

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2021-09-16

Närvarande: F.d. justitieråden Martin Borgeke och Mari Andersson samt justitierådet Petter Asp

Regeringsprövning av kalkstenstäckter i undantagsfall

Enligt en lagrådsremiss den 9 september 2021 har regeringen (Miljödepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i miljöbalken,
2. lag om ändring i miljöbalken.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kansliråden Christoffer Sheats och Linn Åkesson samt departementssekreteraren Jörgen Sundin.

Förslagen föranleder följande yttrande.

Inledningsvis kan upplysas om att lagrådsremissen innehåller två förslag till lag om ändring i miljöbalken (jfr punkterna 1 och 2 strax

ovan). Det senare av de båda förslagen innebär att 17 a kap. miljöbalken (som är ett kapitel som föreslås infört den 10 oktober 2021 genom det första förslaget) upphävs den 1 januari 2022 samt att en bestämmelse i 24 kap. (som tillfälligt ändras) vid samma tidpunkt återställs till det skick den har i dag.

Det som sägs i det följande om utformningen av enskilda paragrafer avser det första av de båda förslagen. De mer generella synpunkter som därefter lämnas på förslagen avser förslagen i lagrådsremissen sedda som en helhet. Det som sägs i den förstnämnda delen måste läsas med reservation för vad som sägs i den senare.

Förslaget till lag om ändring i miljöbalken

17 a kap. 1 §

I 17 a kap. 1 § första stycket 1 c) anges att regeringen ska pröva en ansökan om tidsbegränsat tillstånd att bedriva en verksamhet som behövs för att tillgodose väsentliga allmänna intressen och behovet av kalksten inte kan tillgodoses på ett från allmän synpunkt tillfredsställande sätt. Enligt Lagrådets uppfattning kan en bättre formulering vara att ordet "och" ersättas med ordet "om". En annan möjlighet är att bryta ut den sista förutsättningen till ett eget stycke.

17 a kap. 3 §

Av paragrafens första stycke framgår att regeringen i enskilda fall får meddela ett särskilt beslut som innebär att en verksamhet som avses i 1 § får undantas från kravet på miljöbedömning i 6 kap. 20–32 och 35–47 §§.

Möjligheten att meddela undantag är enligt lagtexten generell utformad och begränsas endast genom att det hänvisas till en sådan verksamhet som avses i 17 a kap. 1 §. Avsikten synes emellertid inte

vara att regeringen generellt ska kunna meddela undantag för sådana verksamheter, utan att så ska kunna ske inom ramen för ett sådant ärende som regleras i 17 a kap. Detta bör komma till uttryck i lagtexten, exempelvis genom att paragrafens inledning ges följande lydelse:

Regeringen får i enskilda fall meddela ett särskilt beslut som innebär att en verksamhet som prövas enligt detta kapitel får undantas från kraven i 6 kap. 20–32 och 35–47 §§, om...

Flera remissinstanser – bl.a. Naturvårdsverket och Vänersborgs tingsrätt (Mark- och miljödomstolen) – har vidare tagit upp frågan, om undantaget från kravet på miljöbedömning är förenligt med Århuskonventionen och de krav som konventionen ställer på allmänhetens möjlighet till deltagande i beslutsprocesser som har inverkan på miljön. I lagrådsremissen besvaras denna fråga genom en hänvisning till att Århuskonventionen genomförs i unionsrätten genom MKB-direktivet. Vidare anges att i artikel 2.4 i MKB-direktivet regleras en möjlighet för en medlemsstat att i undantagsfall undanta ett visst projekt från de bestämmelser om miljöbedömning som fastställs i direktivet och att regeringens förslag till undantag motsvarar regleringen i artikel 2.4. Enligt regeringen saknas det därmed anledning att ifrågasätta förslaget förenlighet med åtagandena enligt Århuskonventionen.

Lagrådet konstaterar att allmänhetens deltagande i beslutsprocesser angående miljön är viktigt och efterlyser en närmare beskrivning av hur undantagsbestämmelsen i MKB-direktivet kan ta över Sveriges åtaganden enligt Århuskonventionen.

17 a kap. 4 §

Bestämmelsen anger att regeringen ska göra ett beslut enligt 17 a kap. 3 § tillsammans med skälen för detta tillgängligt för den allmänhet som kan antas bli berörd. Till skillnad från i 3 § tredje

stycket anges inte att detta ska ske innan frågan om tillstånd prövas. Någon skillnad synes inte vara vare sig avsedd eller rimlig. Också i denna paragraf bör därför anges att tillgängliggörandet ska ske innan frågan om tillstånd prövas.

24 kap. 18 §

Här föreslås att orden "mark- och miljödomstolen" i första stycket ska ersättas av ordet "prövningsmyndigheten". Förslaget har sin bakgrund i att det föreslagna 17 a kap. kommer att leda till att också regeringen kommer att kunna meddela aktuella tillstånd. Enligt Lagrådets mening bör lagstiftaren inte på detta sätt klumpa ihop domstolar och regeringen under beteckningen prövningsmyndighet. Lagrådet förordar att lagtexten i första stycket i stället ges följande utformning:

Om en vattenverksamhet eller en vattenanläggning, som har utförts i enlighet med ett tillstånd enligt denna balk, medför skador som inte förutsågs av mark- och miljödomstolen eller regeringen när tillståndet meddelades, får den skadelidande framställa anspråk på ersättning enligt 31 kap.

Om förslaget godtas kommer även 24 kap. 18 § att behöva ingå bland de bestämmelser som ska återställas vid ingången av år 2022.

Sanktioner

I lagrådsremissen görs på s. 27 en analys av vilka straffrättsliga konsekvenser förslagen får. Redovisningen omfattar mindre än en halv sida och slutsatserna framstår inte som övertygande. Enligt Lagrådets mening fordras att frågan utreds närmare i det fortsatta beredningsarbetet.

Särskilt om hur förslagen förhåller sig till grundlagarna och rättsordningen i övrigt

Enligt 7 kap. 2 § regeringsformen ska vissa krav på beredningen av regeringsärenden uppfyllas. Behövliga upplysningar och yttranden ska inhämtas från berörda myndigheter. Upplysningar och yttranden ska också hämtas in från kommuner i den omfattning som behövs. Även sammanslutningar och enskilda ska ges möjlighet att yttra sig i den omfattning som behövs.

Beredningskravets faktiska innehåll bestäms av det aktuella regeringsärendets natur. Hur beredningskravet ska uppfyllas är inte närmare reglerat i regeringsformen. När det gäller beredning av ett lagstiftningsärende är emellertid remissförfarandet centralt. Det normala är att ett förslag till lag med tillhörande motiv skickas på remiss till berörda myndigheter och organisationer. Hur lång remisstiden ska vara är inte reglerat. Den måste emellertid, för att remissförfarandet ska vara meningsfullt, bestämmas så att remissinstanserna får tillräckligt med tid för att sätta sig in i förslaget, bilda sig en uppfattning om det och avfatta ett välgrundat remissvar. I detta avseende noterar Lagrådet följande beträffande beredningen av de lagförslag som nu är föremål för Lagrådets granskning.

Remissen bygger på departementspromemorian Regeringsprövning av kalkstenstäckter i undantagsfall. Promemorian remitterades enligt ett beslut som fattades måndagen den 30 augusti 2021 med en sista svarstid fredagen den 3 september 2021. Det har framkommit att remissen skickades ut på eftermiddagen den 30 augusti strax efter klockan 15. Remisstiden var alltså mindre än en vecka, och i praktiken endast några dagar. Detta ska ställas i relation till att förslagen i promemorian, trots dess relativt begränsade omfång, är långt ifrån okomplicerade. Det gäller både i fråga om de miljömässiga konsekvenserna av ett fortsatt täktillstånd och beträffande de rättsliga frågor som förslagen i promemorian väcker. I sistnämnda

hänseende aktualiseras bl.a. frågor om förslagets förenlighet med internationella konventioner och med EU-rätten liksom frågor om deras förenlighet med regeringsformen.

Några remissinstanser har anmärkt på den korta remisstiden och en remissinstans har förklarat att svarstiden har varit alltför kort för att det ska ha varit möjligt att erhålla och sammanställa synpunkter från verksamheten, dvs. i realiteten att den korta remisstiden har omöjliggjort ett remissvar med något innehåll.

Av betydelse är också att det bland remissinstanserna finns endast ett fåtal som kan förväntas lämna synpunkter på de komplicerade rättsliga frågor som förslagen aktualiserar.

För att det ska vara försvarbart att på detta sätt avvika från gängse beredningsrutiner genom en extremt kort remisstid och genom att sända remissen till bara ett begränsat antal remissinstanser med mer uttalad rättslig inriktning måste det krävas utomordentligt starka skäl. Dessa skäl är bara delvis redovisade i ärendet. Lagrådet inser att det för regeringen har funnits anledning att snabbt överväga om Mark- och miljööverdomstolens beslut den 6 juli 2021 att avvisa Cementas ansökan om förlängt täktillstånd bör föranleda någon lagstiftningsåtgärd. En remisstid på bara några dagar är emellertid inte acceptabel i detta fall – det gäller inte minst med beaktande av de komplexa rättsliga frågor som remissen väcker. Här kan jämföras exempelvis med den diskussion som fördes både av Lagrådet och av Högsta domstolen angående det lagstiftningsärende som ledde fram till en höjning av straffminimum för grovt vapenbrott (se prop. 2017/18:26 och Högsta domstolens avgörande "Den korta remisstiden" NJA 2018 s. 743).

Det sagda innebär att beredningskravet enligt 7 kap. 2 §
regeringsformen inte är uppfyllt. Redan av detta skäl kan lagråds-
remissen inte ligga till grund för lagstiftning.

Lagrådet vill tillägga att synpunkter från remissinstanserna inte sällan
har stor betydelse även för Lagrådets granskning av de framlagda
förslagen. Det gäller särskilt i fråga om invändningar, påpekanden
och förslag från domstolar och andra som normalt lägger stor vikt vid
de rättsliga frågor som ett lagstiftningsförslag aktualiserar, bland
annat valda lagtekniska lösningar. Man kan alltså inte räkna med att
ett bristfälligt remissförfarande utan vidare ska kunna vägas upp av
en granskning av Lagrådet.

Förslagen i lagrådsremissen kan också ifrågasättas med
hänvisning till det krav på föreskriftsgeneralitet som anses ligga i
regeringsformen. Med föreskrifter i grundlagens mening avses
sådana rättsligt bindande bud som riktar sig till enskilda eller
myndigheter och som har generell tillämpbarhet. Kravet på att en
föreskrift ska vara generell innebär att den inte får rikta sig mot en
enda enskild fysisk eller juridisk person. Kravet kommer inte till direkt
uttryck i regeringsformen, men det kan härledas bl.a. ur bestämmelsen i 11 kap. 4 § enligt vilken rättskipningsuppgifter inte får
fullgöras av riksdagen i vidare mån än som följer av grundlag eller
riksdagsordningen (jfr även 12 kap. 3 §). Kravet rör den grund-
läggande uppgiftsfördelningen mellan normgivare och rättstillämpare
och hänger samman bland annat med det förhållandet att en
författning inte kan överklagas, vilket ett myndighetsbeslut normalt
kan.

Frågan är då om den i remissen föreslagna lagstiftningen uppfyller
kravet på generalitet.

Inledningsvis kan noteras att det ibland kan vara svårt att avgöra om kravet på att lagstiftning ska vara generellt tillämpbar är uppfyllt. Å ena sidan är det klart att kravet i grunden är formellt och tar sikte på lagens utformning (jfr t.ex. Henrik Jermsten, Regeringsformen, Lexino, kommentaren till 8 kap. 1 §, avsnitt 2). Å andra sidan kan prövningen inte tillåtas stanna vid det rent formella. I lagstiftningspraxis har man betonat att frågan måste bedömas utifrån ett flertal faktorer. Exempel på omständigheter som ska beaktas är hur många fysiska eller juridiska personer som lagen potentiellt berör, hur stort geografiskt område som den träffar och under vilken tid som den ska gälla eller hur många gånger som den kan tänkas bli använd. Ju färre adressater, mindre område och kortare tid eller färre möjliga fall som lagen kan tillämpas på desto mer talar för att generalitetskravet inte är uppfyllt. (Jfr RÅ 80 1:92, RÅ 1986 ref. 108, RÅ 1999 ref. 76 och HFD 2016 ref. 59.)

I detta fall är lagtexten som sådan i och för sig generellt utformad. Den tar inte sikte på något visst subjekt, utan innehåller generella normer som kan tillämpas i förhållande till envar. Med ett strikt formellt synsätt skulle det därför kunna göras gällande att kravet på att en lag ska vara generellt tillämpbar är uppfyllt. Det skulle därvid kunna hänvisas också till att lagstiftaren självfallet har möjlighet att justera lagstiftningens innehåll vid missnöje med hur den visar sig falla ut i praktisk tillämpning. Det är en grundläggande del av rättsbildningen i en demokrati.

I sammanhanget måste emellertid beaktas dels att det föreslagna 17 a kap. miljöbalken föreslås vara i kraft endast under en mycket kort tid (knappt tre månader) och att tiden är anpassad helt efter behoven i det enskilda fall som har motiverat framtagandet av lagrådsremissen, dels att rekvisiten för en regeringsprövning enligt 17 a kap. har formulerats på ett sådant sätt att kapitlet kommer att kunna tillämpas endast i detta enda fall. Den lagstiftning som tillfälligt

föreslås gälla framstår därför som en åtgärd vidtagen – inte för att ändra reglerna i allmänhet – utan för att korrigera utfallet av den konkreta tillståndsprocess som tog sin ände i och med Högsta domstolens beslut den 25 augusti 2021 att inte meddela prövningstillstånd avseende Mark- och miljööverdomstolens avvisningsbeslut.

Sammantaget anser Lagrådet att övervägande skäl talar för att förslagen i lagrådsremissen strider mot generalitetskravet. De står därmed i strid med regeringsformen också i sakligt hänseende.

I sammanhanget måste också beaktas risken för att lagstiftaren – genom att införa lagstiftning som är helt inriktad på att korrigera utgången i ett enskilt fall som har hanterats i domstol – skadar tilltron till det svenska rättssystemet liksom respekten för den grundläggande uppgiftsfördelning mellan riksdagen och regeringen som kommer till uttryck i regeringsformen.

Slutsatsen blir att Lagrådet – som är väl medvetet om det angelägna i att behovet av cement tillgodoses – inte kan tillstyrka förslagen i remissen.