningsmyndigheters som domstolars rättstillämpning och myndighetsutövning i enskilda fall (även om regeringen samtidigt ofta varit sista överklagandeinstans, ”rätten att gå till kungs”).

Den traditionella svenska konstitutionella ordningen har i dessa avseenden förändrats genom bland annat Europarätten. Härutöver har Europarätten medfört rättsnormer och beslutsorgan som ligger utanför den svenska lagstiftarens direkta rådighet. Den svenska regeringen blir till följd av Europarätten i vissa avseenden mer av en partsföreträdare för EU-medlemsstaten och EU-rättssubjektet Sverige, snarare än ett organ som har närmast fritt beslutsrum för politiska ställningstaganden avseende intresseavvägningar i exempelvis miljöfrågor.

3.2 Särskilt om de konstitutionella frågornas roll inom miljörätten

Det är mot denna bakgrund naturligt att rättsområden som miljörätten – som befinner sig i gränslandet mellan frågor lämpade för politiska ställningstaganden, respektive frågor lämpade för normmässig myndighetsutövning, som har utvecklats över längre tid och som de senaste decennierna kraftigt påverkats av Europarätten – inte uppvisar någon klar och entydig systematik i ovan berörda frågor.

Miljörätten är även ett rättsområde som ovanligt starkt aktualiserar de i avsnittet ovan berörda gränsdragningarna samt frågeställningarna om vilka avgöranden som ska vara av politisk och demokratisk karaktär respektive av rättslig prövningsskäraktär.

Vissa frågor inom miljörätten är av generisk masshanteringskaraktär, väl lämpat för generella normer och förvaltningsbeslut genom rättstillämpning i enskilda fall. I dessa frågor är intressemotsättningen i många fall uteslutande mellan i sig fungerande och acceptabla lösningar och kostnaderna och resurserna för sådana lösningar. Ett exempel på en sådan fråga är avloppshantering.

Samtidigt är andra frågor inom miljörätten av närmast nationellt unik karaktär, exempelvis frågor rörande gruvverksamheterna i Kiruna samt Vänerens och Göta älvs reglering och farled. I dessa frågor berörs hela regioners ekonomiska förhållanden och människors livsförutsättningar i ett flertal avseenden. Bedömningarna av de miljömässiga och samhällseliga inverkningarna av olika handlingsalternativ i dessa



typer av frågor är ofta synnerligen komplicerade redan på grund av den omfattande inverkan på en lång rad samhälls- och miljöområden, kombinerat med att frågans mer unika karaktär gör att erfarenhet från tidigare liknande frågor är begränsade.

Mellan dessa två ytterlighetsexempel finns olika miljörättsliga frågor med varierande grad av speciella och unika inslag och bredare samhällspåverkan.

Oavsett den huvudsakliga frågans karaktär finns i de flesta prövningar enskilda rättighetshavare som mer eller mindre, direkt eller indirekt, berörs av verksamheten; från ett servitut över en garageuppfart för en avloppsledning, via inverkan på utsikt eller visst buller från ett reningsverk, till att människors hem exproprieras för att ge plats för gruvverksamhet avseende sällsynta jordartsmetaller som är av strategisk betydelse för EU:s utrikespolitiska förhandlingsstyrka. Även om det kan gälla olika hänsyn för om verksamheten i sig är tillåtlig bör rätten till ersättning för intrång som utgångspunkt bedömas likartat utifrån ett skadelidandeperspektiv om verksamheten genomförs.

3.3 *Advokatsamfundets utgångspunkter för remissyttrandet*

De ovan berörda exemplen visar tydligt varför det inom miljörätten uppstår särskilda svårigheter att upprätthålla de i svensk rätt normala konstitutionella gränsdragningarna mellan normgivning respektive normtillämpning i enskilda fall. Att hitta rätt balans mellan de frågor som ska vara föremål för möjligheter till politiska intresseavvägningar och politiskt ansvarsutkrävande, respektive vilka intressen som ska anses utgöra rättigheter som enskilda ska kunna hävda i domstol, är ingalunda självklart.

Advokatsamfundet ser inte skäl att i detta sammanhang framföra synpunkter på hur olika sådana materiella intressen bör klassificeras i detta avseende, men noterar att det är olyckligt att det inom mark- och miljörätten i inte obetydlig mån är oklart vad som ska anses utgöra allmänna respektive enskilda intressen. Här kan jämföras med den allmänna processrätten, där motsvarande gränsdragning mellan dispositiva och indispositiva frågor är central.

Oavsett den valda gränsdragningen i dessa frågor är det viktigt att prövningssystemet utformas på ett sätt som skapar förtroende för att vad som anges vara myndighetsutövning och rättstillämpning sker normmässigt och sakligt, medan de mer



fria politiska intresseavvägningarna öppet ska behandlas som just denna typ av politiska ställningstaganden i avvägningar mellan allmänna intressen.

Denna synpunkt på den konstitutionella utformningen av miljöprövningssystemet är inte bara en fråga om medborgarnas förtroende för att det inte tas ovidkommande hänsyn vid rättstillämpning och myndighetsutövning av politiskt styrda organ såsom regeringen. Det är även en fråga om att skydda domstolarnas förtroende från att behöva ta ansvaret för den typ av politiska intresseavvägningar som rimligen borde vara föremål för möjlighet till politiskt ansvarsutkrävande. Det är en central demokratisk fråga att de beslutsfattare som är föremål för politiskt ansvarsutkrävande måste ha – liksom synas ha – rådighet över de frågor för vilka politiskt ansvar bör kunna utkrävas.

Det finns en risk att politiskt obekväma intresseavvägningar delegeras till exempelvis domstol som ett led i att undandra intresseavvägningen från politiskt ansvarsutkrävande. Detta skulle innebära att domstolarna blir tvungna att avgöra politiska avvägningsfrågor på ett sätt som gör att förtroendet för domstolarna, såsom oberoende rättstillämpare i enskilda fall av myndighetsutövning, riskerar att påverkas negativt. De synpunkter som Lagrådet har framfört i samband med tidigare lagstiftningsärenden rörande regeringens miljöprövningar – att ställningstaganden i politiska intressekonflikter inte var förenligt med domstolarnas verksamhet – gör sig enligt Advokatsamfundets uppfattning alltjämt gällande med styrka.

4. Synpunkter på utredningen i fråga om regeringsprövning av tillståndsfrågor enligt miljöbalken

4.1 Utredningens principiella utgångspunkter

Mot ovan angiven bakgrund instämmer Advokatsamfundet i de principiella utgångspunkter som utredningen lägger till grund för sina förslag, som kan sammanfattas i att regeringens roll ska begränsas till de ärenden som kräver ett ställningstagande från regeringen som politiskt organ samt vikten av att domstolarna i övriga frågor intar en självständig roll samt att processen ska vara effektiv och rättssäker.

Avseende det sistnämnda bör dock påpekas att det ligger i den politiska intresseavvägningens natur att den inte är rättssäker i bemärkelsen normbunden, men



att den kan uppfylla rättssäkerhetskrav avseende förutsebarhet i förfarande samt inom vilka ramar den mer politiska avvägningen kan komma att ske.

4.2 Utredningens nuvarande förslag bör inte läggas till grund för lagstiftning

Som beskrivits i avsnitt 3 ovan präglas miljörätten idag av rester av historiskt olika konstitutionella utgångspunkter samtidigt som frågornas reglering oundvikligen måste beröra centrala konstitutionella hänsyn. Givet detta och den stora betydelse som miljötillståndsprövningar har för det mycket omfattande industriella projekt som den ”gröna omställningen” av EU innebär, anser Advokatsamfundet att en helhetsöversyn av området är påkallad även om detta är resurskrävande.

Advokatsamfundet anser därför att utredningens förslag inte oförändrat bör läggas till grund för lagstiftning. Utredningens principiella utgångspunkter, som beskrivits i avsnittet ovan, bör dock utgöra grund för fortsatt utredningsarbete avseende en sådan helhetsöversyn av de frågor och konstitutionella aspekter som utredningen identifierat i syfte att fullt ut genomföra en princip om politiskt beslutsfattande avseende politiska frågor och oberoende rättstillämpning i rättsliga frågor.

4.3 Regeringens tillåtlighetsprövning enligt miljöbalken

I betänkandet föreslås att regeringen behåller ansvaret för tillåtlighetsprövningen av vissa särskilt angivna verksamheter eller verksamheter med viss typ av betydelse. Detta ställer sig Advokatsamfundet bakom utifrån rent principiella utgångspunkter. Däremot kan konstateras att tillåtlighetsprövningar inte sällan tar lång tid hos regeringen samt att det är olyckligt att det saknas förfaranderegler för tillåtlighetsprövningen.

4.4 Det bör utredas om regeringens prövning alltid ska vara begränsad till tillåtlighetsprövning

En fortsatt utredning bör enligt Advokatsamfundet se över alternativet att begränsa regeringens prövning i tillståndsfrågor enligt miljöbalken till en ren tillåtlighetsprövning av den karaktär som förutsätts i 2 kap. 9 och 10 §§ samt 22 kap. 7 § första stycket miljöbalken.¹

En sådan tillåtlighetsprövning skulle då inriktas mot om det finns ett sådant starkt allmänintresse av den ansökta verksamheten, att den ska tillåtas även om

¹ Det konstateras här att utredningen föreslår ett förtydligande av den sistnämnda bestämmelsen till att överlämnandet till regeringen ska avse just frågan om tillåtlighet.

förutsättningar för tillstånd saknas vid den prövning domstolen ska göra i normala fall. Som framgår av nuvarande 2 kap. 9 och 10 §§ samt nuvarande 21 kap. 7 § andra stycket miljöbalken (jfr 21 kap. 8 § i förslaget) kan detta avse såväl särskilda skäl i allmänhet, som sådana allmänna intressen som inte omfattas av 1 kap. 1 § miljöbalken. En sådan tillåtlighetsprövning bör även kunna inkludera om det finns sådana skäl som erfordras för avvikelser från EU-rättens huvudregler.²

Detta skulle innebära att regeringens tillåtlighetsprövning i princip kan begränsas till att utöva en möjlighet att bedöma verksamheter tillåtliga av hänsyn till vissa allmänintressen. Detta underlättar också gränsdragningen mot avvägningen i civilrättsliga frågor och prövningen av enskilda rättigheter och skyldigheter (som i princip bör kunna domstolsprövas). Ett tillåtlighetsbeslut, grundat på allmänintresset av verksamheten i det enskilda fallet, kan typiskt sett inte anses utgöra en enskild rättighet.

Efter en sådan tillåtlighetsprövning – och efter eventuell rättsprövning av regeringens beslut – kan domstolen som dömande i tillståndsmålet vara bunden av regeringens prövning såvitt avser allmänna intressen. Det som domstolen ska pröva i sådant fall är bland annat hinder mot verksamheten grundade på enskilda rättigheter som följer av riksdagens lag, eventuella villkor om skyddsåtgärder av hänsyn till enskild rätt samt frågor om skadereglering, tvångsrätt, etc.

Då den slutliga prövningen sker av domstolen i tillståndsmålet kan denna lösning eventuellt även avvara den extra omväg med rättsprövning av regeringsbeslut som idag sker hos Högsta förvaltningsdomstolen. Om mark- och miljödomstolarna i tillståndsmål enbart är bundna av regeringens, i vederbörlig processuell ordning beslutade, ställningstaganden avseende tillåtlighet på grund av allmänintressen, som fattats inom den rättsliga ram som regeringen har givits av riksdagens lagstiftning, så finns direkt i tillståndsmålet en möjlighet till domstolskontroll av rättsenligheten i regeringens beslut.

Denna typ av prövningsordning gör även att det inte är nödvändigt med i utredningen föreslagna särbestämmelser om bland annat rättegångskostnader och ersättning i fall

² I just denna fråga framstår det särskilt lämpligt att regeringen tar ansvar för de avvägningar enligt EU-rätten som svenska staten kan hållas ansvarigt för inom EU och där det är regeringen som har att försvara och motivera dessa avvägningar vid en eventuell fördragsbrotttalan.

där hela tillståndsmål prövas av regeringen. Det aktualiserar inte heller den gränsdragningsproblematik mellan skyddsåtgärder avseende enskild rättighet och ekonomisk kompensation för kvarstående skada efter sådana skador (jfr 31 kap. 16 § andra stycket miljöbalken) som uppstår om regeringen ska föreskriva villkor om skyddsåtgärder och domstolen ska pröva rätten till ersättning för kvarstående skada. Att regeringen inte direkt lämnar tillstånd innebär också att rättskraften av regeringens beslut inte behöver särregleras.

4.5 Regeringen bör inte kunna avgöra civilrättsliga frågor rättskraftigt

Avseende ovan nämnd rättskraftfråga konstaterar Advokatsamfundet att utredningen, utan närmare redovisad analys, föreslår att det i 24 kap. 1 § miljöbalken tas in ett särskilt stadgande om att regeringens avgörande i tillståndsmål ska ha rättskraft motsvarande en domstols dom. Vad som gäller i denna fråga i dagsläget får anses vara oklart.

Det ska dock noteras att i domar avseende vattenverksamhet innefattar direkta civilrättsliga avgöranden mellan enskilda och att den föreslagna rättskraftsregleringen av regeringens avgöranden, i vart fall i mål om vattenverksamhet, skulle utgöra ett avsteg från huvudregeln i 11 kap. 5 § regeringsformen om att rättstvister mellan enskilda inte får avgöras av andra än domstolar utan stöd i lag. Då denna typ av avsteg från grundlagens huvudregler bör kräva tydligt lagstöd, kan inte den föreslagna rättskraftregeln anses motsvara vad som idag gäller såvitt avser regeringsavgörandens civilrättsliga rättskraft.

Advokatsamfundet anser att denna fråga inte är erforderligt utredd i betänkandet och avstyrker, oberoende vald lösning för regeringsprövning, förslag innebärande en utökning av regeringens möjlighet att meddela civilrättsligt rättskraftiga avgöranden. Detta gäller särskilt om förfarandet och de materiella normerna för regeringsprövningen inte preciseras på ett sådant sätt att rättsprövning alternativt särskilda rättsmedel enligt 11 kap. 13 § regeringsformen utgör meningsfulla rättsmedel (se även avsnitt 4.7 nedan).

4.6 Regeringens övertagande av prövningen

Utredningen föreslår att regeringens möjlighet att utnyttja rätten att förbehålla sig prövningen av en tillståndsansökan måste ske före avgörandet i första instans. Såsom tidigare angetts tillstyrks detta förslag.

Eftersom ett avslag på en tillståndsansökan inte vinner rättskraft och då regeringen har mer långtgående möjligheter att lämna tillstånd enligt miljöbalken, antingen på grund av särskilda skäl enligt 2 kap. 9 och 10 §§ miljöbalken eller på grund av allmänintressen utanför balkens prövningsram, anser Advokatsamfundet dock att det är tveksamt om det finns skäl att hindra regeringen från att överta en prövning efter beslut i första instans om avgörandet utgör ett avslag på en ansökan.

4.7 Regeringens förfarande och prövning bör ha grundläggande lagreglering

Utredningen noterar att förfarandet vid regeringens prövning i allt väsentligt är oreglerad. Avseende de materiella normerna för den politiska intresseavvägning som förespråkas i utredningen är dessa också – i vart fall – oklara.

Enligt Advokatsamfundet framstår det inte som lämpligt att lagstiftaren (riksdagen) lämnar regeringen ett i det närmaste blankt blankettstadgande till mer eller mindre godtyckliga politiska intresseavvägningar. Här ska särskilt noteras att Sverige har negativ parlamentarism och att det på senare år har förekommit minoritetskoalitionsregeringar. Det föreligger således risk för att den politiska intresseavvägning som riksdagsmajoriteten skulle kunna förväntas stå bakom – eller rentutav redan har uttryckt genom lagstiftning eller tillkännagivanden – inte korresponderar mot regeringens uppfattning i samma fråga. Det finns även en påtaglig risk att politiska motsättningar inom en koalitionsregering leder till att regeringen inte kommer till beslut i en fråga, trots att stödet i riksdagen och lagstiftningen för en viss politisk intresseavvägning är klar.

Som ett exempel kan anföras att det tydligt framgår av riksdagen beslutad lag att tillstånd kan lämnas till såväl vindkraft- som kärnkraftverk. Under sådana förhållanden bör regeringen inte kunna göra en intresseavvägning grundat enbart på att det ena kraftslaget ska kunna anses tillåtligt med hänsyn till intressen utanför miljöbalken.

Riksdagen bör därför föreskriva i vart fall grundläggande förfarandemässiga och materiella regler för regeringens prövning. Sådana normer är också av betydelse för

både politiskt ansvarsutkrävande och rättsprövning av regeringens beslut. Den materiella regleringen kan till exempel ta sikte på att de intressen som beaktas vid regeringsprövning, ska ha någon form av stöd i riksdagens lagar och andra beslut samt att intresseavvägningen inte ska vara oförenlig med riksdagens beslut. Exempel på förfarandereglering är utrednings- och kommunikationsskyldighet samt skyldigheten att motivera beslutet både såvitt avser faktabedömningar, beaktade intressen samt i vilken utsträckning intresseavvägningen kan anses ha stöd i riksdagens lagar och andra beslut.

4.8 Tidsutdräkten vid vissa regeringsprövningar

Ett särskilt problem med regeringsprövningar är att tidsutdräkten i vissa fall har varit anmärkningsvärd. Även för en objektiv utomstående betraktare kan det framstå som att dessa dröjsmål är föranledda av politiska hänsyn. Redan att regeringsärenden handläggs på ett sådant sätt att sådana misstankar inte kan avfärdas som ogrundade, framstår som besvärande och ett skäl att ifrågasätta det lämpliga i att regeringen ska ha möjlighet att ta över myndighetsutövningsärenden under obestämd tid.

Enligt Advokatsamfundet finns det skäl att överväga en reglering som förhindrar att situationen alls kan uppkomma. Ett förslag är att överlämnande domstol ska bereda målet för avgörande samt lämna sitt yttrande med förslag på avgörande och även lämna regeringen viss tid att besluta i de frågor regeringen kan eller ska pröva, och där denna tid bestäms av domstolen med beaktande av rätten till prövning inom skälig tid. Om regeringen inte fattar beslut inom denna tid ska domstolen få meddela avgörande i enlighet med förslaget. Detta bör också kunna underlätta för domstolarna att hänskjuta vissa typer av allmänintressefrågor för möjlighet till politisk intresseavvägning, utan att behöva överväga om detta riskerar att göra intrång i rätten till prövning av skälig tid.

4.9 Frågor om rättslig prövning av myndighetsbeslut

4.9.1 Inledning

Vad gäller frågorna om regeringen som överprövningsinstans anser Advokatsamfundet att denna fråga måste beaktas även med utgångspunkt i den inom miljörätten särskilt problematiska gränsdragningen mellan normbeslut respektive förvaltningsbeslut/beslut i enskilda fall. Detta redan eftersom de olika typerna av beslut är föremål för två helt olika typer av rättsmedel. I detta avsnitt utvecklas denna fråga.

4.9.2 Den rättsliga kontrollen av normbeslut respektive beslut i enskilda fall (förvaltningsbeslut)

I betänkandet (avsnitt 3.7) redogörs för skillnaden mellan normbeslut och förvaltningsbeslut. Där anför, helt riktigt, att det är beslutets faktiska karaktär och inte dess rubricering som avgör. Som också framgår av utredningen är denna gränsdragning ingalunda självklar på det miljörättsliga området. Det kan här tilläggas att då denna distinktion mellan normgivning och normtillämpning är grundläggande enligt regeringsformens bestämmelser om normgivningsmakt, respektive rättstillämpning och myndighetsutövning, kan lagstiftaren inte genom vanlig lag råda över hur denna klassificering ska göras, annat än att anpassa ”vanlig lag” till den gränsdragning som följer av regeringsformen.

Ur ett överprövningsperspektiv är det synnerligen otillfredsställande att frågan om en viss förvaltningsmyndighets beslut utgör ett normbeslut eller ett förvaltningsbeslut kan vara oklar, av bland annat följande skäl.

Normbeslut utgör ett utövande av den normgivningsmakt som följer av regeringsformen. Normbeslut av statliga myndigheter kan inte utan särskilt lagstöd ”överklagas”. Normbeslut av myndigheter kan dock, som utgångspunkt, ändras av regeringen eller riksdagen, eftersom myndigheter fattar normbeslut enligt delegation från riksdagen via regeringen (riksdagen kan inte med förbigående av regeringen delegera normgivningsmakt direkt till myndigheter under regeringen, jfr 8 kap. 10 § samt även 8 kap. 8 § regeringsformen) och då det inte är fråga om tillämpning av lag av eller myndighetsutövning. Eftersom normbeslut inte är beslut i enskilda fall eller kan överklagas, vinner de inte heller rättskraft eller laga kraft. Regeringen kan således redan genom förordningar kontrollera hur normgivningsmakt utövas av myndigheter under regeringen. Det finns således till synes inget påtagligt behov av att kunna överklaga myndigheters normbeslut till regeringen.

Även om normbeslut som utgångspunkt inte kan överklagas separat – abstrakt normprövning – kan normbesluts rättsenlighet i förfarandemässigt och materiellt hänseende prövas enligt 11 kap. 14 § respektive 12 kap. 10 § regeringsformen samband med en annan konkret prövning (konkret normprövning).



Det ovan angivna innebär sammantaget att ett felaktigt normbeslut inte ska tillämpas alldeles oavsett om det ursprungliga beslutet formellt har angripits genom överklagande inom viss frist eller inte.

För förvaltningsbeslut gäller som utgångspunkt det motsatta. Dessa beslut kan överklagas och vinna laga kraft samt rättskraft. Detta innebär att även ett felaktigt förvaltningsbeslut kan bli rättsligt bestående och bindande om det inte överklagas inom rätt tid (och förutsättningar för undanröjande med extraordinära rättsmedel inte föreligger). I vilken mån även klart felaktiga beslut ska tillämpas i en senare konkret prövning där beslutet har betydelse beror inte – som vid normprövning – på frågan om *beslutets rättsenlighet*, utan på frågan om *beslutets (positiva) rättskraft*.

4.9.3 Frågorna om den rättsliga kontrollen av normbeslut respektive förvaltningsbeslut bör behandlas i ett sammanhang och tillsammans med frågan om förvaltningsbeslutens rättskraft

Utredningen har uppmärksammat den problematik som gör sig påtagligt gällande i miljörätten avseende gränsdragningen mellan normbeslut respektive förvaltningsbeslut, liksom skillnaderna i förutsättningarna för respektive rättigheten till överklagande eller rättsprövning av de olika typerna av myndighetsbeslut.

Enligt Advokatsamfundet kräver dock en ändamålsenlig, effektiv och rättssäker reglering av frågorna om överprövning och rättsprövning av myndighetsbeslut – som kan vara av oklar konstitutionell karaktär – att även reglerna om normgivningsmakten och konkret normprövning beaktas närmare. Det krävs även ett ingående övervägande av frågorna om omfattningen av (felaktiga) förvaltningsbesluts positiva rättskraft i miljöprocessrätten.

Givet de för miljörätten särskilt påtagliga problemen med gränsdragningen mellan normbeslut och förvaltningsbeslut, finns det enligt Advokatsamfundet skäl att överväga om inte den prövningsmyndighet som är behörig att normpröva ett myndighetsbeslut i samband med en viss konkret prövning, inte heller ska vara bunden av eventuell rättskraft eller laga kraft av samma myndighets beslut, även om beslutet skulle vara att anses som ett felaktigt förvaltningsbeslut.

Situationen kan exemplifieras med att X-Myndigheten *dels* med överskridande av sin normgivningskompetens har meddelat X-Myndighetens Förtydligande Föreskrifter till X-Lagen, *dels* därefter meddelat förvaltningsbeslutet om X-



områdesskydd för visst område med hänvisning till bestämmelserna i såväl X-Lagen som X-Myndighetens Förtydligande Föreskrifter till X-lagen.

Det framstår i denna typ av situation som önskvärt att den domstol som i ett konkret fall ska pröva om X-områdesskydd hindrar en viss ansökt åtgärd, och således enligt regeringsformen har behörigheten att normpröva X-Myndighetens Förtydligande Föreskrifter, inte samtidigt ska vara rättskraftigt bunden av X-Myndighetens förvaltningsbeslut, meddelade med stöd av föreskriften på den grunden att förvaltningsbeslutet inte har överklagats och vunnit laga kraft.

En sådan lösning skulle innebära att det sannolikt inte erfordras separata överklagandemöjligheter avseende olika typ myndighetsbeslut enbart för att kunna tillgodose kravet på domstolsprövning av enskildas rättigheter, eftersom domstolen i samband med en konkret prövning av enskildas rättigheter även har möjligheten att pröva rättsenligheten av tidigare myndighetsbeslut (här kan som jämförelse hänvisas till vad som gäller för så kallade riksintresseanspråk som beslutas av fackansvariga myndigheter, men som prövas i samband med domstolsprövningen i enskilda fall).

Det blir med en sådan lösning inte nödvändigt för enskilda, som vill kunna tillvarata sina rättigheter, att överklaga alla myndighetsbeslut som eventuellt skulle kunna få betydelse för dem i framtida prövningar. I stället koncentreras prövningarna till de situationer där frågan om myndighetsbeslutets rättsenlighet har omedelbar betydelse för prövningen av enskildas rättigheter. Detta skulle också föra processrätten i mark- och miljödomstolen närmare den allmänna processrätten, där utgångspunkten är att om det inte råder en konkret fullgörelsetvist, ska rättsförhållanden fastställas rättskraftigt enbart i den mån käranden har ett påtagligt behov av att undanröja osäkerhet i en tvistig fråga (se 13 kap. 2 § rättegångsbalken) och rättskraftsreglerna är även i övrigt noggrant utformade av hänsyn till en rimlig processekonomi.

4.9.4 Bedömning av utredningens förslag avseende regeringens överprövning

Advokatsamfundet bedömer att utredningens förslag i dagsläget varken omfattar eller beaktar samtliga de aspekter som är av betydelse för att säkerställa en rättsenlig, rättssäker och effektiv processordning för rättsliga överprövning av myndighetsbeslut inom det miljörättsliga området. Advokatsamfundet avstyrker därför utredningens förslag, men anser att fortsatt utredning av dessa frågor är starkt påkallad.



5. Överinstans för beslut om områdesskydd samt enligt terrängkörningsförordningen

I linje med utredningens utgångspunkter föreslås att överprövning av beslut enligt 7 kap. miljöbalken övergår till mark- och miljödomstolarna, och detsamma gäller prövningen enligt terrängkörningslagen. Advokatsamfundet delar utredningens uppfattning att det är lämpligt att domstolarna övertar dessa prövningar, i synnerhet i fråga om områdesskydd, eftersom dessa frågor inte sällan innefattar frågor rörande ersättning och intrång.

6. Undantag från MKB-direktivet och tillståndsprövning

Införande av de möjligheter till undantag som föreskrivs enligt MKB-direktivet framstår som lämpligt, och givet att det är fråga om sådana situationer och verksamheter som är av stort allmänt intresse och vidare att regeringen fattar beslut efter länsstyrelsens handläggning. Det framstår dock som onödigt att tynga lagtexten med förfarandebestämmelser för prövningen och sådana bör i stället införas i förordningsform. Vidare ifrågasätter Advokatsamfundet varför regeringen i dessa ärenden också ska genomföra tillståndsprövningen. Denna borde på motsvarande sätt som för övriga verksamheter kunna handläggas av mark- och miljödomstol eller hos miljöprövningsdelegationerna. Det hänvisas till behovet av snabb handläggning, men detta torde kunna åstadkommas på ett enklare sätt om prövningen kvarstår i ordinarie myndigheter, som har kompetens och erfarenhet av handläggning av tillståndsärenden enligt miljöbalken. Vidare kan regeringen inte pröva frågor om intrång och ersättning i enskilda intressen och dessa frågor måste således ändå handläggas i domstol.

I vart fall framstår det som märkligt att införa detaljerade handlägningsbestämmelser i lag för denna typ av ärenden, i synnerhet när dessa ärenden får antas vara mycket få samt att det som påpekats saknas sådana bestämmelser för prövningen enligt 17 kap. miljöbalken.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander