



UNIVERSITY OF GOTHENBURG
SCHOOL OF BUSINESS, ECONOMICS AND LAW

Regeringens tillåtlighetsprövning i miljöbalken – en förlegad kvarleva?

Författare: Fredrik Brusberg

Examensarbete, 30 hp

Juridiska institutionen

Handledare: David Langlet

Examinator: Lena Gipperth

Innehållsförteckning

Förkortningar	4
1. Inledning.....	5
1.1. Bakgrund	5
1.2. Syfte & frågeställningar	7
1.2.1. Avgränsningar	8
1.3. Metod och materialval m.m.	8
1.4. Disposition	10
2. Artikel 6(1) Europakonventionen.....	11
2.1. Europakonventionen	11
2.2. Rätten till en rättvis rättegång	11
2.3. Tillämplighet.....	13
3. Rätt till domstolsprövning.....	16
4. Regeringsprövningen i miljöbalken	21
4.1. Introduktion.....	21
4.2. Skälen för regeringens prövning.....	21
4.2.1. Regeringsprövning – historisk utblick	21
4.2.2. Regeringsprövning i miljöbalken	24
4.3. Kritik riktad mot regeringens prövning i förarbetena samt svar från regeringen	26
4.4. Vad innebär regeringens tillåtlighetsprövning?.....	28
4.4.1. Mark- och miljö(över)domstolens uppgift.....	28
4.4.2. Regeringens uppgift.....	29
4.4.3. Tillåtlighet.....	30
4.4.4. Kommunal vetorätt.....	31
4.5. Vad händer efter regeringens tillåtlighetsprövning?	32
4.5.1 Rättsverkan	32
4.5.2. Vidare prövning	35
4.6. Överklagbarhet? – rättsprövning	35
4.6.1. Bakgrund	35
4.6.2. Rättsprövning	37
4.6.2.1. Prövningen.....	39
4.6.2.2. Resultatet av rättsprövningen	40

5. Regeringsprövningens förenlighet med rätten till domstolsprövning.....	42
6. Regeringsprövnings lämplighet.....	45
6.1. Preems ansökan om tillåtlighet.....	45
6.2. Lämpligheten.....	49
6.2.1. Politiskt ansvar och politiska dimensioner.....	49
6.2.2. Maktbalans.....	52
6.2.3. Rättsskipningens självständighet.....	53
6.2.4. En allsidig bedömning.....	54
6.2.5. Regeringsprövning och artikel 6 i Europakonventionen.....	55
6.2.6. Ekonomiska aspekter.....	56
6.2.7. Motstående intressen.....	57
7. Slutsatser.....	58
Källförteckning.....	59
Rättsfallsförteckning.....	64

Förkortningar

EU	Europeiska unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
1988 års rättsprövningslag	Lag (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut
Prop.	Proposition
Rättsprövningslag	Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1. Bakgrund

Jonas Ebbesson beskriver *miljörätt*, om än något förenklat, som det rättsområde som reglerar nyttjandet av naturresurser, hälsoskydd och skydd för den yttre miljön. Miljörätten som disciplin har bara funnits några decennier och uttrycket började användas under 1970-talet, däremot har det funnits regler och lagar på området under betydligt längre tid. Det finns både rättsregler och rättsprocesser inom miljörätten och centralt är medvetenheten och uppmärksamheten om risker och oönskade effekter som mänskligt handlande kan få på omgivningen.¹

Det finns flera olika metoder för att skydda miljön och det skiljer sig mellan olika länder, men däremot återkommer några av dessa i de flesta länderna som har en utvecklad miljölagstiftning. En av dessa återkommande metoder är *tillstånd*, det vill säga att det krävs tillstånd för anläggningar och verksamheter som kan skada miljön eller tar naturresurser i anspråk. En *tillståndsprocess* innebär något förenklat en förprovning av anläggningen eller verksamheten och det kan medföra att miljömyndigheter och allmänheten kan bättre bedöma miljöpåverkan. Det medför även reflektion hos ansökaren, den blivande utövaren, gällande bland annat hur verksamheten ska bedrivas, hur skadliga effekter kan minimeras och vad som behövs för att miljökraven ska uppfyllas.²

I Sverige är *miljöbalken* (1998:808) den centrala miljölagen och den skär över olika etablerade rättsområden däribland processrätt.³ Miljöbalken har ett övergripande mål som är att främja en hållbar utveckling, vilket framgår i balkens 1 kap. 1 §,⁴ där de fem specificerade miljömålen ger ledning av vad begreppet innebär.⁵ De fem miljömålen är kortfattat att: människors hälsa och miljön ska skyddas mot skador och olägenheter, värdefulla kultur- och naturmiljöer ska vårdas och skyddas, den biologiska mångfalden ska bevaras, långsiktigt god hushållning ska tryggas och ett kretslopp ska uppnås.⁶ Begreppet ”hållbar utveckling” har även kodifierats i 1 kap. 2 § regeringsformen (1974:152) där det framgår att ”[d]et allmänna ska främja en hållbar

¹ Ebbesson, Jonas (2015), *Miljörätt*, s. 12 ff.

² Ebbesson (2015), s. 24 f.

³ Ebbesson (2015), s. 54.

⁴ Miljöbalk (1998:808), 1 kap. 1 § 1 st.

⁵ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 8.

⁶ Miljöbalk (1998:808), 1 kap. 1 § 2st.

utveckling som leder till en god miljö för nuvarande och kommande generationer.”⁷ Således är inte hållbar utveckling enbart miljöbalkens mål utan ett mål för det allmänna i stort.

Rättstillämpningen utgår dock inte ifrån målet, i vart fall inte i första hand, utan istället från andra bestämmelser i balken, närmare bestämt bestämmelser som ofta innehåller avvägningar eller andra skönsmässiga bedömningar.⁸ Däremot ska bestämmelserna i miljöbalken tillämpas på ett sådant sätt som bäst främjar målet ”hållbar utveckling”.⁹ Det innebär att målet ”hänger” över alla de andra bestämmelserna i miljöbalken och om man drar en parallell till EU-rätten kan man säga att bestämmelserna ska tillämpas ”i ljuset av” målet.

Historiskt sett har det inte varit så viktigt i Sverige att skilja mellan förvaltningen och rättsskipningen.¹⁰ Sverige har en tradition med att ”*jämställa förvaltningen* hos förvaltningsmyndigheter eller regeringen *med rättsskipningen* hos någon domstol.”¹¹ Domstolsprövning av förvaltningsbeslut uppfattades av många som ett ”europeiskt påfund”, vilket Sverige kunde undvara då vi hade ett fullgott alternativ med överprövning hos regeringen eller någon central förvaltningsmyndighet.¹² Däremot startade en förändring år 1909 i och med att Regeringsrätten infördes och flera grupper av överklagande flyttades ifrån regeringens bord till Regeringsrätten.¹³ Anledningen till den här utvecklingen var att år 1908 började det anses vara tvunget att se över den dåvarande ordningen, eftersom ”stadslivets” utveckling ställde högre krav på regeringsmakten samt med hänsyn till de enskildas rättssäkerhet.¹⁴ Det förelåg även ett annat syfte till utveckling, vilket var att regeringen kunde på så sätt fokusera på större och mer övergripande frågor.¹⁵ Den här utvecklingen har fortsatt att ske och enligt Wiweka Warnling-Nerep ”har europeiseringen haft en helt avgörande betydelse för utvecklingen från mitten av 1980-talet och framåt.”¹⁶

⁷ Ebbesson (2015), s. 52.

⁸ Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta (2017), *Den svenska miljöretten*, s. 99.

⁹ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 8.

¹⁰ Prop. 1987/88:69, s. 11.

¹¹ Warnling-Nerep, Wiweka (2015), *Rättsmedel: om- & överprövning av förvaltningsbeslut*, s. 29.

¹² Warnling-Nerep (2015), s. 27.

¹³ Prop. 1987/88:69, s. 11.

¹⁴ Prop. 1908:37, s. 7 f.

¹⁵ Prop. 1987/88:69, s. 11.

¹⁶ Warnling-Nerep (2015), s. 27.

Vad som Warnling-Nerep avser med *europisering* är att det finns ett fokus på domstol, där Sverige har fått förhålla sig till bland annat¹⁷ artikel 6 i Europakonventionen om rätten till en rättvis rättegång, som innebär en rätt till domstolsprövning av civila rättigheter och skyldigheter.¹⁸ Det europarättsliga perspektivet kan sägas karakteriseras av bättre rättssäkerhet för enskilda.¹⁹

Det innebär att regeringsprövningar inte är något nytt påfund utan snarare har återfunnits i flera hundra år i viss bemärkelse, från första början var det kungen som prövade istället för regeringen, på så sätt kan det ses som en historisk kvarleva. Tillåtlighetsprövningar av regeringen gällande miljöärenden har funnits sedan 1972 och återfanns då i de lagar som föregick miljöbalken.²⁰

Regeringens tillåtlighetsprövning enligt miljöbalken har under det sista året blivit mycket omdebatterat i det svenska samhället, inte minst i den svenska pressen och bland politikerna, i och med Preems ansökan om att bygga ut deras raffinaderi i Lysekil.²¹ Diskussionerna har inte enbart varit inom Sverige utan även röster från andra EU-länder har lyfts.²²

1.2. Syfte & frågeställningar

Syftet med den här uppsatsen är att undersöka ifall regeringens tillåtlighetsprövning enligt miljöbalken är förenligt med rätten till domstolsprövning enligt artikel 6(1) i Europakonventionen samt ifall det är lämpligt med en sådan ordning i dagens Sverige.

För att uppnå syftet ska jag besvara följande:

- Vad innebär rätten till domstolsprövning?
- Vad innebär och vad är skälen till regeringens tillåtlighetsprövning?
- Är regeringens tillåtlighetsprövning förenlig med rätten till domstolsprövning?

¹⁷ EU:s rättsskyddsprincip som finns manifesterad i artikel 47 i Rättighetsstadgan har Sverige också fått förhålla sig till.

¹⁸ Warnling-Nerep (2015), s. 28.

¹⁹ Warnling-Nerep (2015), s. 30.

²⁰ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 435.

²¹ Se exempelvis, Kristersson, Ulf & Rosencrantz, Jessica (2020), Preem måste få ett beslut, *Dagens industri*, 6 september. <https://www.di.se/debatt/preem-maste-fa-ett-beslut/> (hämtad 2020-09-15). Gustafsson, Ellen (2020), Regeringen måste säga ja till Preem, *Dagens industri*, 7 september. <https://www.di.se/ledare/regeringen-maste-saga-ja-till-preem/> (hämtad 2020-09-15).

²² Jfr. TT (2020), EU-parlamentariker tar strid mot Preems utbyggnadsplaner, *Dagens industri*, 18 september. <https://www.di.se/nyheter/eu-parlamentariker-tar-strid-mot-preems-utbyggnadsplaner/> (hämtad 2020-09-15).

- Är regeringsprövningen i miljöbalken lämplig i dagens Sverige?

1.2.1. Avgränsningar

Jag kommer enbart att titta på regeringsprövningen generellt, vilket omfattar den obligatoriska och den fakultativa (regeringen förbehåller sig prövningen) regeringsprövningen. Jag kommer däremot inte gå in på särskilda verksamheter, exempelvis de särskilda verksamheter som är föremål för obligatorisk regeringsprövning, men inte heller de som kan bli föremål för den fakultativa regeringsprövningen. Det innebär i sin tur att jag inte kommer att diskutera valet av de verksamheter som är obligatoriska och vilka som inte är det.

När det gäller rätten till domstolsprövning kommer jag begränsa mig till att titta på och undersöka det som gäller civila rättigheter och skyldigheter, vilket innebär att jag inte kommer att titta på eller undersöka hur det ser ut för straffrättsliga processer. Under diskussionen om regeringsprövningens lämplighet, tas enbart Preem-fallet upp som exempel och underlag för diskussionen. Det görs trots att regeringen aldrig fick chansen att ta beslut i tillåtlighetsfrågan, men det tas upp med tanke på att det var ett väldigt uppmärksammat mål och som även skapade mycket debatt.

1.3. Metod och materialval m.m.

Utredning av vad rätten till domstolsprövning innebär samt vad regeringens tillåtlighetsprövning innebär sker med hjälp av *traditionell rättsdogmatisk metod*, det vill säga att jag kommer utgå från de allmänt accepterade rättskällorna.²³ När det gäller rättskällorna utgår jag ifrån Bert Lehrbergs rättskällevärdelse som innebär att man bör använda följande fyra rättskällor samt i följande ordning: lag, förarbeten, rättsfall, doktrin.²⁴

Det innebär att jag i utredningen av vad rätten till domstolsprövning innebär utgår ifrån artikel 6(1) i Europakonventionen och använder mig av rättsfall från Europadomstolen samt doktrin. Förarbeten kommer inte användas när det gäller rätten till domstolsprövning då det inte är något som generellt används. När det gäller regeringens tillåtlighetsprövning kommer jag utgå från lagtexten och förarbetena för att sedan titta på rättsfall och doktrin. Utredningen/analysen ifall

²³ Kleinman, Jan (2015), *Rättsdogmatisk metod*. I Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, s. 21.

²⁴ Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva Maria (2012), *Genusrättsvetenskap*, s. 157.

regeringens tillåtlighetsprövning är förenlig med rätten till domstolsprövning utgår jag från vad som framkommit i utredningen av vad dessa innebär.

Diskussionen/analysen om det är lämpligt med regeringens tillåtlighetsprövning utgår från vad som framkommit i utredningen/analysen gällande regeringens tillåtlighetsprövning och rätten till domstolsprövning. Den kommer att ske med hjälp av *rättsanalytisk metod* och *rättspolitisk metod*. Rättsanalytisk metod används också i viss mån i övriga delar av uppsatsen, för att kunna utmynna i diskussionen om lämpligheten.

Rättsanalytisk metod är friare än den rättsdogmatiska metoden, då argumentationen inom rättsvetenskapen uppfattas som fri och fler material än de traditionella rättskällorna kan användas. Metoden syftar till att analysera rätten och en självklar uppgift är att kritisera rätten. Dessutom är metoden öppen på så sätt att den ger spelrum för värderingar där man kan analysera rätten utifrån någon viss värdering.²⁵ Analysen och kritiken av rätten kommer i uppsatsen till stor del ske utifrån rättssäkerhet (se nedan), som är en allmänt känd värdering.

Rättspolitisk metod, även kallad rättspolitisk argumentation, har till syfte ”att analysera om rätten ska ändras t.ex. utifrån ett visst perspektiv så att ett visst ändamål eller en viss värdering bättre tillgodoses.”²⁶ Den rättsanalytiska metoden öppnar upp för en rättspolitisk argumentation. En rättspolitisk argumentation kan bestå av objektiva argument där man exempelvis diskuterar hur ett lagrum kan ändras så att det uppfyller sitt ändamål bättre, men kan också vara friare och mer ifrågasättande.²⁷

Utöver dessa två metoder kommer inslag av *Critical Legal Studies* återfinnas. Huvudtesen i Critical Legal Studies är att ”rätten i själva verket är politik”²⁸, vilket innebär att ”[d]et finns ett stort svängrum för att fylla de juridiska begreppen med det ideologiska innehåll man vill”²⁹ ha. Enligt Critical Legal Studies är det en myt att juridiska regler är objektiva, reglerna kan i första anblick framstå som inte särskilt politiska, men när de tillämpas i de konkreta situationerna så fylls de med ett innehåll och då förstås problemen utifrån olika ideologier. Ideologierna förstås

²⁵ Sandgren, Claes (2015), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, s. 45-47.

²⁶ Sandgren (2015), s. 48.

²⁷ Sandgren (2015), s. 48.

²⁸ Dahlman, Christian (2006), *Kritisk rättsteori*. I Nergelius, Joakim (red.), *Rättsfilosofi: samhälle och moral genom tiderna*, s. 150.

²⁹ Dahlman (2006), s. 150.

som vilken aspekt/värde man väljer att upphöja, exempelvis ekonomisk effektivitet eller social trygghet.³⁰ Utifrån det resonemanget kan det vara så att de politiska dimensionerna kommer fram först i de eventuella avvägningarna som görs när bestämmelserna i miljöbalken tillämpas.

Begreppet *rättssäkerhet* har som nyckelord *förutsebarhet*, vilket innebär att det ska vara klara och lättolkade rättsregler som innebär att den enskilde kan förutse rättsverkningarna av sitt agerande. Det innebär vidare att det är nödvändigt att rättssystemet är överblickbart och logiskt uppbyggt.³¹ Diskussionen utgår även från rätten till rättvis rättegång i artikel 6(1) i Europakonventionen som kan ses som en rättssäkerhetsgaranti, det vill säga ett institut ”som syftar till att tillgodose den enskildes behov av rättssäkerhet.”³²

Tillåtlighetsprövningen gällande Preems utbyggnad i Lysekil kommer tas upp som ett dagsaktuellt exempel även om Preem sedermera drog tillbaka sin ansökan. Det görs då det fick stor uppmärksamhet och kan användas som ett verkligt exempel för att diskutera lämpligheten. Trots att Preem sedermera drog tillbaka sin ansökan så gjordes det uttalanden som är av relevans för analysen av regeringens tillåtlighetsprövning utifrån en rättssäkerhetsaspekt.

1.4. Disposition

Avsnitt 2 ger en introduktion och bakgrund till Europakonventionen och artikel 6(1). Det utreds även ifall artikel 6(1):s är tillämplig när det gäller regeringens tillståndsprövning i miljöbalken.

Avsnitt 3 utreder vad rätten till domstolsprövning innebär utifrån den praxis från Europadomstolen som är av relevans samt vad som står skrivet i doktrin.

Avsnitt 4 inleds med en introduktion till regeringens tillåtlighetsprövning i miljöbalken för att sedan gå över till att titta på skälen till regeringens tillåtlighetsprövning och vilken kritik som lyftes i förarbetena till miljöbalken. Vad regeringens tillåtlighetsprövning innebär och dess rättsverkan samt överklagbarhet tas också upp.

³⁰ Dahlman (2006), s. 152.

³¹ Petrén, Gustaf (1984), *Rättvisa och rättssäkerhet*. I Segerstedt, Torgny T m.fl., *1984 – och sedan?*, s. 54 – när det gäller begreppet rättssäkerhet.

³² Petrén (1984), s. 66.

Avsnitt 5 berör ifall regeringens tillåtlighetsprövning kan anses vara förenlig med rätten till domstolsprövning enligt artikel 6(1) Europakonventionen.

Avsnitt 6 inleds med Preems utbyggnad i Lysekil som var föremål för regeringens tillåtlighetsprövning, men där ansökan drogs tillbaka innan regeringen hann ge sitt beslut. Det går sedan över till att diskutera lämpligheten av regeringens tillståndsprövning mer generellt.

Avsnitt 7 avslutar uppsatsen varvid slutsatser som kan dras presenteras.

2. Artikel 6(1) Europakonventionen

2.1. Europakonventionen

Europakonventionen ratificerades av Sverige 1953, men det skedde utan att konventionen inkorporerades i svensk rätt. Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt genom *lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*, som trädde ikraft 1 januari 1995. Det framgår i lagen att Europakonventionen samt dess tilläggsprotokoll ska gälla som lag i Sverige. Det finns även en bestämmelse i 2 kap. 19 § regeringsformen som föreskriver att ingen lag eller annan föreskrift får meddelas i strid med Sveriges åtaganden med anledning av Europakonventionen.³³ Det innebär att Europakonventionen har en särställning i det svenska rättssystemet.

2.2. Rätten till en rättvis rättegång

Rätten till en rättvis rättegång återfinns i artikel 6 i Europakonventionen. Rättigheten utgör en av grundpelarna i en rättsstat ("one of the pillars of the rule of law") och är en grundläggande rättighet på så sätt att den möjliggör för individer att hävda andra mänskliga rättigheter mot staten och andra individer.³⁴ Artikel 6(1) reglerar både civila och straffrättsliga processer och de andra styckena reglerar enbart straffrättsliga processer. När man undersöker ifall en process står i konflikt med rätten till en rättvis prövning vägs olika faktorer samman och ifall slutresultat är i obalans så är det en "orättvis" prövning.³⁵ Artikel 6(1) i Europakonventionen lyder som följande:

³³ Danelius, Hans (2015), *Mänskliga rättigheter i praxis – en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, s. 42 ff.

³⁴ Barkhuysen, Tom m.fl. (2017), *Right to a fair trial*, s. 497.

³⁵ Cameron, Iain (2018), *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s. 100.

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättas enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från rättegången eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentligheten skulle skada rättvisans intresse.³⁶

Artikel 6(1) kan delas upp i följande krav för hur domstolsförförandet skall vara utformat: domstolen skall vara oberoende och opartisk; domstolen skall inrättas enligt lag; förförandet skall vara korrekt och rättvist mot den enskilde; förförandet skall i allmänhet vara muntligt och offentligt, men undantag kan göras i vissa fall; domstolsprövningen skall ske inom skälig tid; domen skall avkunnas offentligt.³⁷

Ett av kraven som framgår av artikel 6(1) i Europakonventionen ovan, är att domstolen ska vara oavhängig och opartisk. Domstolen ska närmare bestämt vara oavhängig från den verkställande makten.³⁸ Det föreligger högt ställda krav på oberoende och opartiskhet för att domstolsprövningen ska kunna uppfylla de rättssäkerhetsgarantier som Europakonventionen kräver. Om det däremot föreligger bristande oavhängighet och opartiskhet i en instans kan bristen rättas till genom en överprövning i högre instans. En sådan rättelse kräver emellertid att den högre instansens överprövning är tillräckligt omfattande, utöver att den är opartisk och oberoende. En lägre instans bristande oberoende och opartiskhet kan inte bli ”rättad” av högre instans ifall den enbart kan pröva om rättstillämpningen är korrekt samtidigt som den är bunden av omständigheterna som den tidigare instansens har fastställt.³⁹ Med tanke på frågan ifall det finns möjlighet till att överklaga regeringens beslut och följdfrågan i sådana fall är frågan om sådan prövning är tillräckligt vid.

³⁶ Artikel 6(1) Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna.

³⁷ Danelius (2015), s. 158.

³⁸ Cameron (2018), s. 108.

³⁹ Danelius (2015), s. 212.

2.3. Tillämplighet

Det framgår av artikel 6(1) att denna rättighet ska åtnjutas av var och en ”vid prövning av hans civila rättigheter och skyldigheter eller vid anklagelser mot honom för brott”⁴⁰. I den här uppsatsen är det enbart aktuellt med civila rättigheter och skyldigheter. Europadomstolen har fastslagit i sin praxis att artikel 6(1) är tillämplig under förutsättning att: det föreligger en reell och seriös tvist mellan enskilda personer, fysiska eller juridiska, och en annan person eller myndighet; tvisten gäller en rättighet som har sin grund i den nationella rätten; denna rättighet är en civil rättighet som erkänns av nationell lag. Det ställs inte höga krav för att en tvist ska anses vara reell och seriös.⁴¹ Europadomstolen har fastslagit att domstolen måste anta att tvisten är reell och seriös om det inte finns klara indikationer för motsatsen.⁴²

För det första behöver det vara en tvist och den behöver vara av genuin och seriös natur. Tvisten kan handla om ifall det föreligger en rättighet men även rättighetens omfattning, hur den ska utövas eller rent faktiska frågor. Det krävs därutöver att processens utfall är direkt avgörande för den aktuella rättigheten.⁴³ Europadomstolen har i *Pudas v. Sweden* klargjort att en svag koppling till eller avlägsna konsekvenser för rättigheten inte är tillräckligt för att artikel 6(1) ska vara tillämpligt.⁴⁴ Europadomstolen har även fastslått att artikel 6 är tillämplig även när det inte föreligger en direkt koppling till civila rättigheter och skyldigheter, utan också när rättsprocessen har ett avgörande inflytande på sådana rättigheter och skyldigheter. Det innebär att rena förvaltningsrättsliga processer kan omfattas av artikel 6, om de har ett avgörande inflytande på civila rättigheter och skyldigheter.⁴⁵

Utifrån Europadomstolens praxis går det att utläsa en generell regel som innebär att när den rättsliga frågan i den nationella domstolen rör en privaträttslig rättighet, såsom skadeståndsrätten, så rör det sig om civila rättigheter och skyldigheter i Europakonventionens mening.⁴⁶ Däremot har Europadomstolen tydliggjort att det inte kan ges en definitiv definition av civila rättigheter och skyldighet utan det måste bestämmas i varje enskilt fall.⁴⁷ Det

⁴⁰ Artikel 6 Europakonventionen.

⁴¹ Council of Europe/European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (civil limb)*, updated to 31 August 2020, s. 6. Danelius, s. 161 f.

⁴² *Rolf Gustafson v. Sweden*, stycke 39.

⁴³ Council of Europe/European Court of Human Rights, s. 7 f.

⁴⁴ *Pudas v. Sweden*, stycke 31.

⁴⁵ Leanza, Piero & Pridal, Ondrej (2014). *The Right to a Fair Trial – Article 6 of the European Convention on Human Rights*. S. 31.

⁴⁶ Leanza & Pridal (2014), s. 31.

⁴⁷ Leanza & Pridal (2014), s. 36.

föreligger en civil rättighet i artikel 6(1):s mening när det rör sig om grundläggande rättigheter som erkänns i den nationella rätten och åtföljs av möjlighet att få den verkställd genom domstol.⁴⁸ Emellertid har Europadomstolen fastslagit att de inte är bundna av den nationella statens legala definitioner eller de nationella lagarnas bokstavliga formuleringar, utan kan ta hänsyn till rättighetens innehåll och effekter samt ta hänsyn till konventionens ändamål och syfte.⁴⁹

Europadomstolen har ansett att det är fråga om en rättighet även om myndigheter har haft stor frihet att avgöra ifall ett tillstånd ska ges efter en lämplighetsprövning. De har uttalat att även om besluten till stor del grundar sig på skönhetsmässiga bedömningar kan det anses föreligga rättigheter, då besluten ofta innefattar en tillämpning av vissa generella regler eller principer.⁵⁰ När det gäller den civila naturen av rättigheten eller skyldigheten är inte heller här den legala definitionen/klassificeringen i den nationella lagstiftningen avgörande utan hänsyn tas till rättighetens eller skyldighetens materiella innehåll och effekter samt Europakonventionens ändamål och syfte. Europadomstolen har fastslagit att rättsliga förfaranden som faller inom den offentliga rätten nationellt sett ändå kan omfattas av artikel 6(1) när förfarandets resultat är avgörande för privata rättigheter eller skyldigheter, men även ekonomiska rättigheter.⁵¹

Europadomstolen uttalade i *Ringeisen v. Austria* att det är av föga relevans om den rättsliga frågan regleras under privaträttslig, kommersiell eller förvaltningsrättslig lagstiftning. Lagstiftningen som reglerar myndigheten med den aktuella jurisdiktionen eller dess karaktär (allmän domstol, förvaltningsdomstol, etcetera) är också av föga relevans.⁵² Det klargör att lagstiftningen eller den dömande myndighetens karaktär inte har stor konsekvens om artikel 6(1) är tillämplig eller inte, vilket är av relevans när det kommer till regeringens tillåtlighetsprövning.

I rättsfallet *Sporrong v. Sweden* var omständigheterna sådana att det råde ett långfristigt expropriationstillstånd och ett byggnadsförbud på en fastighet.⁵³ När det gällde frågan om en rättighet förelåg konstaterade Europadomstolen att expropriationstillståndet och

⁴⁸ Council of Europe/European Court of Human Rights, s. 9.

⁴⁹ Leanza & Pridal (2014), s. 37 f.

⁵⁰ Danelius (2015), s 164.

⁵¹ Council of Europe/European Court of Human Rights, s.12. Se även Piero & Pridal (2014), s. 39.

⁵² *Ringeisen v. Austria*, stycke 94.

⁵³ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, stycke 9.

byggnadsförbudet utgjorde ett ingripande i deras rätt till egendom, då det begränsade deras möjligheter att utnyttja och förfoga över egendomen.⁵⁴ Det förelåg med andra ord en civil rättighet i artikel 6(1) mening.⁵⁵ Det innebär att utifrån rättsfallet är det möjligt att kravet på tillåtlighet kan ses som en begränsning i rätten till egendom och att det på så sätt rör sig om en civil rättighet.

Ett annat relevant rättsfall är *Allan Jacobsson v. Sweden* som rörde att klagande vägrats byggnadstillstånd. Europadomstolen konstaterade att "rätten" att bygga på sin fastighet är av "civil natur" inom ramen för artikel 6(1).⁵⁶ Det innebär att artikel 6(1) omfattar en rätt att få bygga på sin fastighet eller utnyttja sin fastighet, närmare bestämt tillståndsprövningen för att kunna utnyttja fastigheten genom exempelvis byggnation.⁵⁷ Tillåtlighetsprövningen enligt miljöbalken för miljöfarliga verksamheter påverkar ens möjlighet att utnyttja en fastighet och bör således anses omfattas av artikel 6(1) utifrån Europadomstolens praxis.

Europadomstolen uttalade i rättsfallet *Fredin v. Sweden (No. 1)* att sökandens "rätt att utveckla sin fastighet i enlighet med tillämpliga lagar och förordningar var 'civil' i den mening som avses i artikel 6" (författarens översättning).⁵⁸ Rättsfallet rörde mer specifikt tillåtlighet och tillstånd gällande utvinning av grus på sökandens fastighet.⁵⁹ Det talar starkt för att artikel 6(1) i Europakonventionen är tillämpligt när det gäller regeringens tillåtlighetsprövning i miljöbalken.

Jan Darpö menar att miljörättsliga beslut omfattar undantagslöst civila rättigheter och skyldigheter i den mening som avses i artikel 6 Europakonventionen.⁶⁰ Utifrån det och vad som framkommit utifrån rättsfallen ovan, innebär det att tillåtlighetsprövningen omfattar civila rättigheter eller skyldigheter, som i sin tur omfattas av artikel 6 (1) i Europakonventionen. Ifall tillåtlighetsprövningen inte anses direkt omfatta civila rättigheter och skyldigheter så bör det i vart fall anses ha ett avgörande inflytande på dem. Det är på grund av att tillåtligheten påverkar

⁵⁴ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, stycke 60.

⁵⁵ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, stycke 79.

⁵⁶ *Allan Jacobsson v. Sweden (No. 1)*, stycke 75-76.

⁵⁷ Ds 2005:9, s. 26 och Danelius (2015), s. 167.

⁵⁸ *Fredin v. Sweden (No. 1)*, stycke 63.

⁵⁹ *Fredin v. Sweden (No. 1)*, stycke 8-31.

⁶⁰ Darpö, Jan (2009), *Environmental justice through environmental courts? Lessons learned from the Swedish experience*. I Ebbesson, Jonas & Okowa Phoebe (ed.), *Environmental Law and Justice in Context*, s. 183.

individens/näringsidkarens möjlighet att driva verksamhet och utnyttja fastigheter. Det är trots allt en skyldighet att söka tillåtlighet och på så sätt faller det in som en civil skyldighet.

3. Rätt till domstolsprövning

För att rätten till en rättvis prövning enligt artikel 6 ska kunna vara effektiv så måste det även finnas en rätt till domstolsprövning, även uttryckt rätt att få tillträde till domstol ("access to court").⁶¹ Det hela klargjordes av Europadomstolen i plenum i målet *Golder v. the United Kingdom* där det framgår att rätten till domstolsprövning är en "inneboende" ("inherent") rättighet i rätten till en rättvis rättegång. Det innebär närmare bestämt en rätt att väcka talan vid domstol och få en domstolsprövning.⁶² Dessutom resonerade Europadomstolen att artikel 6 ska läsas i ljuset av två rättsprinciper nämligen att ett enskilt anspråk ("civil claim") ska kunna ställas inför en domare och att det är förbjudet att förneka rättvisa enligt internationellrättsliga principer. Genom domen ser Europadomstolen till att stater inte kan urholka rätten i artikel 6 genom att begränsa eller avskaffa rättsliga processer.⁶³

När det gäller rätten till domstolsprövnings ställning i den internationella rätten har Europadomstolen uttalat att rättigheten rankas som en allmänt erkänd grundläggande rättsprincip ("universally `recognised` fundamental principal of law"), men däremot anses det inte vara *jus cogens*, i vart fall förnuvarande i den internationella rätten.⁶⁴ Det säger något om vilken vikt rättigheten har i den internationella rätten och bör således ges även i den nationella rätten.

Det innebär att artikel 6(1) kräver att det ska finnas ett effektivt rättsmedel som möjliggör för medborgarna att hävda sina rättigheter. Det innebär i sin tur att alla som anser att deras civila rättigheter kränks och upplever att det inte finns möjligt att framföra det inför en domstol som uppfyller kraven i artikel 6(1) kan åberopa artikel 6(1). Det innebär en restriktion i rätten till domstolsprövning ifall domstol vägrar att pröva anklagelser från enskilda individer och när det tidigare förförandet inte är förenligt med de grundläggande procedurmässiga garantierna.⁶⁵

⁶¹ Danelius (2015), s. 180.

⁶² *Golder v. the United Kingdom*, stycke 36 och Council of Europe/European Court of Human Rights, s. 22.

⁶³ *Golder v. the United Kingdom*, stycke 34-35 och Barkhuysen m.fl. (2017), s. 539 f.

⁶⁴ *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, stycke 136.

⁶⁵ Council of Europe/European Court of Human Rights, s. 22.

Däremot är rätten till domstolsprövning inte absolut på så sätt att den får begränsas, men begränsningarna får inte begränsa eller hindra tillgången till domstol på ett sådant sätt att det innebär att själva kärnan i rättigheten begränsas. Det måste vidare finnas ett berättigat syfte och begränsningen måste vara proportionerlig. Det kan exempelvis vara att det finns en begränsad åtkomst till Högsta domstolen.⁶⁶

Det behöver inte enbart finnas en rätt till domstolsprövning utan den måste även vara praktisk och effektiv. Det har uttalats att för att rättigheten ska vara effektiv krävs det att medborgarna har en tydlig och praktisk möjlighet att bestrida en inskränkning i ens rättigheter.⁶⁷ I rättsfallet *Kövesi v. Romania* var omständigheterna sådana att en chefsåklagare klagade på att hennes mandattid hade upphört tidigare i och med ett presentdekret på grund av hennes offentliga uttalanden.⁶⁸ Hon överklagade till förvaltningsdomstol men de hade begränsad befogenhet när det gällde prövningen av presidentdekretet, närmare bestämt var de begränsade till att pröva lagligheten i strikt bemärkelse (rätt myndighet, myndighetens rättsliga grund, rätt publiceringssätt, rätt signatur etcetera). Europadomstolen kom fram till att det innebar en formell prövning och enbart effektiv för att undersöka ifall förförandet gått rätt till (external legality). Europadomstolen fann vidare att en sådan process inte kunde anses vara ett effektivt sätt att hantera individens klagan och det skulle krävas att domstolen utreder frågan i sak (on the merits) och lagligheten i själva dekretet.⁶⁹ Det är bra att ha i åtanke i diskussionen om regeringens tillåtlighetsprövning är förenlig med rätten till domstolsprövning.

Rätten till domstolsprövning måste även vara praktisk och effektiv, vilket innebär att utöver en rätt att ansöka om prövning vid domstol måste personen kunna presentera sin sak ordentligt och tillfredställande. Rätten innebär även att man har rätt till ett beslut från en kompetent domstol, vilket i sin tur innebär att det behöver vara en självständig och opartisk domstol med den jurisdiktion som behövs för ett beslut.⁷⁰ För att rätten ska kunna anses vara effektiv så har Europadomstolen i *Airey v. Ireland* ansett att lagen som reglerar möjligheten till domstolsprövning inte får vara så komplex och oklar att den skapar rättslig osäkerhet.⁷¹

⁶⁶ Council of Europe/European Court of Human Rights, s. 22 och 27 f.

⁶⁷ Council of Europe/European Court of Human Rights, s. 23.

⁶⁸ *Kövesi v. Romania*, s 1, Introduction.

⁶⁹ *Kövesi v. Romania*, stycke 153.

⁷⁰ Barkhuysen m.fl. (2017), s. 542.

⁷¹ Barkhuysen m.fl. (2017), s. 545.

För att rätten till domstolsprövning ska kunna vara effektiv behöver domstolen ha full jurisdiktion, domstolen måste således ha kompetens att göra sin bedömning både utifrån omständigheterna i målet och lagen.⁷² Domstolarna överprövning av förvaltningsmyndigheters beslut är ibland begränsad till lagligheten av det administrativa beslutet och omfattar därmed inte de faktiska omständigheterna eller de skönhetsmässiga övervägandena som legat till grund för det administrativa beslutet. Avgörande för om det är i strid mot artikel 6(1) är ifall de grunder för partens angripande av beslutet kan prövas av domstolen eller inte, vilket ska bedömas i varje enskilt fall. Det innebär att ifall ett förvaltningsbeslut angrips på rättsliga grunder kan en laglighetsprövning vara tillräcklig men kanske däremot inte ifall det angrips på att myndigheten exempelvis har gjort olämpliga skönhetsmässiga bedömningar.⁷³

Utifrån Europadomstolens praxis har det framkommit att kraven i artikel 6(1) inte allmänt kan anses uppfyllda när prövningen vid en författningsdomstol är begränsad till att avgöra författningenligheten.⁷⁴ Det leder till frågan om det under vissa omständigheter att en sådan prövning kan anses uppfylla rätten till domstolsprövning.

I rättsfallet *Bryan v. the United Kingdom* hade Bryan fått ett kommunalt beslut om att han var tvungen att riva två byggnader som uppförts utan byggnadstillstånd. Han överklagade beslutet till High Court (förvaltningsrätt) vars prövning var begränsad till en legalitetsprövning och kunde därmed inte pröva alla aspekter av överklagandet.⁷⁵ Europadomstolen konstaterade att High Court inte kunde göra en helt ny prövning av grunderna för beslutet, men att de utöver de vanliga laglighetsaspekterna (exempelvis processrätt och objektivitet) så kunde domstolen upphäva beslutet ifall det hänvisade till irrelevanta faktorer eller inte tog hänsyn till relevanta faktorer. Det konstaterades att man tog hänsyn till beslutsmyndighetens beslutsprocess var av kvasi-rättslig karaktär och High Court kunde pröva dessa aspekter. Det togs även hänsyn till att det i förevarande tvist inte var en tvist om den primära faktumen, att det var ett specialrättsområde samt att faktumen fastställdes under kvasi-rättsliga förfaranden. Europadomstolen kom fram till att High Courts jurisdiktion var tillräckligt för att uppfylla kraven i artikel 6(1).⁷⁶

⁷² Barkhuysen m.fl. (2017), s. 543.

⁷³ Danelius (2015), s. 204 f.

⁷⁴ Danelius (2015), s. 205 f.

⁷⁵ Danelius (2015), s. 206 och *Bryan v. the United Kingdom*, stycke 8.

⁷⁶ *Bryan v. the United Kingdom*, stycke 44-47.

Rätten till domstolsprövning som en inneboende rättighet i artikel 6(1) innebär att ifall domstol inte har behörighet enligt nationell rätt i en tvist innebär det ett brott mot artikel 6(1) i Europakonventionen. Det finns ett antal exempel på mål där Europadomstolen har kommit fram till att Sverige brutit mot artikel 6(1) i Europakonvention med anledning av avsaknaden av rätt till domstolsprövning. Sverige har löst problemet genom rättsprövning av vissa administrativa (förvaltningsrättsliga) beslut.⁷⁷ Det innebär att regeringens tillåtlighetsprövning enligt miljöbalken kan strida mot rätten till domstolsprövning och därmed även artikel 6(1). Däremot tycks det finnas en möjlighet att lösa det problemet med att beslutet skall kunna undergå rättsprövning. Det innebär att frågan är om regeringens beslut om tillstånd enligt miljöbalken kan underkastas rättsprövning.

Europadomstolen har prövat frågan när det gällde ett regeringsbeslut om en järnväg, närmare bestämt den så kallade Botniabanan, i målet *Karin Andersson and others v. Sweden*. Omständigheterna var så att regeringen beslutade 2003 att tillåta tågbanan inom en angiven korridor. Det lämnades in en ansökan om rättsprövning till Regeringsrätten, men Regeringsrätten avtog ansökan med hänvisning till att sakägare inte kunde bestämmas då tågbanans specifika placering skulle beslutas när beslutet om fastställelse togs, kunde de då istället ansöka om rättsprövning. Senare fastslogs järnvägsplanen av Banverket som sedan överklagades till regeringen som fastslog beslutet. Det ansöktes senare om rättsprövning hos Regeringsrätten, men Regeringsrätten kom fram till att rättsprövningen inte omfattade regeringens tillåtlighetsbeslut som varit föremål för den tidigare prövningen utan enbart regeringens beslut att fastslå järnvägsplanen. Det innebar att de var bundna av regeringens tillåtlighetsbeslut.⁷⁸

Europadomstolen erkände i rättsfallet komplexiteten när det gäller planering och byggande av infrastruktur, såsom järnväg, samt att det innebär både offentliga och ekonomiska utmaningar. Europadomstolen konstaterar att det är upp till varje konventionsstat att besluta hur byggandet av järnvägar ska regleras, då det är ett politiskt beslut. De påpekar även att artikel 6(1) i Europakonventionen inte kan läsas på ett sätt som säger att något sätt är att föredra, utan artikeln innebär en rätt till domstolsprövning när någon har ett påstående om ett olagligt intrång i dennes

⁷⁷ Danelius (2015), s. 181.

⁷⁸ RÅ 2004 ref. 108 och RÅ 2008 ref. 89.

civila rättigheter.⁷⁹ Det innebär att Europadomstolen har funnit att regeringsprövningen inte *per se* bryter mot artikel 6(1).

Europadomstolen fann vidare i rättsfallet att det var tydligt att det handlade om medborgerliga rättigheter, i vart fall utnyttjandet av deras fastigheter. Europadomstolen fann att de klagande inte någon gång kunde få en full rättslig prövning av regeringens beslut i det nationella förförandet och däribland frågan om det skett ett intrång i deras rättigheter som fastighetsägare.⁸⁰

Europadomstolen ansåg slutligen att det hade skett en överträdelse av artikel 6(1) i Europakonventionen i och med att de inte ansågs som sakägare i första rättsfallet och sedan kunde de inte få en fullständig juridisk prövning av regeringens beslut.⁸¹ Det innebär att Sverige har kränkt rätten till domstolsprövningen även om det fanns ett institut för överprövning i form av rättsprövning.

Europadomstolen ansåg i målet *Obermeier v. Austria* att det varit en överträdelse av artikel 6(1) i Europakonventionen och närmare bestämt rätten till domstolsprövning ("right to access to court") när domstolen i fråga enbart kunde avgöra om den administrativa myndighetens skönhetsmässiga bedömning varit inom ramen för den tillämpliga lagens föremål och syfte. Europadomstolen ansåg att en sådan begränsad prövning av domstolen inte kunde anses vara en effektiv rättslig prövning i enlighet med artikel 6(1).⁸² Det innebär att frågan är om eventuell överprövning av regeringens beslut är tillräckligt omfattande eller om den är för begränsad och på så sätt innebär en överträdelse av artikel 6(1).

Europadomstolen har erkänt att när det gäller administrativa beslut (däribland myndighetsbeslut) är det vanligt att domstolar är restriktiva att pröva de fastställda omständigheterna på nytt. Det kan vara accepterat ifall omständigheterna är fastställda av en så kallad "kvasi-rättsligt" organ, så som regeringen, om den följer flera av de skyddsåtgärder som krävs enligt artikel 6. Däremot ansåg Europadomstolen att det var en överträdelse av artikel 6(1) när domstol ansåg sig själv vara bunden av vad administrativa organ (exv. myndigheter)

⁷⁹ *Karin Andersson and others v. Sweden*, stycke 68.

⁸⁰ *Karin Andersson and others v. Sweden*, stycke 69.

⁸¹ *Karin Andersson and others v. Sweden*, stycke 69-70.

⁸² *Obermeier v. Austria*, stycke 70 och *Barkhuysen m.fl.* (2017), s. 542.

tidigare fastställt ("prior findings"), vilka var avgörande för utfallet i fallet.⁸³ Det är således inte helt klart i vilken utsträckning som domstolar får förlita sig på tidigare myndigheters fastställande av fakta vid en prövning, det tycks bero på omständigheterna samt att domstolen inte ska anse sig vara bunden av myndigheternas fastställande av fakta.

4. Regeringsprövningen i miljöbalken

4.1. Introduktion

Det finns två olika typer av regeringsprövning, nämligen obligatorisk och fakultativ regeringsprövning. Den första innebär regeringens tillåtlighetsprövning är obligatorisk för de verksamheter av de slag som är uppräknade i 17 kap. 1 § miljöbalken. Den fakultativa prövningsrätten, som återfinns i 17 kap. 3 § miljöbalken, innebär att regeringen förbehåller sig rätten att pröva ett ärende för icke obligatoriskt prövningspliktiga verksamheter genom ett särskilt beslut, även kallat prövning efter förbehåll. Det finns vissa kriterier för att regeringen ska kunna förbehålla sig prövningsrätten (den fakultativa prövningsrätten) som återfinns i 17 kap. 3 § miljöbalken, allmänt sett krävs det att den aktuella verksamheten kan få betydande omfattning eller bli av ingripande slag.⁸⁴

Regeringens fakultativa tillåtlighetsprövning kan även initieras genom att kommunfullmäktige begär att regeringen förbehåller sig tillåtlighetsprövningen av en ny verksamhet av något av de slag som är uppräknade i 17 kap. 4 a § i Miljöbalken. Däremot är ett krav att ett sådant förbehåll är möjligt enligt 17 kap. 3 § som reglerar den fakultativa prövningsrätten. Regeringen kan enbart avstå från en sådan prövning om det föreligger särskilda skäl.⁸⁵ Det innebär att det är ett ytterligare politiskt inslag och kommunerna får ett större inflytande på tillåtlighetsbeslutet och processen jämfört med en "normal" process.⁸⁶

4.2. Skälen för regeringens prövning

4.2.1. Regeringsprövning – historisk utblick

Sedan över hundra år tillbaka började en utveckling i Sverige där allt fler förvaltningsbeslut skulle kunna överprövas i domstol. Det fanns en strävan att avlasta regeringen från prövningar

⁸³ Barkhuysen m.fl. (2017), s. 543 f.

⁸⁴ Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta (2017), *Den svenska miljöretten*, s. 425 f. och Rubenson, Stefan (2002), *Miljöbalken – Den nya miljöretten*, s. 112 & 114.

⁸⁵ Se prop. 2004/05:129, s. 79.

⁸⁶ Ebbesson (2015), s. 69.

av förvaltningsärenden och istället lägga dessa på domstolarnas kompetens.⁸⁷ Det var ännu längre tillbaka inte så viktigt att skilja mellan rättskipningen och förvaltningen.⁸⁸ Riktigt långt tillbaka gjordes det föga åtskiljning mellan förvaltningen och rättskipningen när makten var samlad hos kungen. Traditionellt sett har Sverige jämställt vår förvaltning hos regeringen eller förvaltningsmyndigheter med rättskipning hos domstolar,⁸⁹ överprövning hos regeringen eller central förvaltningsmyndighet var ett fullgott alternativ till domstolsprövning. Det fanns under en lång tid, som i viss mån dröjer sig kvar enligt Warnling-Nerep, en föreställning att domstolsprövning av förvaltningsärenden var ett ”europeiskt påfund” vilket inte var något för Sverige.⁹⁰

År 1909 vid införandet av Regeringsrätten, numera Högsta förvaltningsdomstolen, flyttades flera grupper av överklagande över till Regeringsrätten från att ha varit på regeringens bord.⁹¹ Den dåvarande ordningen ansågs tvungen att ses över år 1908, då den ansågs framstå som otillfredsställande med hänsyn till de enskildas rättssäkerhet samt de ökade kraven ”stadslivets” utveckling ställde på regeringsmakten.⁹² Det förelåg ett dubbelt syfte att flytta över vissa ärenden på Regeringsrätten, för det första ökade det rättssäkerheten i de ärenden som flyttades över och för det andra kunde regeringen fokusera på större och mer övergripande frågor.⁹³ Däremot var det först 1972 som Regeringsrätten blev administrativt fristående från regeringen.⁹⁴

När det gällde kompetensuppdelningen mellan Regeringsrätten och regeringen var det en grundsats att Regeringsrätten skulle pröva ärenden som huvudsakligen var av rättslig karaktär och rörde rättstillämpningen under tiden som ärenden som rörde enbart lämpligheten eller ändamålsenligheten av beslut eller åtgärder skulle prövas av regeringen.⁹⁵ När det gällde vilka ärenden som skulle ligga kvar hos regeringen resonerade man som följande:

Och äfven i atskilliga öfriga mål synes ett allmänt intresse hafva den öfvervägande betydelsen, att deras afgörande bör regeringsmakten förbehållet, eller, från en annan synpunkt sedt, den enskildes intresse vara så svagt, att det ökade skydd för verkliga

⁸⁷ Prop. 1987/88:69, s. 9.

⁸⁸ Prop. 1987/88:69, s. 11

⁸⁹ Warnling-Nerep (2015), s. 29.

⁹⁰ Warnling-Nerep (2015), s. 27.

⁹¹ Prop. 1987/88:69, s. 11.

⁹² Prop. 1908:37, s. 7 f.

⁹³ Prop. 1987/88:69, s. 11.

⁹⁴ Warnling-Nerep (2015), s. 29.

⁹⁵ Prop. 1908:37, s. 8 och prop. 1987/88:69, s. 11.

rättigheter, hvilket man genom besvärsmålets uppdragande åt en administrativ högsta domstol söker vinna, icke där har någon uppgift att fylla.⁹⁶

Det innebär med andra ord att bland annat ärenden där de allmänna intressena ansågs vara stora och den enskildes intressen inte var starka skulle ligga kvar hos regeringen för prövning. När det talas om ”verkliga rättigheter” syftar det sannolikt på rättssäkerheten i och med att det tidigare diskuterats i propositionen om den enskildes rättssäkerhet.⁹⁷ Det tyder vidare att de var medvetna om att prövning av regeringen kan anses som mindre rättssäkert än prövning av en domstol. Det är en aspekt att väga in när man diskuterar lämpligheten av regeringsprövningen i miljöbalken.

Nu över till bakgrunden till regeringens tillåtlighetsprövning i miljöbalken. Tillåtlighetsprövningen av stora verksamheter och anläggningar lades på regeringen 1972 i de lagar⁹⁸ som föregick miljöbalken.⁹⁹ Det ansågs att det behövdes en allsidig bedömning där en sammanvägning måste ske, där bland annat miljöskyddsaspekter måste vägas samman med exempelvis regionalpolitiska och arbetsmarknadspolitiska synpunkter. Det behövdes med andra ord ett instrument där alla relevanta synpunkter beaktas. För att en sådan allsidig bedömning skulle kunna komma tillstånd ansågs att ingen annan än regeringen kunde komma i fråga. Regeringen ansågs vara den enda som har tillräcklig överblick för en allsidig prövning och det ansågs vara uppenbart att enbart regeringen kan göra en sammanvägning med nyss nämnda synpunkter/intressen. Det ansågs vidare att det låg i sakens natur att uppgiften att pröva dessa stora anläggningar och verksamheter låg på regeringen. Det faktum att regeringen är ett organ som går att utkräva politiskt ansvar av sågs framförallt som viktigt.¹⁰⁰ Det framstår som väldigt tydligt att regeringen ansågs vara den mest lämpade att pröva dessa verksamheter och anläggningar.

När det gällde hur regeringsprövningen skulle utformas var det på så sätt att remissinstansen (koncessionsnämnden) skulle ha till uppgift att göra utredningar och komma med ett yttrande, vilket skulle ges till regeringen. Den ordningen ansågs vara motiverad då remissinstansen kan

⁹⁶ Prop. 1908:37, s. 8.

⁹⁷ Se prop. 1908:37, s. 7.

⁹⁸ Regeringsprövning återfanns i lagen (1987:12) om hushållning med naturresurser m.m. och vattenlag (1983:291).

⁹⁹ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 435.

¹⁰⁰ Prop. 1972:111, bilaga 2 s. 360-362. Jfr. prop. 1997/98:45, del 1 s. 435, där också bakgrunden nämns.

utreda de materiella reglerna gällande miljöskydd och dess aspekter för att sedan regeringen ska kunna göra en allsidig bedömning med avvägning av flera olika synpunkter och intressen.¹⁰¹

4.2.2. Regeringsprövning i miljöbalken

Som skäl till regeringens tillståndsprövning i miljöbalken hänvisade man till uttalandet i den ovannämnda propositionen från 1972, nämligen att det var för att kunna få till stånd en allsidig prövning med en sammanvägning av till exempel miljöskyddsaspekter, regionalpolitiska och arbetsmarknadspolitiska synpunkter. Det som i synnerhet ansågs viktigast var att regeringen är en instans som det går att utkräva politiskt ansvar av.¹⁰²

Ifall det kan utkrävas politiskt ansvar av prövningsinstansen kan det rimligtvis innebära att instansen inte blir oavhängig och opartisk då instansens prövning kan innebära politiska konsekvenser. I den här situationen är det regeringen som är prövningsinstansen, vilken är vald av riksdagen som i sin tur är vald av svenska folket. Det innebär att deras beslut i tillåtlighetsprövningen kan påverka deras framtid på så sätt att de inte blir omvalda eller i värsta fall blir misstroendeförklarade, vilket kan innebära att prövningen blir väldigt politiskt. Resultatet av att regeringen prövar tillståndet kan också innebära att prövningen påverkas av regeringens politik.

När miljöbalken skulle införas ansågs det viktigt att regeringen behöll tillåtlighetsprövningen, vilket innebar att regeringen kan utöva en politisk styrning över de aktuella besluten inom ramen för den gällande lagstiftningen. Det ansågs att regeringen först och främst bör hantera tillåtlighetsprövningen av verksamheter som utgör viktiga samhällsintressen jämsides som det exempelvis finns risker för skada av människors hälsa, stora ingrepp i miljön eller stor omgivningspåverkan. Förtydligat ska regeringens prövning göras i syfte att uppfylla miljöbalkens mål samt skydda miljön och människors hälsa.¹⁰³

Det anfördes vidare i propositionen att nästan all tillståndsprövning enligt miljöbalken innebär att olika intressen behöver beaktas för att sedan vägas mot varandra, däremot är avvägning särskilt markant när det gäller de verksamheter som är aktuella för regeringsprövning. Det innebär att gemensamt för de verksamheter som kan bli aktuella för regeringsprövning är att

¹⁰¹ Prop. 1972:111, bilaga 2 s. 363 f.

¹⁰² Prop. 1997/98:45, del 1 s. 435.

¹⁰³ Prop. 1997/98:45, del 1 s. 436 f.

flera konkurrerande eller motstridiga intressen ”måste vägas samman för att nå den bästa lösningen.”¹⁰⁴ Det framgår att de bedömningar som aktualiseras vid prövningen omfattar ytterst politiska ställningstaganden, där enskilda intressen kan ställas mot allmänna intressen eller flera olika allmänna intressen mot varandra. Därför ansågs det vara tvunget att prövningen utformades så att en så allsidig sammanvägning som möjligt aktualiseras, varvid regeringen ansågs ha de bästa förutsättningarna att göra allmänna och samlade lämplighetsöverväganden inom ramen för de uppställda normerna i miljöbalken.¹⁰⁵

De verksamheter som omfattas av regeringens obligatoriska prövningsplikt anförs ha gemensamt att de har betydelse för viktiga samhällsintressen samtidigt som de har typiskt sett stor inverkan på miljön omkring.¹⁰⁶ Det framhålls att gemensamt för dessa verksamheter är att de jämväl utgör viktiga samhällsintressen samtidigt som det finns risker för människors hälsa, stor omgivningspåverkan eller stora ingrepp i miljön samt att de tar värdefulla naturresurser i anspråk.¹⁰⁷ Det motiveras även med att de kan få regionala eller jämväl nationella åverkningar som i situationen kräver politisk medverkan, exempelvis kan känsliga lokaliseringsfrågor, energieffekter eller andra regionalpolitiska konsekvenser förekomma.¹⁰⁸

Däremot anses inte uppräkningsen av de verksamheter som har en obligatorisk regeringsprövning vara uttömmande och därav finns det också en fakultativ prövning, det vill säga prövning efter förbehåll. Det skiljer sig inte från den obligatoriska regeringsprövningen mer än att prövningen sker först efter förbehåll från regeringen. Regeringen kan lämna förbehåll till verksamheter av helt annat slag än de som omfattas av den obligatoriska prövningen, men även för sådana som inte uppfyller exempelvis kravet på att det ska vara en ny verksamhet¹⁰⁹. Det innebär att regeringens prövning efter förbehåll resulterar i en utvidgning av de verksamheter som omfattas av den obligatoriska regeringsprövningen.¹¹⁰ Det innebär som sagt att uppräkningsen av de verksamheter som är obligatoriska för regeringsprövning inte är uttömmande och innebär att vid ansökan kan sökanden inte veta med säkerhet om en tillståndsmyndighet eller regeringen kommer pröva tillåtligheten. Det innebär att det påverkar förutsebarheten, vilket är ett nyckelord för rättssäkerhet. Eftersom det är upp till regeringen

¹⁰⁴ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 437.

¹⁰⁵ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 437.

¹⁰⁶ SOU 1996:103, del 2, s. 238.

¹⁰⁷ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 215.

¹⁰⁸ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 439.

¹⁰⁹ Vilket är ett krav för att det ska omfattas av den obligatoriska prövningen.

¹¹⁰ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 218.

själv att lämna förbehåll kan det sannolikt innebära att utvidgningen av verksamheter som omfattar av regeringens prövning kan komma att påverka av vilket parti eller vilka partier som regeringen består av. Det är sannolikt i och med att de kan ha olika ideologiska uppfattning om vilka verksamheter som ska prövas av regeringen eller inte.

4.3. Kritik riktad mot regeringens prövning i förarbetena samt svar från regeringen

Advokatsamfundet ansåg att regeringens tillåtlighetsprövning inte passar ihop med deras uppgift att utfärda förordningar på området. Regeringen höll inte med utan anförde att både tillåtlighetsprövningen och förordningsutförandet sker under riksdagens kontroll samt under full insyn. De anförde vidare att det inte är ovanligt att myndigheter bedriver tillsynsverksamhet över förordningar de själva utfärdat.¹¹¹

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet var kritiska till att en politisk instans ska avgöra de mest miljöstörande verksamheternas/anläggningarnas tillåtlighet. De ansåg att prövningen ska ske av domstol, då det är bästa sättet att nå en opartisk och förutsättningslös miljöprövning. Regeringen höll inte med utan ansåg det var viktigt att det finns ett politiskt ansvar när det gäller prövning av verksamheter som har betydelse för samhällsplaneringen i stort.¹¹²

Både Advokatsamfundet och Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet är tämligen kritiska till att en politisk instans som regeringen ska sköta tillåtlighetsprövningen i vissa fall. Utifrån deras kritik framstår det som att de båda anser att regeringens prövning kan innebära att prövningen blir partisk och avhängig. Det kan även tyda på att de kan ha ansett att det inte är förenligt med rätten till en rättvis prövning samt inte framstår som rättssäkert.

Det är några av remissinstanser, bland annat Industriförbundet/Arbetsgivarförbundet och Kraftverksförbundet, som ifrågasätter ifall det finns ett behov av en regeringsprövning ifall ändå regeringen ska göra sin prövning enligt miljöbalkens bestämmelser och på samma sätt som andra prövningsorgan. Regeringens svar på det ifrågasättandet är att all tillåtlighetsprövning enligt miljöbalken innehåller avvägningar och hänsyn till konkurrerande eller motstridiga intressen och inte sällan innebär bedömningen ytterst politiska

¹¹¹ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 433 och 436 f.

¹¹² Prop. 1997/98:45, del 1, s. 433 och 436 f.

ställningstaganden. Det innebär att inte sällan kommer enskilda intressen att ställas mot allmänna intressen eller olika allmänna intressen mot varandra och då anses att regeringen bör ha de bästa förutsättningarna för en samlad lämplighetsöverblick.¹¹³

Deras ifrågasättande av behovet av en regeringsprövning framstår som sakligt i och med att regeringen ska göra tillåtlighetsprövningen enligt miljöbalkens bestämmelser liksom en domstol. Däremot har regeringen en poäng när de hänvisar till att tillståndsprövningen innebär flera avvägningar, vilket även andra prövningar som utförs av domstol innehåller. Däremot framgår det tydligt att regeringen kommer göra politiska avvägningar vilket kan anses ge kraft till Advokatsamfundets och Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitets kritik om att prövningen kan bli partisk och oavhängig. Det innebär även att avvägningarna sannolikt kommer påverkas av vilken regering det är och vilka ideologiska uppfattningar de har.

När det gäller de verksamheter där regeringsprövning är obligatorisk har Koncessionsnämnden¹¹⁴ haft synpunkter. De ansåg att de enda som skiljer de verksamheter som är obligatoriska för regeringsprövning från övriga är att de överstiger viss storlek eller verksamheter som anses vara särskilt omfattande eller ingripande. De ansåg att prövningen bör ske vid miljödomstol, då vid prövning är det fråga om samma prövningar och avvägningar som domstolarna annars normalt gör vid vanliga prövningsförfaranden. Naturvårdsverket hade liknande synpunkter samt att det skulle vara tillräckligt att regeringen i de enskilda fallen förbehåller sig prövning av vissa av de obligatoriska verksamheterna.¹¹⁵ Deras kritik tyder på att de anser att en miljödomstol kan lika gärna göra alla tillåtlighetsprövningar då det är samma typ av prövningar och avvägningar som domstolarna gör normalt.

Regeringens svar på deras synpunkter var att de inte delade synpunkterna och att verksamheter i och med sin storlek eller produktionsinriktning kan få nationella eller regionala återverkningar, vilka kräver politisk medverkan. De lyfter vidare att det kan röra sig om lokaliseringsfrågor, energi eller beredskapseffekter eller övriga regionalpolitiska konsekvenser. De påpekar i sammanhanget att regeringsprövningen innebär en allsidig bedömning, där även

¹¹³ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 437.

¹¹⁴ Officiellt Koncessionsnämnden för miljöskydd, var ett statligt organ som gjorde tillståndsprövningarna av miljöfarlig verksamhet, de ersattes med miljödomstolarna i och med miljöbalkens i kraftträdande. Se Nationalencyklopedin, *Koncessionsnämnden för miljöskydd*, <https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/koncessionsnämnden-för-miljöskydd> (hämtad 2020-10-15).

¹¹⁵ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 438 f.

allmänna samhällsaspekter måste vägas in.¹¹⁶ Utifrån regeringens svar framgår det tämligen tydligt att de anser att regeringen kan göra politiska överväganden som inte en domstol kan göra i sin tillåtlighetsprövning. Däremot är frågan i vilken mån de kan väga in politiska aspekter jämfört med vad en domstol kan göra.

4.4. Vad innebär regeringens tillåtlighetsprövning?

När det gäller regleringen av regeringens obligatoriska respektive fakultativa tillåtlighetsprövning är den i princip densamma,¹¹⁷ vilket innebär att ingen åtskillnad behöver göras av den fakultativa och den obligatoriska vid redogörelsen vad regeringens tillåtlighetsprövning innebär.

4.4.1. Mark- och miljö(över)domstolens uppgift

När det är beslutat att regeringen ska göra tillåtlighetsprövning är det mark- och miljödomstolens uppgift att överlämna ärendet och inkludera ett eget yttrande.¹¹⁸ Tanken är att det är den myndighet som ska handlägga den efterföljande tillståndsfrågan som ska bereda ärendet och ge sitt yttrande.¹¹⁹ I situationer där verksamheten inte är tillståndspliktig enligt miljöbalken är det upp till regeringen att besluta var tillåtlighetsärendet ska beredas.¹²⁰ Domstolen (tillståndsmyndigheten) ska handlägga ansökan och sedan hålla huvudförhandling innan domstolen överlämnar ärendet.¹²¹ Domstolen ska avge sitt yttrande efter huvudförhandlingen, vilket innebär att det kommer i det skede som en dom i vanliga fall kommer och ska därför innehålla samtliga omständigheter som är av betydelse för tillåtlighetsfrågan.¹²² Tanken är således att ärendet ska vara färdigberett av mark- och miljödomstolarna när det hamnar på regeringens bord.¹²³ Det innebär således att Mark- och miljödomstolarna ska behandla ärendet som vilket som helst men att istället för ge en dom så överlämnar de det till regeringen och inkluderar sitt yttrande. Frågan är om inte domstolen även då skulle ha kompetensen att ta beslut i frågan.

¹¹⁶ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 439.

¹¹⁷ Rubensson, Stefan (2002), *Miljöbalken: den nya miljöretten*, s. 114.

¹¹⁸ 21 kap. 7 § miljöbalken.

¹¹⁹ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 443.

¹²⁰ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 220.

¹²¹ SOU 1996:103, del 2, s. 245.

¹²² Prop. 1997/98:45, s. 235.

¹²³ Svensson, Johan, *Miljöbalken (1998:808) kommentar till 21 kap. 7 §*, Lexino (2020-10-13).

4.4.2. Regeringens uppgift

Tanken med vad regeringsprövningen ska innebära är att "[r]egeringen skall pröva om en verksamhet är tillåtlig"¹²⁴ samt att det "skall göras som ett led i den normala tillståndsprövningen där miljödomstolarna och andra prövningsmyndigheter ingår som länkar i prövningskedjan."¹²⁵ Utgångspunkten ska vara att regeringsprövningen skall göras i ett tämligen tidigt skede i processen och den ska främst gälla tillåtligheten av verksamheten, med andra ord om verksamheten ska tillåtas. I propositionen till miljöbalken framgår att tanken är att regeringen ska kunna bestämma särskilda villkor för tillståndet för att kunna tillgodose allmänna intressen. Däremot ansåg regeringen att själva tillståndsbeslutet bör tas av en domstol eller annan prövningsmyndighet.¹²⁶ Det innebär att regeringsprövningen ska likna en miljödomstols prövning eller att regeringen ställer särskilda villkor under tiden som domstolen tar tillståndsbeslutet.

För att regeringsprövningen ska kunna vara meningsfull behövs det att regeringen är obunden och att deras prövning kan ske utan för saken ovidkommande hänsyn. Det framgår även att det finns goda skäl för att låta miljödomstol eller annan myndighet, som normalt gör tillståndsprövningen, bereder ärendet för regeringen inför deras prövning. Det innebär att den myndighet som ska handlägga ärendet efter att regeringen har beslutat om tillåtligheten även ska svara för beredningen av tillåtlighetsprövningen, det trodde förkorta den sammanlagda prövningstiden.¹²⁷ Vidare framgår det att regeringens prövning bör ta utgångspunkt i miljöbalkens allmänna hänsynsregler och övriga tillståndsregler. Det innebär att samma miljökrav ska ställas på de verksamheter som prövas av regeringen som hade ställts annars.¹²⁸ Det innebär att det trodde bli ett samspel mellan regeringen och de myndigheter som i normala fall sköter tillståndsprövningen. Däremot är frågan vilka andra överväganden regeringen kan göra än en miljödomstol om de båda ska utgå från miljöbalkens hänsynsregler och övriga tillståndsregler.

I en senare proposition har det uttalats att ramarna för regeringens tillåtlighetsprövning är idag snävare än vad de var när regeringsprövningar infördes. Regeringen måste utgå från miljöbalkens hänsynsregler samt övriga tillståndsregler när de prövar en verksamhet enligt

¹²⁴ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 441.

¹²⁵ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 441.

¹²⁶ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 442.

¹²⁷ Prop. 1997/98:45 del 1, s. 442 f.

¹²⁸ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 436.

miljöbalken. Det finns ingen särreglering av regeringens tillståndsprövning som innebär att deras prövning skiljer sig från någon annan prövningsinstans, de utgår med andra ord från samma hänsynsregler och tillståndsregler. Däremot finns det ”ett inte obetydligt utrymme för politiska överväganden”¹²⁹ när det gäller prövning av miljöfarliga verksamheter och vattenverksamheter inom ramen av miljöbalkens bestämmelser. Det innebär att regeringen får vid sin prövning få väga samman konkurrerande eller motstridiga intressen utöver den betydande miljöpåverkan verksamheterna kan få.¹³⁰

4.4.3. Tillåtlighet

Utifrån ovanstående är det klart att regeringen ska pröva tillåtligheten av verksamheten, men frågan är vad det mer specifikt innebär. Det innebär kort och gott att regeringen ska bedöma ifall hela verksamheten kan tillåtas på den plats som är föreslagen i ansökan.¹³¹ Regeringens prövning utgår från miljöbalkens allmänna hänsynsregler samt övriga tillståndsregler, miljökraven som ska ställas på verksamheten ska vara samma som ställs på verksamheter som inte prövas av regeringen.¹³² Det innebär med andra ord att regeringen ska tillämpa de relevanta reglerna i miljöbalken. Mer specifikt ska regeringen tillämpa den så kallade lokaliseringsregeln i 2 kap. 6 § miljöbalken och den så kallade stoppregeln i 2 kap. 9 § samt eventuellt den så kallade dispensregeln i 2 kap. 10 §. Utöver de bestämmelserna ska de pröva lokaliseringen enligt 3 och 4 kap. Regeringen måste även i viss utsträckning bedöma utsläpps begränsningar och andra försiktighetsmått som har samband med tillåtligheten, vilket medför att även 2 kap. 2-7 §§ kan ges betydelse. Utöver dessa kan även andra bestämmelser i miljöbalken aktualiseras.¹³³ Det hela innebär att regeringen beslutar om ”den ansökta verksamheten skall få komma till stånd och om den begärda lokaliseringen kan godtas.”¹³⁴

Det innebär följaktligen att regeringen utgår från samma hänsynsregler och övriga tillståndsregler som en domstol eller annan prövningsinstans skulle ha utgått från men att det finns ett ”betydande utrymme för politiska överväganden”. Nedan följer en kort redogörelse av två av de relevanta bestämmelserna.

¹²⁹ Prop. 2004/05:129, s. 80.

¹³⁰ Prop. 2004/05:129, s. 80.

¹³¹ Michanek & Zetterberg (2017), s. 427.

¹³² Prop. 1997/98:45, del 1, s. 437.

¹³³ Michanek & Zetterberg (2017), s. 427.

¹³⁴ SOU 1996:103, s. 245.

När det gäller lokaliseringsregeln framgår det i bestämmelsen att det ska ”väljas en plats som är lämplig med hänsyn till att ändamålet ska kunna uppnås och med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön.”¹³⁵ Bestämmelsen har en stor omfattning, då den omfattar alla åtgärder och all verksamhet, såvida det är av försumbar betydelse i det enskilda fallet, samt platsen för verksamheten i stort likväl placering av enskilda enheter inom verksamheten.¹³⁶ Bestämmelsen innehåller olika bedömningsfrågor, exempelvis lämplighet och vilken är den bästa platsen. Den vida formuleringen att hänsyn ska tas till ”intrång och olägenhet för människors hälsa och miljö” innebär att förhållandena i varje enskilt fall kan påverka vilka aspekter som får betydelse.¹³⁷

Genom stoppregeln kan verksamheter förhindras då det kan ”föranleda skada eller olägenhet av väsentlig betydelse för människors hälsa eller miljö”¹³⁸ eller om det ”medför en risk för att ett stort antal människor får sina levnadsförhållanden väsentligt försämrade eller miljön försämrats avsevärt.”¹³⁹ Bestämmelsen innehåller tre bedömningsled, två av dessa är ifall verksamheten ska förhindras på grund av någon av de nämnda anledningarna eller om det finns särskilda skäl för att regeringen ändå ska tillåta det.¹⁴⁰ Särskilda skäl bedömningen innebär att regeringen ska sätta olägenheterna i relation till verksamhetens samhällsnytta. Det ska röra sig om fördelar som överväger olägenheterna ur allmän och enskild synpunkt.¹⁴¹

Dessa två bestämmelserna visar att det finns ett handlingsutrymme för regeringen när de gör sin bedömning. De ska med andra ord väga olika aspekter mot varandra och komma fram till en slutsats vilket ger utrymme för att olika bedömningar kan göras beroende på vilka värden/aspekter man väger som tyngst.

4.4.4. Kommunal vetorätt

Det framgår av 17 kap. 6 § miljöbalken att det krävs kommunfullmäktiges tillstyrkande för att regeringen ska få tillåta en verksamhet som ingår i deras obligatoriska prövning. Det krävs även när det gäller den fakultativa prövningen av verksamhet som ”kan antas få betydande

¹³⁵ Miljöbalk (1998:808), 2 kap. 6 § 1st.

¹³⁶ Kruse, Joakim, *Miljöbalk (1998:808), kommentar till 2 kap. 6 § (kommentar 48)*, Karnov (JUNO) (besökt 2020-02-24).

¹³⁷ Michanek, Gabriel (2018), *Miljöbalk (1998:808) 2 kap. 6 §*, Lexino (JUNO).

¹³⁸ Miljöbalk (1998:808), 2 kap. 9 § 1st.

¹³⁹ Miljöbalk (1998:808), 2 kap. 9 § 2st.

¹⁴⁰ Michanek & Zetterberg (2017), s. 137.

¹⁴¹ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 27.

omfattning eller bli av ingripande slag”¹⁴² såvida det inte är vattenverksamhet eller trafikanläggning.¹⁴³ Det ska tilläggas att det regeringen kan i undantagsfall tillåta mellanlagring eller slutlig förvaring av kärnämnen eller kärnavfall samt vissa verksamheter och anläggningar, exempelvis vissa anläggningar med vindkraftverk, trots avsaknad av kommunfullmäktiges tillstyrkande.¹⁴⁴ Det krävs enbart tillstyrkande från kommunfullmäktige i den kommunen inom vars område verksamheten/anläggningen är föreslagen att ligga i.¹⁴⁵

Den kommunala vetorätten har utnyttjats vid ett fåtal tillfällen sedan den tillkom 1972, däremot har den sannolikt haft större praktisk betydelse. Den har sannolikt haft praktisk betydelse på så sätt att företag troligtvis inte planerar en etablering i en kommun där de vet att det finns ett motstånd i kommunfullmäktige och det finns en påtaglig risk att vetorätten används. Kommunfullmäktige behöver inte redovisa några skäl till vetot, vilket innebär att de kan utan hänsyn till motstående intressen kan hindra etableringar de inte vill ha i sin kommun.¹⁴⁶

Den kommunala vetorätten innebär att det finns en ytterligare politisk dimension när det kommer till regeringens tillåtlighetsprövning i och med att den kommunala vetorätten endast är aktuell när regeringen prövar tillåtligheten. Den kommunala vetorätten är inte ämnet för den här uppsatsen men den bör med bakgrund av det anförda anses till viss del utgöra en aspekt i regeringens tillåtlighetsprövning.

4.5. Vad händer efter regeringens tillåtlighetsprövning?

4.5.1 Rättsverkan

Det framgår i propositionen till miljöbalken att ”[r]egeringens beslut i en tillåtlighetsfråga bör vara bindande för den efterföljande prövningen på så sätt att om regeringen har prövat tillåtligheten av en verksamhet kan domstolar och andra prövningsmyndigheter inte pröva den frågan.”¹⁴⁷ Det uttalandet väcker frågan om det inte kan strida mot artikel 6 i Europakonventionen på så sätt att det strider mot rätten till domstolsprövning som tidigare har konstaterats vara en inneboende rättighet i artikel 6.

¹⁴² Miljöbalk (1998:908), 7 kap. 3 § 1st. 1p.

¹⁴³ Miljöbalk (1998:908), 7 kap. 6 § 1st.

¹⁴⁴ Miljöbalk (1998:908), 7 kap. 4 a § 7p. och 6 § 2st.

¹⁴⁵ Michanek & Zetterberg (2017), s. 429.

¹⁴⁶ Michanek & Zetterberg (2017), s. 427-329.

¹⁴⁷ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 436.

Det förtydligas närmare i propositionen att det innebär att regeringens beslut i fråga om att tillåta en verksamhet inte ska ingå i någon efterföljande tillståndsprövning enligt miljöbalken. Tillståndsmyndigheterna kan istället efter regeringens beslut i frågan besluta om det närmare innehållet samt vilka villkor som ska gälla för tillståndet. Således begränsas tillståndsmyndigheternas prövning efter regeringens beslut till eventuella frågor som inte har prövats av regeringen.¹⁴⁸ Det innebär att efterföljande tillståndsmyndighets prövning är begränsad och på så sätt inte kan ”rätta” till en eventuell brist mot artikel 6(1) Europakonventionen. Frågan blir då om beslutet går att överklaga och vilken omfattning en sådan prövning har.

Däremot är det en omdiskuterad fråga om vilken rättsverkan regeringens beslut om tillåtligheten ska ha i en efterföljande tillståndsprövning, då det inte är reglerat i miljöbalken (lagtexten) utan bara i propositionen, som nyss framgått.¹⁴⁹ Miljööverdomstolen (numera Mark- och miljööverdomstolen) tolkade rättsläget i MÖD 2006:44 som gällde den så kallade Botniabanan. I målet kommer Miljööverdomstolen fram till att tillståndsmyndigheten är bunden av tillåtlighetsprövning som regeringen har gjort. Miljööverdomstolen pekade på att regeringens tillåtlighetsprövning utgår de från miljöbalkens samtliga regler vid bedömningen. Regeringsbeslutets rättskraft beror inte på om prövningen skett direkt efter ansökan hos regeringen eller överlämning från tillståndsmyndighet. Däremot fann Miljööverdomstolen att ifall inte regeringen prövat frågor om villkor så ska tillståndsmyndigheten göra det.¹⁵⁰

I ett senare rättsfall uppkom frågan i vilken utsträckning domstolar i sin efterföljande prövning var bundna av regeringens beslut. Miljööverdomstolen inleder med att konstatera att regeringen har i sina skäl uttryckt att de i sin prövning har beaktat gällande områdesskydd samt tagit hänsyn till förutsättningarna för tillstånd enligt 7 kap. miljöbalken. Det innebar enligt Miljööverdomstolen att regeringens beslut omfattade tillåtligheten enligt 9 kap. samt 7 kap. miljöbalken. När det gällde tillståndsmyndighetens uppgift efter regeringens beslut uttalade Miljööverdomstolen att den är ”begränsad till att lämna erforderliga tillstånd samt att pröva de frågor som inte omfattas av regeringens beslut.”¹⁵¹

¹⁴⁸ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 443.

¹⁴⁹ Michanek & Zetterberg (2017), s. 430.

¹⁵⁰ MÖD 2006:44, s. 139.

¹⁵¹ MÖD 2009:38.

Den så kallade Bunge-domen (NJA 2013 s. 613) berör inte regeringens tillåtlighetsprövning utan tillåtlighetsprövningens rättsverkan som gjorts av Miljööverdomstolen (idag Mark- och Miljööverdomstolen), däremot kan avgörandet få inverkan på regeringens tillåtlighetsprövning.¹⁵² Bunge-målet är ganska invecklat vars prövning har skett i flera led i mark- och miljödomstolar samt Högsta domstolen. Det började med att företaget Nordfalk ansökte om tillstånd enligt miljöbalken till bergtäkt på Gotland, som angränsar till två Natura 2000-områden¹⁵³. Miljödomstolen (idag Mark- och miljödomstolen) avslog Nordfalks ansökan. Nordfalk överklagade till Miljööverdomstolen som förklarade verksamheten tillåtlig och återförvisade målet till miljödomstolen för att de skulle meddela tillstånd samt nödvändiga föreskrifter. Domen från Miljööverdomstolen vann laga kraft i och med att Högsta domstolen inte gav prövningstillstånd och den fortsatta handläggningen skedde således vid miljödomstolen. Miljödomstolen lämnade ansökan utan bifall, då de ansåg att de inte var bundna av Miljööverdomstolen tillåtlighetsförklaring eftersom regeringen inte angav några villkor för verksamheten samt att deras beslut var för allmänt hållen. Det togs upp för prövning i Miljööverdomstolen som gav tillstånd samt föreskrev villkor och framförde att de genom sin tidigare dom rättskraftigt avgjorde tillåtligheten av verksamheten. Miljööverdomstolens dom blev överklagad till Högsta domstolen som gav prövningstillstånd gällande frågan om vilken betydelse Miljööverdomstolens lagvunna tillåtlighetsdom skulle ha för den efterföljande tillståndsprövningen, vilket resulterade i Bunge-domen.¹⁵⁴

Högsta domstolen uttalade att rättskraften av en tillåtlighetsdom enbart omfattar sådant som prövats i domen, men hur långt rättskraften sträcker sig beror också på vilka frågor som prövningsmyndigheten/domstolen har fått ta ställning till genom tillåtlighetsdomen. När det gäller verksamheter som har inverkan på Natura-2000 krävs det vid en uppdelad prövning i två etapper, tillåtlighet och tillstånd, att tillåtlighetsbeslutet/domen uppfyller EU-rättens krav på en samlad bedömning som är fullständig, exakt och slutgiltig för att det ska vara bindande vid den efterföljande tillståndsprövningen. Ifall det skulle vara så att bedömningen som gjorts i tillåtlighetsbeslutet/domen inte uppfyller kraven så får den samlade bedömningen istället göras vid tillståndsprövningen, vilket då inte hindras av tillåtlighetsbeslutet/domens rättskraft.¹⁵⁵

¹⁵² Se NJA 2013 s. 613 och Strömberg, Rolf (2014), HD och EU-forin – vart är vi på väg?, *SvJT 2014*, s. 493-495.

¹⁵³ Naturskyddsverket - Natura 2000-område är olika områden runt om i Europiska unionen som är skyddade, vilket är för att främja den biologiska mångfaldens bibehållande. (<https://www.naturvardsverket.se/natura2000>).

¹⁵⁴ NJA 2013 s. 613, Strömberg (2014), s. 489 och Darpö, Jan (2014), Direkt effekt och processuell autonomi – omigen om Bunge-domen och EU-rättens genomslag, *SvJT 2014*, s. 735 f.

¹⁵⁵ NJA 2013 s. 613 och Strömberg (2014), s. 487 f.

4.5.2. Vidare prövning

När regeringen har gjort sin tillåtlighetsprövning ska ärendet skickas till den ordinarie prövningsmyndigheten som ska pröva frågan om tillstånd. Det innebär att regeringen gör sin tillåtlighetsprövning och avgör om verksamheten ska få bedrivas (tillåtas) på platsen som är föreslagen för att ärendet sedan ska prövas i detalj vid tillståndsprövningen. När tillståndsprövningen görs är de centrala frågorna att bestämma försiktighetsåtgärder samt precisera villkoren i tillståndet. Det innebär att regeringens tillåtlighetsprövning som är bindande för den efterkommande prövningen är ofullständig på så sätt att vidare prövning får tas vid, med andra ord begränsas tillståndsmyndighetens prövning till frågor som regeringen inte har prövat.¹⁵⁶

Det ska dock observeras att den fortsatta prövningen påverkas av utfallet i Bunge-domen, som skrevs om ovan. Det innebär att regeringens tillåtlighetsbeslut saknar rättsverkan för den efterföljande tillståndsprövningen ifall det bedöms att tillståndet kommer strida mot EU-rättsliga krav.¹⁵⁷ Rolf Strömberg menar att domen innebär att när regeringens tillåtlighetsbeslut rör en verksamhet som kan inverka på ett Natura-2000 område måste det ”redovisa en samlad bedömning, som uppfyller EU-rättens krav på fullständighet, exakthet och slutlighet.”¹⁵⁸ Bunge-domen innebär med andra ord att förutsättningarna förändras för den vidare prövningen på grund av EU-rättsliga krav.

4.6. Överklagbarhet? – rättsprövning

4.6.1. Bakgrund

Sedan mitten av 1980-talet och framåt har utvecklingen av regeringsprövning och domstolsprövning som beskrivits ovan fortsatt, enligt Warnling-Nerep har *eupeiseringen* haft en helt avgörande roll för utvecklingen sedan dess.¹⁵⁹ Fram till 1980-talet ansågs det inte vara något problem med att regeringen eller någon annan förvaltningsmyndighet gjorde den slutgiltiga prövningen och att alla beslut inte gick att överklaga till domstol, då prövningen hos regeringen eller någon förvaltningsmyndighet ansågs vara likvärdig med domstolsprövningen. Det blev i och med rättsfallet *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* 1982 att Sveriges system var

¹⁵⁶ Michanek & Zetterberg (2017), s. 430, prop. 1997/98:45, del 1, s. 443 och prop. 1997/98:45, del 2, s. 215.

¹⁵⁷ Michanek & Zetterberg (2017), s. 431.

¹⁵⁸ Strömberg (2014), s. 494.

¹⁵⁹ Warnling-Nerep (2015), s. 27.

en kränkning av artikel 6(1) i Europakonventionen, då Sverige bröt mot rätten till domstolsprövning som anses vara den mest grundläggande punkten i artikeln. Det hela bidrog till att Sverige ledde klagomålsstatistiken till Europadomstolen avseende kränkningar av artikel 6 under en tid, där rätten till domstolsprövning var central.¹⁶⁰

Utvecklingen under 1980-talet och framåt ledde till en översyn och sedermera införandet av 1988 års rättsprövningslag.¹⁶¹ I propositionen till den nuvarande rättsprövningslagen uttalas att rättsprövning som rättsmedel, som inte är något ordinärt sådant, har till syfte att åstadkomma en ny prövning i domstol för att Sverige ska kunna uppfylla Sveriges åtaganden enligt artikel 6 i Europakonventionen.¹⁶² Europakonventionen är anledningen till varför rättsprövning från första början infördes 1988, regeringsprövningslagen syftade till att ”säkerställa att svensk rätt motsvarar Sveriges åtaganden enligt”¹⁶³ Europakonventionen. Det innebär att Sverige är medvetna om att regeringsprövningen enligt miljöbalken kan strida mot artikel 6 i Europakonventionen. Det innebär också att rättsprövningen kan ses som ett extraordinärt rättsmedel som ”rättar” en kränkning mot rättigheten, närmare bestämt artikel 6(1).

Det konstateras även i propositionen till 1988 års rättsprövningslag att lagen ”syftar till att säkerställa att svensk rätt motsvarar Sveriges åtaganden enligt [Europakonventionen].”¹⁶⁴ Det framgår att man trodde att rättegångsgarantierna i artikel 6 var i full utsträckning täckta av rättegångsbalken när Sverige anslöt till Europakonventionen, däremot visade det sig att så möjligtvis inte var fallet.¹⁶⁵ Det visar på att rättsprövning från början var en konstruktion för att Sverige skulle kunna uppfylla kraven i artikel 6 i Europakonventionen.

Warnling-Nerep uppfattar rättsprövningen som en ”nödvändig nödlösning” på så sätt att den är nödvändig för att Sverige ska uppfylla Europakonventionen efter att ha fått flera fällande domar från Europadomstolen och en nödlösning då hon anser att domstolsprövning i ordinär form är att föredra, särskilt ur processekonomiska skäl. Hon menar att det knappast är en förnuftig lösning att låta Högsta förvaltningsdomstolen pröva ofta triviala mål där den primära bristen är att regeringen har prövat frågan och att möjlighet till annan domstolsprövning saknas. Däremot

¹⁶⁰ Warnling-Nerep (2015), s. 31.

¹⁶¹ Warnling-Nerep (2015), s. 31.

¹⁶² Warnling-Nerep, Wiweka (2008), *Rätten till domstolsprövning & rättsprövning*, s. 117.

¹⁶³ Prop. 1987/88:69, s. 1.

¹⁶⁴ Prop. 1987/88:69, s. 1.

¹⁶⁵ Prop. 1987/88:69, s. 9 f.

anser hon i slutändan att det jämväl är ett mycket värdefullt rättsmedel, även om hon hade föredragit ett ordinärt överklagande och att regeringen i första hand släpper sin roll som besvärinstans.¹⁶⁶ Det tycks som Warnling-Nerep uppfattar rättsprövningen som en möjlig lösning på att Sverige annars bryter mot artikel 6 Europakonvention i och med regeringsprövningen.

Det framgår i propositionen till rättsprövningslagen att syftet ”är att tillhandahålla en domstolsprövning av beslut som enligt Europakonventionen skall kunna domstolsprövas men för vilka svensk rätt annars inte erbjuder en sådan möjlighet utöver resning.”¹⁶⁷ Syftet kommer till uttryckt i 1 § regeringsprövningslagen där det stadgas att man ”får ansöka om rättsprövning av sådana beslut av regeringen som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i artikel 6.1 i den europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.”¹⁶⁸ Det är således väldigt tydligt att syftet med lagen är att kunna uppfylla artikel 6.1 i Europakonventionen, närmare bestämt rätten till domstolsprövning som ryms inom artikeln.

4.6.2. Rättsprövning

När det gäller ett eventuellt överklagande framgår det i propositionen att regeringens beslut i en tillåtlighetsprövning torde omfattas av lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut,¹⁶⁹ idag lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut.

Det krävs att någon enskild initierar ärendet genom att skicka en ansökan om rättsprövning enligt 4 § rättsprövningslagen. När det gäller själva processen av rättsprövningen framgår det av rättsprövningslagens 3 § att det är Högsta förvaltningsdomstolen som prövar frågan. Det framgår vidare i 5 § att regeringens beslut fortsätter att gälla även om en ansökan om rättsprövning har gjorts, däremot får Högsta förvaltningsdomstolen dock bestämma att regeringens beslut inte ska gälla tills vidare. Det är grunderna när det gäller rättsprövningen.

Det finns ingen skyldighet för regeringen att informera om att det finns möjlighet för rättsprövning likt den överklagandehänvisning som återfinns i 33 § 2 st. förvaltningslagen

¹⁶⁶ Warnling-Nerep (2008), s. 118 f.

¹⁶⁷ Prop. 2005/06:56, s. 10

¹⁶⁸ Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, 1 §.

¹⁶⁹ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 443.

(2017:900), då regeringen inte behöver tillämpa förvaltningslagen då de inte är någon förvaltningsmyndighet och rättsprövning utgör inget överklagande. Det menar inte att regeringen kan välja att självmant informera om möjligheten till rättsprövningen. Warnling-Nerep trycker på att det blir den egna kunskapen som blir avgörande för betydelsen av rättsprövningen som rättsskydd, då det enligt hennes undersökningar inte ges informationen till de som kan tänkas vara intresserade av rättsprövning.¹⁷⁰

När det gäller de processuella reglerna kring rättsprövning fanns det från början inga specifika för rättsprövning, utan den ursprungliga tanken var att Regeringsrätten, idag Högsta förvaltningsdomstolen, själv skulle utforma prövningen på eget initiativ.¹⁷¹ Det antogs att antalet rättsprövningsärenden inte skulle bli särskilt stort vilket motiverade inställningen.¹⁷² Idag återfinns en processuellregel i rättsprövningslagen, nämligen att det ska hållas muntlig förhandling om sökanden har begärt det och det inte är uppenbart obehövligt.¹⁷³ Bakgrunden till den här bestämmelsen är rättsfallet *Fredin v. Sweden (No. 2)* (behandlats mer under avsnitt 5),¹⁷⁴ där Europadomstolen fann att det var en kränkning av artikel 6(1) i Europakonventionen att nekas muntlig förhandling.¹⁷⁵ Däremot uttalas det i en proposition att förvaltningsprocesslagen (1971:291) är tillämplig på rättsprövningsmål såvida det inte finns processuella föreskrifter i rättsprövningslagen som avviker, i sådana fall ska de tillämpas.¹⁷⁶

Högsta förvaltningsdomstolen måste däremot rättspröva alla ansökningar som inkommer så länge som de inte brister i något avseende gällande förutsättningarna för prövning.¹⁷⁷ Det innebär att för att få rättsprövning krävs det med andra ord inte prövningstillstånd som behövs vid ett överklagande till Högsta förvaltningsdomstolen,¹⁷⁸ vilket öppnar upp möjligheterna för en domstolsprövning.

¹⁷⁰ Warnling-Nerep (2015), s. 188 f.

¹⁷¹ Prop. 1987/88:69, s. 19 och Warnling-Nerep (2015), s. 190.

¹⁷² Prop. 1987/88:69, s. 20.

¹⁷³ Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, 6 §.

¹⁷⁴ Warnling Conradson, Wiweka, *Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, kommentar till 7 §*, Karnov (JUNO) (besökt 2020-02-23).

¹⁷⁵ *Fredin v. Sweden (No. 2)*, stycke 22.

¹⁷⁶ Prop. 2005/06:56, s. 15.

¹⁷⁷ Warnling-Nerep (2015), s. 210.

¹⁷⁸ Förvaltningsprocesslag (1971:291), 35 § 1st.

4.6.2.1. Prövningen

Sökanden måste precisera rättsstridigheten i sin ansökan,¹⁷⁹ det vill säga att sökanden måste uppge vilken rättsregel som denne anser att beslut strider mot. Dessutom måste den sökanden åberopa vilka omständigheter som stöder det påstående.¹⁸⁰ Sökandens precision om rättsstridigheten begränsar däremot inte Högsta förvaltningsdomstolens prövning då domstolen ska pröva om ”regeringens beslut strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden har angett eller som klart framgår av omständigheterna”¹⁸¹. Det innebär att Högsta förvaltningsdomstolen inte behöver göra en ”totalinventering” av rättsordningen samtidigt som det skickar en signal att rättsprövning är ett medel för ”allmänt missnöje”.¹⁸²

Regeringsrätten (numera Högsta förvaltningsdomstolen) uttalade i *RA 2008 ref. 89* att förutom ren lagtolkning innefattar rättsprövning ”även sådana frågor som faktabedömning och bevisvärdering samt frågan om beslutet strider mot kraven på saklighet, opartiskhet och allas likhet inför lagen.”¹⁸³ Rättsprövningen omfattar vidare ifall det förekommit fel i förfarandet som påverkat utgången samt ifall regeringens beslut ryms inom den eventuella handlingsfriheten.¹⁸⁴ Regeringens handlingsfrihet kan möjligtvis innefatta det inte så obetydliga utrymmet för politiska överväganden som framgick tidigare.

Omfattningen av rättsprövningen varierar beroende av ärendetyp och variationen beror på att bestämmelserna på de olika rättsområdena är olika utformade. Rättsprövningen ska inriktas på rättssenligheten och Högsta förvaltningsdomstolen ska vara försiktig att pröva bedömningar som regeringen har gjort inom sin befogenhet att kunna välja mellan flera tänkbara utfall.¹⁸⁵ Rättsprövningen ska dessutom inte omfatta de politiska lämplighetsfrågor som regeringen har gjort.¹⁸⁶

Rättsfallet *RA 2002 not 161* rörde ett tillstånd till utsläpp av avloppsvatten och de tillämpliga lagarna var miljöskyddslagen (1969:387) och lag (1987:12) om hushållning med naturresurser m.m. De båda lagarna är numera upphävda och ersatta med miljöbalken. Enligt bestämmelserna

¹⁷⁹ Warnling-Nerep (2015), s. 210.

¹⁸⁰ Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, 4 § 3st.

¹⁸¹ Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, 7 § 1st.

¹⁸² Warnling-Nerep (2015), s. 210 f.

¹⁸³ RA 2008 ref. 89.

¹⁸⁴ RA 2008 ref. 89.

¹⁸⁵ Prop. 1987/88:69, s. 24.

¹⁸⁶ Prop. 1987/88:69, bilaga 4, s. 234.

skulle en intresseavvägning mellan olika allmänna intressen göras vid tillståndsbedömningen. Det noterades av Regeringsrätten att rättsprövningen gällde frågan hur regeringen hade gjort avvägningen mellan de olika allmänna intressena och ifall det var förenligt med bestämmelserna. Regeringsrätten ansåg att de aktuella bestämmelserna, däribland bestämmelserna om avvägningen, gav ”de tillämpande myndigheterna ett relativt stort bedömningsutrymme vid beslutfattandet.” Regeringens bedömning och ställningstagande prövades och Regeringsrätten ansåg att det inte stred mot bestämmelserna och var inom regeringens bedömningsutrymme i den typen av ärenden.¹⁸⁷ Ett liknande resonemang är sannolikt aktuellt när det gäller avvägningarna som aktualiseras inom ramen för miljöbalken, samt det belyser hur rättsprövningen kan se olika ut i olika ärendetyper.

Regeringens bedömningsutrymme och handlingsfrihet kan vara väldigt vidsträckt men det finns en slags yttre gräns i form av 1 kap. 9 § regeringsformen (1974:152).¹⁸⁸ Det framgår att regeringen när de fullgör sina offentliga förvaltningsuppgifter ska ”beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet.”¹⁸⁹ Departementschefen var tydlig i och med införandet av 1988 års rättsprövningslag att det var självklart att ett förvaltningsbeslut måste alltid uppfylla kraven som återfinns i 1 kap. 9 § regeringsformen.¹⁹⁰ Det innebär att handlingsutrymmet är stort men däremot inte absolut på så sätt att det inte saknas några begränsningar. Det går även att utläsa i rättsfallen (se *RA 2008 ref 89* ovan) att rättsprövning omfattar bland annat att undersöka om regeringens beslut är förenligt med kraven 1 kap. 9 § regeringsformen.

4.6.2.2. Resultatet av rättsprövningen

Det framgår av rättsprövningslagens 7 § att ifall ”Högsta förvaltningsdomstolen finner att regeringens beslut strider mot någon rättsregel på det sätt som sökanden angett eller som klart framgår av omständigheterna, ska beslutet upphävas.”¹⁹¹ Däremot ska inte Högsta förvaltningsdomstolen upphäva beslutet ”om det är uppenbart att felet saknar betydelse för avgörandet.”¹⁹² Det framgår vidare av paragrafen att om det behövs så ska Högsta förvaltningsdomstolen återförvisa ärendet till regeringen. Ifall Högsta förvaltningsdomstolen

¹⁸⁷ RA 2002 not 161.

¹⁸⁸ Warnling-Nerep (2015), s. 218.

¹⁸⁹ Regeringsformen (1974:152), 1 kap. 9 §.

¹⁹⁰ Prop. 1987/88:69, s. 24.

¹⁹¹ Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, 7 §.

¹⁹² Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, 7 §.

finner att regeringens beslut inte strider mot någon rättsregel så står regeringens beslut fast.¹⁹³ Det innebär att rättsprövningen är rent *kassatorisk*, det vill säga att Högsta förvaltningsdomstolen inte kan ersätta det upphävda beslutet med ett nytt.¹⁹⁴

Det föreligger i princip en skyldighet för Högsta förvaltningsdomstolen att upphäva regeringens beslut ifall de finner att det står i strid mot någon rättsregel. Högsta förvaltningsdomstolen har möjlighet att upphäva regeringens beslut i sin helhet eller delvis. Högsta förvaltningsdomstolens upphävande av ett beslut utgör ”en *mycket stark uppmaning* till regeringen att *ersätta det kasserade beslutet* med ett rättsenligt sådant.”¹⁹⁵ Däremot finns det exempel när viljan till efterrättelse har varit svag hos regeringen vilket har lett till att beslutet rättsprövats igen.¹⁹⁶

En sådan situation var det i rättsfallen *HFD 2011 ref 10* och *HFD 2013 ref 72*, de gällde stadsbidrag till trossamfund. I det första rättsfallet hade regeringen avslagit Jehovas vittnens ansökan om stadsbidrag, Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att det fanns en brist i regeringens skäl för avslag, då de enbart anfört att de gjort en samlad bedömning, och upphävde därmed beslutet och återförvisade det till regeringen.¹⁹⁷ I det senare rättsfallet hade regeringen på nytt avslagit Jehovas vittnens ansökan om statsbidrag fast med en något utförligare motivering. Högsta förvaltningsdomstolen prövade om deras motiv till avslag var förenligt med den aktuella lagen, vilket de fann att det inte var och därmed upphävde beslutet och återförvisade det på nytt till regeringen.¹⁹⁸

De två rättsfallen belyser även att det kan bli en långdragen process, eftersom Högsta förvaltningsdomstolen enbart kan upphäva beslutet och återförvisa det till regeringen kan det bli aktuellt för rättsprövning på nytt. Däremot tycker jag att regeringen gjorde viss form av efterrättelse eftersom de angav en något mer utförlig motivering till varför de avlog ansökan jämfört med vad de gjort i det första avslaget.

¹⁹³ Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, 7 §.

¹⁹⁴ Warnling-Nerep (2008), s. 230 och Warnling-Nerep (2015), s. 221.

¹⁹⁵ Warnling-Nerep (2015), s. 221.

¹⁹⁶ Warnling-Nerep (2015), s. 221 f.

¹⁹⁷ HFD 2011 ref 10.

¹⁹⁸ HFD 2013 ref 72.

Det faktum att ett beslut strider mot en rättsregel innebär faktiskt inte per se att Högsta förvaltningsdomstolen måste upphäva regeringens beslut utan ifall de finner att det är ”uppenbart att felet saknar betydelse för avgörandet.”¹⁹⁹ Anledningen till detta är att Högsta förvaltningsdomstolen inte ska behöva upphäva beslut som inte får någon påverkan och det innebär att en onödig förnyad behandling av ärendet undviks. En förnyad behandling skulle vara onödig på så sätt att det inte skulle leda till ett annat resultat än tidigare. Däremot innebär det inte att Högsta förvaltningsdomstolen inte ska pröva ifall beslutet strider mot en rättsregel utan de ska först konstatera ifall så är fallet för att sedan bedöma om det har en påverkan.²⁰⁰ Det framstår som ett rimligt tillvägagångssätt då det fortfarande innebär att sökanden får den prövning som den har rätt till men möjliggör onödiga processer och därmed också onödiga kostnader.

Det framgår en förklaring i propositionen till varför inte Högsta förvaltningsdomstolen kan ändra beslutet utan enbart upphäva det, nämligen att målsättningen är att rättsprövningsinstitutet enbart ska tillämpas på beslut med sådana politiska dimensioner att en fullständig överprövning inte kan komma i fråga. En annan ordning ansågs vara främmande för Sveriges konstitutionella system, det vill säga en ordning där ett annat organ kan ändra ett förvaltningsbeslut fattat av regeringen.²⁰¹ Däremot innebär den rådande ordningen att regeringen *é contrario* sätter sig över domstolarna vilket kan anses stå i konflikt med domstolarnas självständighet enligt 11 kap. 3 regeringsformen (1974:152).

5. Regeringsprövningens förenlighet med rätten till domstolsprövning

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Uppsala universitet har i ett remissyttrande till 1988 års regeringsprövningslag uttalat att det dåvarande svenska systemet med regeringen som slutinstans inte motsvarade kraven på domstolsliknande förfarande som Europakonventionen kräver enligt artikel 6.²⁰² Det innebär att det utifrån det uttalandet, vilket även stöds av utredningen ovan, att det avgörande är om rättsprövningen kan medföra att artikel 6 i Europakonventionen inte kränks.

¹⁹⁹ Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, 7 §.

²⁰⁰ Prop. 1990/91:176, s. 13f.

²⁰¹ Prop. 2005/06:56, s. 10.

²⁰² Prop. 1987/88:69, bilaga 2 s. 179.

Det framgick tydligt i Europadomstolens dom i målet *Karin Andersson and others v. Sweden* (se avsnitt 3.) att den svenska ordningen kan trots rättsprövningsinstitutet strida mot rätten till domstolsprövning enligt artikel 6(1) i Europakonventionen. Det innebär att den svenska ordningen med regeringens tillåtlighetsprövning och möjlighet till rättsprövning i vart fall i vissa fall innebär en kränkning av artikel 6(1) i Europakonventionen, närmare bestämt rätten till domstolsprövning.

Däremot har Högsta förvaltningsdomstolen gjort en annan bedömning i ett senare rättsfall gällande rättsprövning av regeringens tillåtlighetsbeslut. Rättsfallet rörde att regeringen beslutat att tillåta byggnationen av en motorväg och likt målet *Karin Andersson and others v. Sweden* så fick byggnationen ske inom en korridor, i det här fallet en vägkorridor. Precis som i målet med Karin Andersson så skulle den exakta sträckningen och slutgiltiga utformningen fastställas i ett senare beslut. Högsta förvaltningsdomstolen hänvisade till Regeringsrättens dom att regeringens tillåtlighetsbeslut inte kunde prövas vid en senare prövning och med hänsyn till det fann domstolen att beslutet omfattade de sökandes civila rättigheter eller skyldigheter som avses i artikel 6 i Europakonventionen.²⁰³

Rättsfallet visar på att Högsta förvaltningsdomstolen har intagit en annan rättslig inställning till vilka som ska accepteras som sakägare och det gjordes tydligt med Europadomstolens dom i bakhuvudet. Det innebär att ifall Högsta förvaltningsdomstolen fortsätter med det förhållningssättet så innebär det i vart fall att enskilda med civila rättigheter eller skyldigheter inte nekas tillgång till domstolsprövning. Däremot var situationen i rättsfallet *Karin Andersson and others v. Sweden* inte sådan att Europadomstolen fick möjlighet att pröva ifall Högsta förvaltningsdomstolens jurisdiktion, det vill säga omfattningen av rättsprövningen, kan anses vara tillräcklig för att anses vara förenligt med rätten till domstolsprövning.

Utifrån rättsfallet *Bryan v. the United Kingdom* (se avsnitt 3.) är det tämligen sannolikt att Europadomstolen skulle acceptera rättsprövningen som tillräcklig med tanke på att Högsta förvaltningsdomstolen kan upphäva regeringens beslut. Det som är osäkert är ifall Europadomstolen skulle uppfatta regeringens prövning som ett kvasi-rättsligt förfarande. Det som talar för är att regeringen ska utgå från reglerna och ska vara objektiva och iaktta allas

²⁰³ HFD 2011 not 26.

likhet inför lagen, men det som kan tala emot är det betydande utrymmet för politiska överväganden. En annan aspekt att väga in är att rättsprövningen inte är begränsad till lagligheten i strikt bemärkelse såsom det var i *Kövesi v. Romania* (se avsnitt 3.) vilket talar för att det kan accepteras. Det är dock med förutsättningen att Högsta förvaltningsdomstolen fortsätter att göra bedömningar likt det i nyss nämnda rättsfall när det gäller vem som är sakägare och inte neka till domstolsprövning.

Rättsfallet *Fredin v. Sweden (No. 2)*, som kom 20 år tidigare än Karin Andersson, gällde inte specifikt rätten till domstolsprövning men däremot artikel 6(1) i Europakonventionen och rättsprövning, vilket gör rättsfallet relevant. Fredin hade ansökt om rättsprövning under 1988 års rättsprövningslag av ett beslut taget av regeringen. En muntlig förhandling efterfrågades i rättsprövningsmålet av Fredin men Regeringsrätten (majoriteten) ansåg att det inte förelåg några grunder för att ha en muntlig förhandling med hänvisning till förvaltningsprocesslagen (1971:291). Minoriteten bestående av två av fem domare ansåg att det fanns grund till att ha en muntlig förhandling, särskilt med hänsyn till att 1988 års rättsprövningslag införts för att säkerställa att Sverige efterföljde Europakonventionen. Minoriteten ansåg också att det förelåg oklarheter kring väsentliga punkter i Fredins mål samt att regeringen, Fredin och länsstyrelsen borde ha lämnat skriftliga synpunkter gällande ärendet.²⁰⁴

Europadomstolen framhäver att rätten till en offentlig rättegång kan innehålla en rätt till muntlig förhandling när ärenden prövas för första och enda gången av en domstol, vilket var fallet i Fredins mål. Europadomstolen poängterar att rättsprövningen innebar att både faktiska och rättsliga frågor i förhållande till regeringens beslut kunde prövas, vilket de ansågs framträda i minoritetens invändning att en muntlig förhandling ansågs motiverad då vissa specifika frågor var oklara. Europadomstolen fann att det var en kränkning av artikel 6(1) i Europakonvention då Fredin nekats muntlig förhandling.²⁰⁵ Det framstår utifrån att Europadomstolen fäster vikt att rättsprövningen omfattade både faktiska och rättsliga omständigheter att det annars kunde varit en kränkning av artikel 6(1) av den anledningen. Det innebär i sin tur att Europadomstolen har ansett att rättsprövningen är tillräckligt omfattande om den omfattar både faktiska och rättsliga omständigheter.

²⁰⁴ *Fredin v. Sweden (No. 2)*, stycke 8-9.

²⁰⁵ *Fredin v. Sweden (No. 2)*, stycke 21-22.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat i sina rättsfall att rättsprövningen utöver ren lagtolkning omfattar faktabedömning, bevisvärderingar och ifall kraven på saklighet, opartiskhet och allas likhet inför lagen är följda (se avsnitt 4.6.2.1.). Utifrån det så talar mycket för att rättsprövningen generellt är tillräckligt omfattande för att anses uppfylla rätten till domstolsprövning, däremot får det i slutändan ske en bedömning i varje enskilt fall.

Warnling-Nerep tror att den svenska ordningen med rättsprövning i vissa avseende sannolikt kan bedömas som bristfälligt utifrån artikel 6 i Europakonventionen, men däremot inte på grund av innehållet i rättsprövningen utan snarare ifråga om skälig tid eller rätt till muntlig förhandling. Hon noterar att Högsta förvaltningsdomstolen har ”uppvisat stor beredvillighet att anpassa rättsprövningen efter de krav som EKMR har visat sig innebära, särskilt sedan konventionen fick ställning som svensk lag.”²⁰⁶ Högsta förvaltningsdomstolen beredvillighet till anpassning och det utrymme som ges till domstolen att utforma prövningen talar för att Högsta förvaltningsdomstolen kan i viss mån anpassa prövningen utifrån de utvecklade kraven som ställs utifrån Europadomstolen rättsfall. Det innebär i sin tur en möjlighet till att undvika att man kränker rätten till rättvis rättegång eller artikel 6 generellt.

6. Regeringsprövnings lämplighet

6.1. Preems ansökan om tillåtlighet

Ett dagsaktuellt och omdebatterat exempel var Preems tillåtlighetsprövning om utbyggnad av deras raffinaderi i Lysekil, till dess att de drog tillbaka sin ansökan. Prövningen hade gått till Mark- och miljööverdomstolen när regeringen förhöll sig rätten att ta över prövningen enligt 17 kap. 3 § miljöbalken.²⁰⁷ Mark och miljööverdomstolen lämnade sin bedömning men Preem drog tillbaka sin ansökan innan regeringen hade hunnit ta ett beslut i frågan.

Det var den 22 augusti 2019 som regeringen beslöt sig för att ta över prövningen av tillåtligheten. När det gällde skälen för övertagandet hänvisade regeringen bland annat till det klimatpolitiska ramverket med nya klimatmål samt klimatlagen som båda antogs av riksdagen i juni 2017. De hänvisade vidare att verksamheten, med beaktan av de intressen som ska främjas av miljöbalken, kunde antas få en betydande omfattning eller bli av ingripande slag.²⁰⁸ I ett

²⁰⁶ Warnling-Nerep (2015), s. 225.

²⁰⁷ Mark- och miljööverdomstolen, yttrande i mål nr M 11730-18, s. 3.

²⁰⁸ Mark- och miljööverdomstolen, yttrande i mål nr M 11730-18, s. 3.

pressmeddelande från Miljödepartementet i samband med regeringens övertagande av prövningen meddelades ett uttalande av dåvarande miljö- och klimatminister Isabella Lövin följande:

Regeringen prioriterar klimatet och då behöver det vara ordning och reda i klimatpolitiken. Ytterst handlar det om att regeringen måste ha ett handlingsutrymme att nå riksdagens beslutade klimatmål. Vi måste nu vända på varje sten så att vi styr mot de av riksdagen beslutade ambitiösa klimatmålen. Det är vårt ansvar mot oss själva och våra barn, säger miljö- och klimatminister Isabella Lövin.²⁰⁹

Uttalandet visar att klimatet men även politik låg bakom regeringens övertagande av tillåtlighetsprövningen av Preems utbyggnad. Politik ligger bakom på så sätt att det uttalas att det ”ytterst handlar” om regeringens handlingsutrymme.

Mark- och miljööverdomstolen poängterar i sitt yttrande till regeringen gällande Preems tillåtlighetsprövning att regeringen måste utgå från miljöbalkens hänsynsregler och övriga tillståndsregler, de anser att det innebär att samma miljökrav ska ställas på verksamheten även om det prövas av regeringen istället för en domstol.²¹⁰ När det gäller klimatmålen och klimatlagen som var ett av skälen till varför regeringen ville pröva tillåtligheten konstaterar Mark- och miljööverdomstolen att lagens innebörd är ”att riksdagen ålägger regeringen att bedriva klimatpolitik i viss angiven inriktning.”²¹¹ Domstolen påpekar även att klimatlagen antogs även om Lagrådet avstyrkte lagförslaget, vilket Lagrådet gjorde då de ansåg det vara tvivelbart att lagens utformning kunde tillgodose syftena med lagen, då dess bundenhet går att jämföra med en politisk överenskommelse.²¹² Domstolen konstaterar vidare att klimatlagen inte har någon rättsverkan i förhållande till tillståndsprövningen enligt miljöbalken och är i nuläget enbart riktlinjer för regeringens klimatpolitik. Det innebär att klimatlagen inte i nuläget kan ligga till grund för tillståndsprövningen i miljöbalken.²¹³

Det faktum att regeringen angav klimatlagen och klimatmålen som ett skäl till varför de ville ta över tillståndsprövningen tyder på att de ansåg att det skulle påverka bedömningen, vilket framstår som ganska tydligt utifrån dåvarande miljö- och klimatminister Lövins ovanstående

²⁰⁹ Miljödepartementet 2019-08-23 pressmeddelande, Regeringen prövar tillåtligheten av Preems planerade verksamhet i Lysekil.

²¹⁰ Mark- och miljööverdomstolen, yttrande i mål nr M 11730-18, s. 31.

²¹¹ Mark- och miljööverdomstolen, yttrande i mål nr M 11730-18, s. 46.

²¹² Mark- och miljööverdomstolen, yttrande i mål nr M 11730-18, s. 46. Prop. 2016/17:146, bilaga 5, s. 68 f. – Lagrådet jämför det med en politisk överenskommelse när det gäller bundenheten.

²¹³ Mark- och miljööverdomstolen, yttrande i mål nr M 11730-18, s. 46.

uttalande. Ifall regeringen baserat sin prövning utifrån det hade det troligen lett till upphävande vid en eventuell rättsprövning.

Några månader efter att regeringen förbehöll sig rätten att ta över prövningen så fick miljö- och klimatminister tillika vice statsminister Isabella Lövin frågan ”Om ni får bestämma i Miljöpartiet kommer de [Preem] att få bygga ut?” (författarens transkribering)²¹⁴ Lövins svar på den frågan var bland annat att hon som miljöpartist naturligtvis ser att ”det absolut inte är hållbart att investera i mer infrastruktur för fossila bränslen, när vi ska få ner utsläppen till noll i mitten av det här seklet. (författarens transkribering)”²¹⁵ Det ska tilläggas att någon prövning i sak av regeringen aldrig inleddes,²¹⁶ vilket innebär att uttalandet gjordes innan den planerade prövningen men efter regeringens beslut att ta över prövningen. Det kan ge intrycket av att hon inte tycker att Preems utbyggnad ska tillåtas och det ger upphov till att det skulle gå att ifrågasätta objektiviteten av regeringens prövning.

Det här uttalandet har omfattats av en av konstitutionsutskottets granskningsbetänkande där de framhöll att statsråd såsom Lövin ska iaktta viss återhållsamhet när de uttalar sig om myndighetsutövning mot enskilda. De konstaterar att ett sådant uttalande kan ge upphov till tvivel om regeringens prövnings saklighet och objektivitet. Konstitutionsutskottet framhöll att objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen gäller vid regeringens prövning av förvaltningsärenden.²¹⁷ Dessutom tyder uttalandet på att miljö- och klimatministern Lövin ansågs att tillståndsprövningen bland annat skulle ta hänsyn till mål som enligt Mark- och miljööverdomstolen inte har någon rättsverkan i tillåtlighetsprövningen i miljöbalken.

Mark- och miljööverdomstolen kom i sitt yttrande fram till att de ansåg att det inte förelåg några hinder mot tillåtligheten i Preems tillbyggnad och gjorde bedömningen att det var tillåtligt.²¹⁸ Miljöpartiet å andra sidan uttalade innan Preem drog tillbaka sin ansökan att regeringen borde sätta stop för utbyggnaden. Uttalandet gällande Miljöpartiets position i frågan gjordes av Lorentz Tovatt som är Miljöpartiets klimatpolitiska talesperson. Det faktum att Mark och miljööverdomstolen har yttrat att den så kallade ”stopregeln” i miljöbalken inte är tillämplig och att de anser att utbyggnaden bör tillåtas hindrar inte regeringen enligt Miljöpartiet. De

²¹⁴ *Varför gynnar inte klimatengagemanget MP, Isabella Lövin?* (2019) [Radioprogram]. Sveriges Radio, P1.

²¹⁵ *Varför gynnar inte klimatengagemanget MP, Isabella Lövin?* (2019) [Radioprogram]. Sveriges Radio, P1.

²¹⁶ Konstitutionsutskottets betänkande 2020/21:KU10. *Granskningsbetänkande hösten 2020*. S. 171.

²¹⁷ Konstitutionsutskottets betänkande 2020/21:KU10. *Granskningsbetänkande hösten 2020*. S. 176.

²¹⁸ Mark- och miljööverdomstolen, yttrande i mål nr M 11730-18, s. 47 och 55.

framhäver att regeringen står fritt för att göra sin egen bedömning i frågan och regeringen kan väga in andra samhällsintressen, först och främst klimatet.²¹⁹

Det faktum att Mark- och miljööverdomstolen har uttalat att de inte såg några hinder mot tillåtligheten och ifall regeringen hade kommit fram till att det fanns hinder mot tillåtligheten, vilket inte framstår som helt osannolikheter om Miljöpartiet fått bestämma, så hade det kunnat resultera i en mindre tilltro till Sverige som rättsstat och vår rättssäkerhet. Anledningen till det resonemanget är att ifall Mark- och miljööverdomstolen säger en sak och sedan säger regeringen en annan sak skapar det en diskrepans vilket kan skapa en misstro till systemet hos gemene man. Det bidrar även till att rättssystemet blir mer oförutsägbart när Mark- och miljööverdomstolen gör en bedömning och regeringen gör en annan, vilket i sin tur innebär att rättssäkerheten minskar i och med att förutsebarhet är en aspekt.

Efter att Preem drog tillbaka sin ansökan om utbyggnad av sin utbyggnad av raffinaderiet i Lysekil med hänvisning att man vill satsa på förnybara bränslen uttalade Tovatt att det var ”en enorm seger för Miljöpartiet, idag firar vi [Miljöpartiet] tillsammans med hela miljörelsen.”²²⁰ Vidare har Tovatt uttalat att det var Miljöpartiet som såg till att regeringen förbehöll sig tillåtlighetsprövningen av Preems utbyggnad för att sätta press på Preem samt att de har sett till att förnybart bränsle är mer förnybart genom deras budgetssatsningar.²²¹ Det är tydligt att politik har legat bakom Miljöpartiets position att stoppa Preems utbyggnad. Det visar också att partiets ideologi spelar en roll i deras ställningstagande och det hade även påverkat utfallet i regeringsprövningen, i sin tur innebär det att ifall regeringen istället hade bestått av partier som inte värnade om miljön så hade utfallet sannolikt blivit annorlunda.

Det faktum att det framstår som att Miljöpartiet redan innan de inlett regeringsprövning uttalat att de tänker sätta stopp för Preems utbyggnad innebär att de bestämmer sig på förhand. Det ger, som konstitutionsutskottet skriver att det kan göra, upphov till tvivel om regeringens saklighet och objektivitet vid deras prövning. Det är sannolikt svårt att förhålla sig objektiv och saklig i sin myndighetsutövning samtidigt som ens beslut med stor sannolikheter påverkar sitt politiska partis väljarstöd samt eventuellt sin framtid i partiet. Frågan är om det är lämpligt att låta

²¹⁹ Olsson, Lova (2020), MP-besked: Regeringen bör stoppa utbyggnad av Preem, *Sveriges Radio*, 5 september, <https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=7547186>.

²²⁰ Miljöpartiet (2020), *Lorentz Tovatt om Preem: ”Tack vare MP”* (Pressmeddelande), 28 september.

²²¹ Miljöpartiet (2020).

regeringen, vars medlemmar tillskillnad från domare i domstolar kan och sannolikt blir påverkade av sitt beslut, ska pröva förvaltningsärenden.

6.2. Lämpligheten

6.2.1. Politiskt ansvar och politiska dimensioner

Det framgår tydligt i skälen för varför regeringen ska ha en prövningsrätt i miljöbalken är att det i vissa större ärenden ska gå att utkräva politiskt ansvar från beslutsfattaren. När det gäller regeringen framgår det i 1 kap. 6 § regeringsformen att ”Regeringen styr riket. Den är ansvarig inför riksdagen.”²²² Det innebär att det är främst riksdagen som kan utkräva ansvar från regeringens agerande och därigenom ett så kallat politiskt ansvar. Riksdagen i sin tur ”är folkets främsta företrädare.”²²³ Vilket innebär att makten för regeringen kan ledas tillbaka till svenska folket, vilket framstår som ganska självklart, vilket stämmer överens med att ”[a]ll offentlig makt i Sverige utgår från folket.”²²⁴ Det innebär indirekt att det är folket som ”bestämmer” när regeringen beslutar vid sin prövning enligt miljöbalken, vilket talar för att det ska gå att utkräva politiskt ansvar från beslutsfattaren. Däremot kan det anses stå lite stick i stäv med andra delar av grunderna i det svenska statskicket och maktindelningen (se nästa avsnitt, 6.2.2.).

Tanken med att det ska gå att utkräva politiskt ansvar av den myndighet som beslutar i tillåtlighetsprövningen kan framstå i viss mån förståeligt med tanke på hur viktigt det är att vi tar vara på vår miljö och behandlar den på ett hållbart sätt. Det är särskilt av vikt med tanke på att det påverkar alla och även framtida generationer. Det faktum att hållbarhet är en viktig faktor framgår tydligt i den svenska lagstiftningen med tanke på miljöbalkens mål men också att det framgår i regeringsformen att det ska strävas efter ”en hållbar utveckling som leder till en god miljö för nuvarande och kommande generationer.”²²⁵ Det innebär att det är en aspekt i lämplighetsfrågan och som talar för regeringsprövningen.

Det har framgått i utredningen att tillåtlighetsprövningen ger utrymme för politiska överväganden och aktualiserar ytterst politiskt ställningstaganden, vilket var en av anledningarna till regeringens tillåtlighetsprövning (se avsnitt 4.2.2.). Utifrån den aspekten så

²²² 1 kap. 6 § regeringsformen (1974:152).

²²³ 1 kap. 4 § 1 st. regeringsformen (1974:152).

²²⁴ 1 kap. 1 § 1 st. regeringsformen (1974:152).

²²⁵ 1 kap. 2 § 3 st. regeringsformen (1974:154).

framstår det som någorlunda lämpligt att regeringen och inte domstolen prövar tillåtlighetsaspekten, särskilt med tanke på att regeringen i viss mån är ”politiskt folkvalda”.

En annan aspekt i lämplighetsfrågan är rätten till en rättvis rättegång och närmare bestämt rätten till domstolsprövning samt rättssäkerheten, vilket får ställas emot den politiska aspekten. Det faktum att det går att utkräva politiskt ansvar av regeringen gör att rättssäkerheten dalar när de har prövningen på så sätt att de vid sina överväganden med största sannolikhet har sitt politiska ansvar i bakhuvudet. Det faktum att de olika partierna har olika ideologier och ståndpunkter innebär att de överväganden och ändamålsmässiga bedömningar som görs utan rimligt tvivel påverkas av dessa, särskilt med tanke på att deras politiska ansvar i förlängningen innebär ett ansvar att försöka driva igenom deras partipolitik. Det är självklart att deras partipolitik inte kan påverka om det finns klara och tydliga rekvisit i rättstillämpningen men däremot när det gäller tillåtlighetsprövningen finns det utrymme för överväganden och bedömningar vilket utan rimligt tvivel påverkas av partipolitiken.

När det gäller regeringens partipolitik och att deras överväganden och i sin tur dess beslut med stor sannolikhet påverkas av deras partipolitik innebär det i förlängningen att utfallet av tillåtlighetsprövningen av regeringen påverkas av vilket politiskt parti eller vilka politiska partier regeringen består av. Det innebär att utfallet av tillåtlighetsprövningen kan bli A när regeringen består av parti X och få utfallet B när regeringen består av parti Y trots att omständigheterna är desamma. Det är särskilt med tanke på att det i proposition uttalats att regeringen kan utöva en politisk styrning genom sin tillåtlighetsprövning samt att det påpekas som svar på kritiken från remissinstanserna att politisk medverkan krävs, vilket stöder att det sannolikt styrs av regeringens partipolitik. Det har dessutom uttalats att det finns ”ett inte obetydligt utrymme för politiska överväganden”²²⁶, vilket innebär att sannolikheten att politik spelar in i regeringens beslut är hög.

Däremot måste regeringen precis som domstolar och andra förvaltningsmyndigheter iaktta saklighet och opartiskhet samt beakta allas likhet inför lagen när de gör sin tillåtlighetsprövning.²²⁷ Jag skulle vilja påstå att ingen kan vara helt opartisk, då vi alla är människor som i vart fall i någon mån påverkas av våra värderingar och upplevelser, däremot tror jag det finns aspekter som kan påverka ens nivå av opartiskhet. Ett exempel på en sådan

²²⁶ Prop. 2004/94:129, s. 80.

²²⁷ 1 kap. 9 § regeringsformen.

aspekt anser jag är ordinarie domares rättsställning²²⁸, det vill säga att en ordinarie domare enbart kan skiljas från sin anställning under vissa omständigheter, då med vetskap att ens beslut inte påverkar ens framtida anställning så finns det en mindre aspekt att påverka ens objektivitet. Till skillnad från ordinarie domare så är regeringen ett politiskt organ som enkelt uttryckt väljs av riksdagen,²²⁹ det innebär att deras beslut i tillåtlighetsprövningen kan påverka deras framtid som regering, men även deras partis framtid i riksdagen då det kan påverka väljarstödet.

Det är en sådan aspekt som jag anser kan påverka regeringens objektivitet negativt, särskilt i stora och uppmärksamma ärenden. En sådan aspekt kan man se i prövningen gällande Preem och Miljöpartiets agerande och uttalanden, att det var en ”enorm seger för Miljöpartiet” när Preem drog tillbaka sin ansökan. Då är frågan om ministrarna som är medlemmar i Miljöpartiet skulle kunna hålla sig helt objektiva och sakliga i sin prövning när det tydligt framstår att partiet var emot tillåtligheten. Det är en av de aspekter som jag anser vara den största som påverkar rättssäkerheten när det gäller tillåtlighetsprövningen när det är regeringen som ska göra den.

Den bristande objektiviteten är ett problem utifrån de rättssäkerhetsgarantier som återfinns i artikel 6(1) i Europakonventionen, då objektivitet är en grundläggande förutsättning för en rättvis rättegång. Det talar för att regeringens tillåtlighetsprövning inte är lämplig. Det är också något som Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet tryckte på då de ansåg att domstolsprövning är att föredra för att på bästa sätt kunna uppnå en förutsättningslös och opartisk prövning (se avsnitt 4.3.).

När det gäller den kommunala vetorätten som till viss del kan anses utgöra en del i regeringens tillåtlighetsprövning i och med att den enbart aktualiseras när regeringen gör tillåtlighetsprövningen, framstår som väldigt problematisk utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Det faktum att kommunfullmäktige inte behöver ange några skäl till varför de väljer att använda sin veto gör att det öppnar upp för subjektiva och rent politiska beslut. Det skapar också en oförutsägbarhet, särskilt ifall regeringen väljer att sköta tillåtlighetsbeslutet, då det innebär att en del av ”ödet” för ens verksamhet ligger i händerna hos kommunfullmäktige. Nu är det här enbart en kort analys gällande den kommunala vetorätten med tanke på att huvudfokus ligger på själva regeringens tillåtlighetsprövning, däremot är det värt att uppmärksamma.

²²⁸ Se 11 kap. 7 § regeringsformen.

²²⁹ 6 kap. regeringsformen.

6.2.2. Maktbalans

Det återfinns en ”föreställning om en maktbalans mellan våra politiskt folkvalda, dvs. riksdagen, och domstolarna, vilka ibland framställs som ”icke-demokratiska” maktfaktorer.”²³⁰ Utifrån det perspektivet blir det en begränsning av riksdagens makt när makt ”överlåts” åt domstolarna, vilket kan anses känsligt i det svenska konstitutionella systemet, då folksuveränitetens princip uppfattas som helt central och återfinns i 1 kap. 1 § regeringsformen.²³¹ Regeringen är på sett och vis också folkvalda, vilket innebär att de bör komma på samma sida som riksdagen, det vill säga en maktbalans mellan regeringen och domstolarna.

Föreställningen talar för att tillåtlighetsprövningen ska ligga kvar hos regeringen då de utgör en ”demokratisk” maktfaktor enligt föreställningen. Det talar även för det politiska ansvaret då det kan framstå som mer ”demokratiskt” eller att makten kommer ”närmare folket” genom att regeringen prövar tillåtligheten istället för en domstol. I föregående stycke lyftes utrymmet för politiska avvägningar samt förekomsten av ytterst politiska ställningstagande i tillåtlighetsprövningen, kopplat till maktbalansen och att domstolar är en ”icke-demokratisk” maktfaktor påverkar det lämpligheten av regeringsprövningen i gynnsam riktning.

Folksuveränitetsprincipen är formulerad på så sätt att ”[a]ll offentlig makt i Sverige utgår från folket”²³², vilket återfinns i 1 kap. som heter ”Statsskickets grunder”. Däremot i samma kapitel framgår i 8 § att ”[f]ör rättskipningen finns domstolar”²³³, vilket dessutom talar för att det ska finnas en maktindelning mellan regeringen (eller riksdagen) och domstolarna. Det innebär att regeringens tillståndsprövning framstår som att stå lite stick i stäv med den ”grunden” av statsskicket och på så sätt den ”föreskrivna” maktindelning. Det kan enbart utifrån det framstå som olämpligt att regeringen har en möjlighet att göra tillåtlighetsprövningen enligt miljöbalken.

Det finns även en annan aspekt när det gäller lämpligheten när det kommer till det faktum att regeringen är ansvarig för riksdagen vilket lyftes i remissyttrandena till 1988 års

²³⁰ Warnling-Nerep (2015), s. 37.

²³¹ Warnling-Nerep (2015), s. 37.

²³² Regeringsformen (1974:152), 1 kap. 1 § 1st.

²³³ Regeringsformen (1974:152), 1 kap. 8 §.

rättsprövningslag²³⁴ och framgår som sagt i 1 kap. 6 § regeringsformen. Det är nämligen så att i den nuvarande ordningen där Högsta förvaltningsdomstolen rättsprövar regeringens beslut innebär det att domstolen på sätt och vis står över regeringen och kan ”tillrätta visa” regeringen. Det talar för att det i viss mån kan vara olämpligt med rättsprövningen men däremot utifrån rätten till domstolsprövning, men även artikel 6(1) i Europakonvention generellt, och rättssäkerhet är det fundamentalt att en sådan prövning finns.

För att det ska finnas en god maktbalans mellan de politiska organen (den så kallade ”demokratiska maktfaktorn”), däribland regeringen, och domstolarna (den så kallade ”icke-demokratiska maktfaktorn”) bör vi kanske gå mot en ordning där regeringen och de politiska organen sysslar med lagstiftningen med mera och domstolarna med tillämpningen. Det går även att uttrycka det så som Jan Darpö gör ”att vi bör gå mot en ordning där de politiska instanserna anger principer, budgetramar och planeringsunderlag för samhällsviktiga projekt, medan rättstillämpningen sköts av myndigheter och domstolar utan inblandning av företrädarna för de politiska intressena.”²³⁵ Advokatsamfundet remissyttrande är intressant här, då de ansåg att regeringsprövningen inte passade ihop med det faktum att regeringen utfärdar förordningar på området (se avsnitt 4.3.). Det är även en ordning att föredra utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv och utifrån rätten till en rättvis rättegång med tanke på de politiska aspekterna som lyftes i det tidigare delavsnittet.

6.2.3. Rättsskipningens självständighet

En ytterligare aspekt är rättsskipningens självständighet, som återfinns i 11 kap. 3 § regeringsformen där det framgår att ingen myndighet får bestämma hur en domstol ska döma eller hur domstolen tillämpar rättsregler. Det förhållandet att regeringen kan ta över prövningen ifrån domstolen likt så de gjorde i Preem-fallet innebär indirekt att de inkräktar i rättsskipningens självständighet, på så sätt att de tar över prövningen för att kunna bestämma vilket beslut ska tas och vilka överväganden som ska göras. Det faktum att regeringen inte är bunden av vad mark- och miljödomstolarna har kommit fram till innebär ännu mer att regeringen sätter sig över domstolarna, vilket är att anses stå stick i stäv med rättssäkerheten och de rättssäkerhetsgarantier som återfinns i artikel 6(1) i Europakonventionen. Det kan även medföra att förtroende för domstolarna minskar ifall regeringen beslut står i konflikt med

²³⁴ Se prop. 1987/88:69 bilaga 2, s. 169.

²³⁵ Darpö (2014), s. 746.

domstolens yttrande, då det kan framstå som att domstolen gjorde en ”dålig” eller ”bristfällig” bedömning.

Det finns ytterligare en aspekt när det gäller rättsskipningens självständighet som en remissinstans lyfte i en proposition från 2005, nämligen lämpligheten att ha en domstol som beredningsorgan åt regeringen då det kan komma i konflikt med den grundlagsfästa självständigheten för domstolarna. Regeringens svar på det var att det funnits under en lång tid och regeringens bedömningar handlar ytterst om politiska ställningstaganden.²³⁶ Däremot är det en bra aspekt att ta med i avvägningen när det gäller lämpligheten, särskild som lyftes innan att regeringen inte är bunden av domstolens yttrande.

6.2.4. En allsidig bedömning

Det framgår i skälen till varför regeringen kan/ska göra tillåtlighetsprövningen att ingen annan kan åstadkomma en sådan allsidig bedömning som enbart regeringen kan. Mark- och miljödomstolarna och Mark- och miljööverdomstolen består av både lagfarna domare och tekniska råd, varvid de tekniska råden har teknisk eller naturvetenskaplig utbildning och erfarenhet som är relevanta för sakfrågorna. Mark- och miljödomstolen har också särskilda ledamöter som har erfarenhet av sakfrågorna.²³⁷ Det talar för att det bör finnas tillräckligt med kompetens i domstolarna för att det ska vara möjligt för dem att åstadkomma en sådan allsidig bedömning som behövs.

Regeringen lämnade i mitten av januari 2021 över en lagrådsremiss om ”[m]er ändamålsenliga sammansättningsregler för mark- och miljödomstolarna”. Det föreslås att sammansättningen i mark- och miljödomstolarna i större utsträckning ska bestämmas ”efter det enskilda målets eller ärendets karaktär.”²³⁸ Det innebär att behovet av teknisk kompetens i det aktuella målet ska vara avgörande för sammansättningen, där en särskild ledamot kan bytas ut mot exempelvis ett tekniskt råd.²³⁹ Det talar för att det finns möjlighet att utöka den tekniska kompetensen i mark- och miljödomstolarna och på så sätt öka möjligheterna för domstolarna att åstadkomma en ännu mer allsidig bedömning.

²³⁶ Prop. 2004/05:129, s. 82.

²³⁷ 2 kap. 1-2 §§ lag (2010:921) om mark- och miljödomstolar.

²³⁸ Lagrådsremiss 2021-01-21, *Mer ändamålsenliga sammansättningsregler för mark- och miljödomstolarna*, s. 1 och 10.

²³⁹ Lagrådsremiss 2021-01-21, s. 12 f.

Det framgår i skälen till regeringens tillåtlighetsprövning att de ska kunna väga in miljöaspekter med regional och arbetspolitiska synpunkter. Det finns i miljöbalken en möjlighet för vissa myndigheter, länsstyrelser och kommuner att föra talan i mål för att kunna tillvarata miljöintressen samt andra allmänna intressen.²⁴⁰ Det innebär med andra ord att det finns en möjlighet att regionalpolitiska men sannolikt även arbetspolitiska synpunkter kan komma till tals i tillåtlighetsärenden även om det enbart prövas av en mark- och miljödomstol.

Ett möjligt alternativ till att regeringen tillåts ha tillåtlighetsprövningen kan möjligtvis vara att regeringen ges möjlighet att uttala sig hur de ser på saken samt vilka aspekter de anser ska vägas in i de olika övervägningarna som tillåtlighetsprövningen innebär. Deras uttalande skulle i sådana fall ges in till domstolen som prövar ärendet och kan på så sätt tas i beaktan när de överväger de olika intressena som finns gällande ärendet. Det skulle med andra ord vara en slags omvänd ordning jämfört med den vi har idag.

6.2.5. Regeringsprövning och artikel 6 i Europakonventionen

Det kan ifrågasättas ifall det är lämpligt att ha systemet med att regeringen kan göra tillåtlighetsprövningen i miljöbalken, då det är klart att själva regeringsprövningen inte är förenlig med rätten till en rättvis rättegång. Det är tydligt att rättsprövningens syfte och ändamål är att regeringsprövningen inte ska innebära en kränkning av rätten till en rättvis rättegång, artikel 6(1). En sådan rättskonstruktion framstår som ett försök att kringgå rättigheten. Frågan är om det inte helt enkelt skulle vara bättre att låta hela tillåtlighetsprövningen vara förenligt med rättigheten, det vill säga låta domstol sköta prövningen.

Juridiska fakultetsstyrelsen i Uppsala universitet lyfter i sitt remissyttrande till 1988 års rättsprövningslag att i våra grannländer Danmark och Norge förekommer ett system med generell domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Det skulle även innebära en förenkling av den komplicerade strukturen som den nuvarande ordningen med regeringsprövning och rättsprövning innebär.²⁴¹ Det talar för att ett system med generell domstolsprövning av förvaltningsbeslut sannolikt skulle fungera även i Sverige, men också att det skulle innebära att Sverige bättre lever upp till de rättssäkerhetsgarantier som artikel 6 i Europakonventionen innebär.

²⁴⁰ 22 kap. 6 § miljöbalken.

²⁴¹ Prop. 1987/88:69, bilaga 2 s. 179.

Med Europakonventionens ställning i den svenska rätten i åtanke, går det att ifrågasätta lämpligheten med regeringens tillåtlighetsprövning, då den står i strid med europakonventionen. Däremot om man ser till själva lagkonstruktionen så står miljöbalken som lag i strid med Europakonvention men det ”läks” med en annan lag, nämligen rättsprövningslagen. Det kan ifrågasättas hur en sådan konstruktion egentligen är förenlig med att det inte får meddelas några lagar eller andra föreskrifter i strid med Europakonvention enligt 2 kap. 19 § regeringsformen. Nu är inte förenligheten den nämnda bestämmelsen i regeringsformen ämne för den här uppsatsen men det är fortfarande en aspekt att väga in när det gäller lämpligheten.

I propositionen till 1988 års rättsprövningslag uttalas att det föreligger en strävan att förbättra de enskildas rättsskydd och att den strävan även måste fortsätta i framtiden, det har tidigare skett genom att exempelvis förvaltningsärenden kan prövas av domstol.²⁴² Juridiska fakultetsstyrelsen vid Uppsala universitet har uttalat att införandet av rättsprövning innebar ”en klar förstärkning av den enskildes rättsskydd”²⁴³. Det skulle däremot innebära en betydlig förstärkning av den enskildes rättsskydd och rättssäkerhet att låta överföra regeringens prövning på domstolarna istället. Frågan är om inte en översyn av regeringens tillåtlighetsprövning i miljöbalken även skulle anses vara i rätt riktning mot den tidigare uttalade strävan.

6.2.6. Ekonomiska aspekter

Komplexiteten av miljöprocesser är ofta höga och därmed kan de också vara kostsamma, det gäller både de som ansöker och motståndarna/motparterna. När det gäller processkostnaderna vid tillstånd och tillåtlighets ärenden får sökanden och motståndarna själva stå för sina respektive kostnader.²⁴⁴ Det är frågan utifrån den informationen om det är så lämpligt att Högsta förvaltningsrätten enbart kan upphäva regeringens beslut i en rättsprövningsprocess och inte ändra den. Det är i och för sig förståeligt att Högsta förvaltningsdomstolen inte är rätt instans att ompröva beslutet på så sätt att de skulle lämna ett nytt beslut med tanke på att vi har våra specialdomstolar gällande tillåtlighetsprövningen. Däremot innebär ett upphävande av regeringens beslut om tillåtligheten, att regeringen som huvudregel får göra en ny prövning, vilket i sin tur kan resultera i mer kostnader för sökanden och eventuella motståndare ifall någon

²⁴² Prop. 1987/88:69, s. 15.

²⁴³ Prop. 1987/88:69, bilaga 2 s. 179.

²⁴⁴ Ebbesson, s. 63.

av dem väljer att ansöka om rättsprövning på nytt (se exempelvis HFD 2011 ref 10 och HFD 2013 ref 72 under avsnitt 4.6.2.2.).

När det gäller kostsamheten finns det även en annan aspekt och det är kostnaden för samhället. Det faktum att en Mark- och miljödomstol ska hålla huvudförhandling och sköta hela ”den vanliga” processen men istället för att ge dom så ger de ett yttrande för att regeringen sedan ska ta över prövningen och ge beslut för att det sedan ska skickas tillbaka till domstolen framstår inte särskilt kostnadseffektivt. Det är inte kostnadseffektivt på så sätt att domstolen är i det stadiet att de kan ge en dom i tillåtlighetsfrågan men istället ska det fortsätta kosta i och med att regeringen ska fortsätta prövningen för att sedan ta beslut. Dessutom framstår inte rättsprövningen som särskilt kostnadseffektiv när Högsta förvaltningsdomstolen enbart kan upphäva eller fastställa, upphävningen framstår särskilt med aspekterna som lyfts i stycket innan att det eventuellt innebär ytterligare kostnader för samhället i form av prövning. Warnling-Nerep har som togs upp tidigare uttalat att ordinärt domstolsförförande är att föredra och särskilt ur ett processekonomiskt perspektiv. Nu är det här ingen uppsats i statsekonomi men det är ändå en aspekt i lämpligheten.

6.2.7. Motstående intressen

Utifrån ovanstående utredning samt analys/diskussion är det tydligt att det främsta argumentet för regeringens tillåtlighetsprövning är att de bedömningar och avvägningar som aktualiseras innehåller flera motstående intressen och därmed ställningstagande som kan vara av politisk karaktär. Det föreligger flera skäl till varför inte regeringens tillåtlighetsprövning är lämpligt, däribland är rättssäkerhet och rättsskipningens självständighet. Det innebär att frågan är vilka/vilken aspekt som ska få väga tyngst.

Rättssäkerheten bör anses vara en fundamental värdering i en rättsstat som vill värna om sina medborgare och något som vi bör sträva efter. Det faktum att rättssäkerhetsgarantier återfinns i Europakonventionen bör anses tala för hur fundamental rättssäkerhet är. Jag förstår de politiska skälen till regeringens tillåtlighetsprövning däremot anser jag att det inte framstår som lämpligt ur ett rättssäkerhetsperspektiv och bör ses över. Rättsskipningen bör lämnas till domstolarna och istället bör regeringen fokusera på att påverka samhällets utveckling genom lagstiftningen. Dessutom verkar mark- och miljödomstolarna fullt kapabla till att göra en sådan allsidig bedömning som krävs.

7. Slutsatser

Regeringens tillåtlighetsprövning i sig är en kränkning av rätten till domstolsprövning som återfinns i artikel 6(1) i Europakonventionen. Det är även något som Sverige har fällts för i Europadomstolen. Däremot har Sverige valt att "läka" den här kränkningen genom det extra ordinära rättsmedlet rättsprövning som medför att Sverige sannolikt inte kränker rätten till domstolsprövning, däremot får det avgöras i varje enskilt fall då det beror på omständigheterna och omfattningarna i varje enskilt ärende.

När det gäller lämpligheten av regeringens tillåtlighetsprövning är det mycket som talar för att det inte är lämpligt med att regeringen sköter tillåtlighetsprövningen i vissa fall. De främsta skälen som lyfts fram för en sådan ordning är att regeringen anses kunna åstadkomma en allsidig bedömning med både miljöaspekter och politiska aspekter. Det faktum att regeringen har ett betydande utrymme att väga in politik i sitt beslut medför att det framstår som rättsosäkert. Ur rättssäkerhetssynpunkt framstår det vara bättre att tillåtlighetsprövningen överlämnas till mark- och miljödomstolarna och regeringen kan istället använda sitt politiska inflytande att ändra lagarna för att åstadkomma en hållbar framtid. Regeringen bör istället för att använda sitt politiska inflytande i tillåtlighetsprövningar använda det till att få till ändringar i lagstiftningen och på så sätt få till ändringar. Domstolarna finns till för rättskipningen och bör låtas sköta den utan att regeringen ska ta över prövningen och därmed rättskipningen.

Utifrån svaren på kritiken som återfinns i propositionen och utredningen ovan framstår regeringens tillåtlighetsprövning som en kvarleva från tiden då man inte gjorde så stor åtskillnad mellan förvaltningen och rättskipningen. Det innebär att jag avslutningsvis kan konstatera att regeringens tillåtlighetsprövning i miljöbalken framstår som en förlegad kvarleva och som inte framstår som lämpligt i dagens Sverige.

För fortsatt diskussion och undersökning framstår den kommunala vetorätten som återfinns i miljöbalken som ett väldigt intressant ämne samt utifrån vad som framkommit så är frågan i vilken grad det kan anses vara lämpligt i dagens Sverige.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1908:37. *Kungl. Maj:ts nådiga proposition till Riksdagen med förslag att ändra lydelsen af §§ 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25, 26, 35, 87, 99, 101, 102, 103, 104 och 106 regeringsformen, §§ 11, 44, 54 och 69 riksdagsordningen samt 2 § 4:o tryckfrihetsförordningen; given Stockholms slott den 7 februari 1908.*

Prop. 1972:111. *Kungl. Maj:ts proposition angående regional utveckling och hushållning med mark och vatten.*

Prop. 1987/88:69. *Regeringens proposition om europakonvention och rätten till domstolsprövning i Sverige.*

Prop. 1990/91:176. *Om ändring i lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut.*

Prop. 1997/98:45. *Miljöbalk.*

Prop. 2004/05:129. *En effektivare miljöprövning.*

Prop. 2005/06:56. *En moderniserad rättsprövning m.m.*

Prop. 2016/17:146. *Ett klimatpolitiskt ramverk för Sverige.*

Statens offentliga utredningar

SOU 1996:103. En skärpt och samordnad miljölagstiftning för en hållbar utveckling.

Departementsserien

Ds 2005:9. *En moderniserad rättsprövning m.m.*

Council of Europe/European Court of Human Rights

Guide to Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (civil limb), updated to 31 August 2020.

Övrigt

Konstitutionsutskottets betänkande 2020/21:KU10, *Granskningsbetänkande hösten 2020*.

Lagrådsremiss 2021-01-21, *Mer ändamålsenliga sammansättningsregler för mark- och miljödomstolarna*.

Miljödepartementet 2019-08-23 pressmeddelande, *Regeringen prövar tillåtligheten av Preems planerade verksamhet i Lysekil*.

Litteratur

Tryckta

Barkhuysen, Tom, van Emmerik Michiel, Jansen, Oswald & Fedorova, Masha (2017), *Right to a Fair Trial*. I van Dijk, Pieter, van Hoof, Fried, van Rijn, Arjen & Zwaak, Leo (ed.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 5th edition. Cambridge: Intersentia, s. 497-654 (chapter 10).

Cameron, Iain (2018), *An Introduction to the European Convention on Human Rights*. 8th edition. Uppsala: Iustus Förlag.

Dahlman, Christian (2006), *Kritisk rättsteori*. I Nergelius, Joakim (red.), *Rättsfilosofi: Samhälle och moral genom tiderna*. 2:a upplagan. Lund: Studentlitteratur.

Danelius, Hans (2015), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 5:e upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik.

Darpö, Jan (2009), *Environmental justice through environmental courts? Lessons learned from the Swedish experience*. I Ebbesson, Jonas & Okowa, Phoebe, *Environmental Law and Justice in Context*. Cambridge University Press.

Darpö, Jan (2014), Direkt effekt och processuell autonomi – omigen om Bunge-domen och EU-rättens genomslag, *SvJT* 2014 s. 735.

Ebbesson, Jonas (2015), *Miljörätt*. 3:e upplagan. Uppsala: Iustus Förlag.

Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria (2012), *Genusrättsvetenskap*. Upplaga 1:2. Lund: Studentlitteratur.

Kleinman, Jan (2015), *Rättsdogmatisk metod*. I Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Upplaga 1:5. Lund: Studentlitteratur.

Leanza, Piero & Pridal, Ondrej (2014), *The Right to a Fair Trial – Article 6 of the European Convention on Human Rights*. The Netherlands: Kluwer Law International.

Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta (2017), *Den svenska miljörätten*. 4:e upplagan. Uppsala: Iustus Förlag.

Petrén, Gustaf (1984), *Rättvisa och rättssäkerhet*. I Segerstedt, Torgny T m.fl., *1984 – och sedan?*. Ratio.

Rubensson, Stefan (2002), *Miljöbalken: den nya miljörätten*. 3:e upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik.

Sandberg, Claes (2015), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne material, metod och argumentation*. 3:e upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik.

Strömberg, Rolf (2014), HD och EU-forin – vart är vi på väg?, *SvJT* 2014 s. 487.

Warnling-Nerep, Wiweka (2008), *Rätten till domstolsprövning & rättsprövning*. 3:e upplagan. Stockholm: Jure Förlag.

Warnling-Nerep, Wiweka (2015), *Rättsmedel: om- & överprövning av förvaltningsbeslut*. 1:a upplagan. Stockholm: Jure Förlag

Digitala artiklar

Gustafsson, Ellen (2020), Regeringen måste säga ja till Preem, *Dagens industri*, 7 september. <https://www.di.se/ledare/regeringen-maste-saga-ja-till-preem/> (hämtad 2020-09-15).

Kristersson, Ulf & Rosencrantz, Jessica (2020), Preem måste få ett beslut, *Dagens industri*, 6 september 2020.

<https://www.di.se/debatt/preem-maste-fa-ett-beslut/> (hämtad 2020-09-15).

TT (2020), EU-parlamentariker tar strid mot Preems utbyggnadsplaner, *Dagens industri*, 18 september.

<https://www.di.se/nyheter/eu-parlamentariker-tar-strid-mot-preems-utbyggnadsplaner/> (hämtad 2020-09-15).

Övriga

Michanek, Gabriel (2020), *Miljöbalk (1998:808) 2 kap. 6§*, Lexino 2018-04-25 (JUNO).

Miljöpartiet (2020), *Lorentz Tovatt om Preem: "Tack vare MP"* (pressmeddelande), 28 september. <https://news.cision.com/se/miljopartiet-de-grona/r/lorentz-tovatt-om-preem---tack-vare-mp-,c3204168> (hämtat den 2020-10-21).

Olsson, Lova (2020), MP-besked: Regeringen bör stoppa utbyggnad av Preem, Sveriges Radio, 5 september. <https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=7547186> (2020-12-5).

Svensson, Johan, *Miljöbalken (1998:808) kommentar till 21 kap. 7 §*, Lexino 2020-10-13 (JUNO).

Warnling Conradson, Wiweka, *Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut, kommentar till 7 §*, Karnov (JUNO) (besökt 2020-02-23).

Övriga

Varför gynnar inte klimatengagemanget MP, Isabella Lövin? (2019) [Radioprogram]. Sveriges Radio, P1.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2013 s. 613.

Högsta förvaltningsdomstolen/Regeringsrätten

HFD 2011 ref 10.

HFD 2011 not 26.

HFD 2013 ref 72.

RÅ 2002 not 161.

RÅ 2004 ref.108.

RÅ 2008 ref. 89.

Mark- och miljööverdomstolar

MÖD 2006:44.

MÖD 2009:38.

M 11730-18, Mark- och miljööverdomstolens yttrande, 2020-06-15.

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland, application no. 5809/08, judgment 21 June 2016.

Allan Jacobson v. Sweden (No. 1), application no. 10842/84, judgment 25 October 1989.

Bryan v. the United Kingdom, application no. 19178/91, judgment 22 November 1995.

Fredin v. Sweden (No. 1), application no. 12033/86, judgment 18 February 1991.

Fredin v. Sweden (No. 2), application no. 18928/91, judgement 23 February 1994.

Golder v. the United Kingdom, application no. 4451/70, judgment 21 February 1975.

Karin Andersson and others v. Sweden, application no. 29878/09, judgment 25 September 2014.

Kövesi v. Romania, application no. 3594/19, judgement 5 May 2020.

Obermeier v. Austria, application no. 11761/85, judgement 28 June 1990.

Pudas v. Sweden, application no. 10426/83, judgement 27 October 1987.

Ringeisen v. Austria, application no. 2614/65, judgement 16 July 1971.

Rolf Gustafson v. Sweden, application no. 23196/94, judgment 1 July 1997.

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, application no. 7151/75; 7152/75, judgement 23 September 1982.