

2024

Rättsstat och miljöskydd

Regleringen och den följande tillämpningen
av miljölagstiftningen avseende
skogsnäringen ur ett rättsstatsperspektiv

KARIN ÅHMAN & GIRION BLOMDAHL

RATIO

Rättsstat och miljöskydd

**Regleringen och den följande tillämpningen av
miljölagstiftningen avseende skogsnäringen ur ett
rättsstatsperspektiv**

KARIN ÅHMAN & GIRION BLOMDAHL

RATIO

Karin Åhman är professor i statsrätt vid Stockholm universitet. Hennes forskning omfattar skyddet för grundläggande rättigheter, konstitutionell rätt i vid mening och europarättens genomförande i svensk rätt. Hennes senaste bok (2023) heter Regeringsformen och europarätten.

Girion Blomdahl är juris doktor i fastighetsrätt och advokat på Setterwalls advokatbyrå i Stockholm. Han har tidigare arbetat som rådman och är sedan ett antal år tillbaka lärare i fastighetsrätt vid Stockholms universitet. Han är även anlitad som kommentator och föredragshållare inom mark- och miljöjuridik.

Detta är rapport 2 i projektet *Äganderätt, tjänstemannaaktivism och de gröna näringarna*. Projektet finansieras av Kunglig Skogs- och Lantbruksakademien, KSLA. För ytterligare information, se ratio.se.

© Författaren och Ratio 2024

Omslag & sättning: Magnus Frederiksen *Glafisk*

Tryck: Publit

ISBN: 978-91-8059-895-8

RATIO

Ratio är ett fristående forskningsinstitut som forskar om hur företagandets villkor.

Mer information finns på ratio.se

Innehåll

Sammanfattning	5
1. Bakgrund.....	7
1.1 Syftet.....	7
1.2 Några utgångspunkter för uppsatsen	8
2. Rättsstaten i regeringsformen	16
2.1 Allmänt	16
2.2 Legalitetsprincipen	17
2.3 Objektivitetsprincipen	21
2.4 Proportionalitetsprincipen.....	23
2.5 Sammanfattning.....	27
3. Vissa miljörättsliga reglers utformning.....	28
3.1 Introduktion.....	28
3.2 Val av bestämmelse kan leda till olika följder.....	30
3.3 Avvägningsnormer med tolkningsutrymme	32
3.3.1 Krav på verksamhetsutövaren i 2 kap. MB	32
3.3.2 Regler om avvägningar mellan intressen i MB.....	34
3.3.3 Miljöskydd i skogsvårdslagen.....	38
3.3.4 Utblickar mot annan lag	40
4. Det miljörättsliga regelverkets tillämpning.....	42
4.1 Introduktion.....	42
4.2 Proportionalitetsbedömningar.....	44
4.3 Tillräcklig kunskap.....	50
4.4 Miljöhänsyn i skogsvården	56
4.5 Processuella frågor.....	59
4.5.1 Ersättning för rättegångskostnader	60
4.5.2 Olika spår	61
4.5.3 Praxisbildning	63
5. Sammanfattning och slutsatser	64
Källor	68

Sammanfattning

I rapporten anges innebörden i tre principer av vikt för rättsstaten. Det rör sig om legalitets-, objektivitets- och proportionalitetsprinciperna. Legalitetsprincipen innebär ett krav på lagstöd för åtgärder i den offentliga förvaltningen, objektivitetsprincipen att ovidkommande hänsyn inte får påverka bedömningar samt proportionalitetsprincipen att det måste finnas en rimlig proportion mellan vad som vinnas med ett ingrepp och intrånget det medför i den enskildes rättsfär.

Principerna används som bas för att utreda vilket utrymme som lagregler och rättstillämpning rörande markanvändning kan ge för tjänstemannaaktivism. Tjänstemannaaktivism är ingen juridisk term och ett konstaterande ur ett juridiskt perspektiv att det faktiskt förekommer låter sig svårligen göras. Snarare handlar det därför om att peka på hur exempelvis en lagregel kan öppna för någon form av godtycke i form av exempelvis ett bortseende från legalitetsprincipen.

I rapporten berörs delar av de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalken, intresseavvägningsregler och naturskydd i skogslagstiftningen. Det konstateras att det finns en spänning mellan generellt skrivna regler som ger en vid bedömningsmarginal, något som kan krävas för att ge utrymme för en proportionalitetsbedömning, å ena sidan, och, å andra sidan, specifikt skrivna regler som bör ge förutsebara resultat, men kanske snävar in prövningen på ett problematiskt sett. Här kan en del göras för

att skapa mer precisa regler när så kan ske, utan att för mycket begränsa prövningsramen.

Ett annat problem som reses är att beslutsskälen, till exempel när det kommer till intresseavvägningar, ofta är så korta att det inte går att utläsa vilka omständigheter som beaktats eller hur det skett. Nära besläktat är att skälen bakom behovet av ett ingrepp sällan är särskilt tydliga. Bägge dessa förhållanden, som innebär att de skäl som faktiskt ligger till grund för ett beslut inte öppet redovisas, ger ett utrymme för godtycke i beslutsfattandet. Problemen går dock att åtgärda genom mer utförliga och konkreta skäl i domar och beslut.

1. Bakgrund

I denna uppsats avser vi att presentera ett rättsstatligt perspektiv på vissa delar av den reglering som finns avseende skogsnäringen, främst miljöbalken (MB) och den följande rättstillämpningen. Till viss del behandlas också skogsvårdslagen (1979:429) (SVL). Det rättsstatliga perspektivet utgår från regleringar i regeringsformen (RF) som avser att främja vissa värden i rättsstaten; legalitetsprincipen, objektivitetsprincipen och proportionalitetsprincipen. Principerna sätter gränser för hur den offentliga makten får utövas (genom lagstiftning och rättstillämpning) och de kommer till uttryck i 1 kap. 1 § RF respektive 1 kap. 9 § RF samt angående proportionalitetsprincipen 2 kap. 21 och 15 §§ RF men också i väl etablerad domstolspraxis och annan praxis. Tillsammans utgör dessa tre principer en grund för god förvaltning vilket återges i 5 § förvaltningslagen (2017:900).¹

1.1 Syftet

Syftet med rapporten är att granska viss lagstiftning och dess tillämpning utifrån hur principerna ovan angivna kommer till uttryck. Frågorna vi ställer oss är:

1) Denna uppsats är finansierad genom generöst författarstipendium från Institutet för rättsvetenskaplig forskning liksom av Ratio.

- (1) Hur ska vi uppfatta innebörden av dessa principer? Vilka krav ställs på lagstiftningen respektive tillämpningen utifrån hur dessa principer ska förstås?
- (2) Uppfyller MB och SVL dessa krav?
- (3) Uppfyller rättstillämpningen avseende MB och SVL dessa krav på så sätt att de kommer till uttryck i rättstillämpningen?
- (4) Hur bör rättsläget sammanfattas och vilka slutsatser kan vi dra rörande undersökningen?

1.2 Några utgångspunkter för uppsatsen

Detta arbete ingår i ett större projekt med namnet "Äganderätt, tjänstemannaaktivism och skogsnäringen" som bedrivs av främst samhällsvetare på Näringslivets forskningsinstitut Ratio. I vår uppsats görs det en rättslig analys utifrån studien ovan. Projektet är finansierat av Kungl. Skogs- och Lantbruksakademien, KSLA.

Egendomsskyddet är av vikt för rättsordningen och samhället i stort, men är av kanske störst praktisk relevans för de areella näringarna, det vill säga främst skogs- och jordbruk. För dessa näringar finns en naturlig särskilt stark koppling mellan det ägda (marken) och förmågan till produktion i näringen. Särskilt för skogen, men även för jordbruket, gäller också att det är en lång tid mellan investering (plantering) och avkastning (skörd). Att veta vad som gäller rörande ägandet och brukandet av marken över tid blir då särskilt viktigt.

En grundläggande distinktion som avgör vad som är skyddat, med andra ord vad ägaren kan förvänta sig få göra, är den mellan pågående och ny markanvändning. I grunden kan ägaren förvänta sig få fortsätta med redan pågående företag, medan

det på samma sätt är i grunden så att en markägare inte kan förvänta sig få göra nya (miljöbelastande) företag utan att få tillstånd för det. Här är de areella näringarna typiskt sett en pågående markanvändning i grunden. Skogsbruk uppkommer inte vid avverkning, utan är en pågående markanvändning redan vid ägandet av produktionsskogsmarken.

Vi analyserar den potentiella tjänstemannaaktivismen från ett juridisk perspektiv genom att belysa principerna om legalitet, objektivitet och proportionalitet, som återfinns i RF och i etablerad rättspraxis (varav två av dem utgör del av statsskickets grunder), och genom att därefter undersöka hur de kommer till uttryck i den rättsliga regleringen i MB och SVL (särskilt rörande skog, men även vissa andra regleringar som strandskydd kommer i någon mån att beröras), det vill säga med hänsyn till hur dessa regler är utformade och hur de tillämpas i praktiska fall. De rättskällor som vi använder utgörs av grundlag, lag, förarbeten, prejudikat/rättsfall och viss doktrin (litteratur). I vissa delar hänför vi oss också till beslut från Justitieombudsmannen (JO) och Justitiekanslern (JK). Metoden är klassiskt rättsdogmatisk: vi beskriver gällande rätt på området utifrån rättskällorna ovan liksom granskar gällande rätt och rättstillämpning med ett kritiskt perspektiv och utifrån den angivna regleringen i RF: *Hur väl skyddar regeringsformen rättsstatliga värden som bland annat ska motverka tjänstemannaaktivism? Och hur kommer dessa rättsstatliga värden till uttryck i den undersökta lagstiftningen respektive rättstillämpningen? Slutligen, finns det svagheter respektive styrkor i gällande rätt på området?*

Vi kommer inte att förhålla oss till frågan om det i *realiteten* förekommer någon (tjänstemanna-)aktivism på förvaltningsmyndigheterna i dag eller begreppets exakta innebörd. Begreppet tjänstemannaaktivism är inte ett rättsligt begrepp men det finns

förstås flera rättsliga perspektiv som kan anläggas på frågeställningen (och det oavsett om sådan aktivism förekommer eller inte). I delrapporten ”Rättssäkerhet, tjänstemannaaktivism och skogsnäringens utveckling”² (Ratio) beskrivs begreppet som att

”enskilda tjänstemän eller hela myndigheter agerar aktivistiskt och driver en *egen* politisk agenda vid *sidan av*, eller inom ramen för demokratiskt fattade beslut, lagar och regler. För enskilda skogsägare och hela näringen kan denna typ av aktivism skapa rättsosäkerhet med konsekvenser för investeringar och andra långsiktiga beslut, med följdverkningar på tillväxt och miljö”.

Att agera aktivistiskt i ett rättsligt perspektiv kan exempelvis innebära att en tjänsteman inte följer det regelverk som gäller för en viss myndighet utifrån tanken om en lojal tillämpning av rättsregler, agerar helt utan rättsligt stöd i strid med vad som anges i både RF och förvaltningslagen eller tillämpar reglerna på ett sådant sätt att vanliga tolkningsprinciper för hur rättsregler ska tillämpas sätts ur spel. Det kan också innebära att en tjänsteman inte agerar opartiskt (utan partiskt) i sitt handlande, är att uppfatta som jävig i förhållande till den enskilde (eller företaget) eller att väsentliga fakta i ett ärende inte får det utrymme som sig bör. Slutligen kan det innebära att de avvägningar som en myndighet numera är förpliktad att göra i ett enskilt ärende inte kommer till uttryck alls eller görs obalanserat utan hänsyn till hur en enskild eller ett företag drabbas.

Noteras bör att bristerna ovan i tillämpningen också kan förekomma utan att vi kan tala i termer av aktivism. Bristfällig rätts-

2) Grafström, Karlson och Åkesson, s. Ratio, 2023.

tillämpning kan exempelvis bero på okunskap om vad RF ställer upp för krav i ett enskilt ärende eller att det saknas kunskap om ny rättspraxis på området.³

Tjänstemannaaktivism bör inte – som vi utgår från i uppsatsen – förknippas med den lydnessplikt som en myndighet har gentemot regeringen och som följer av 12 kap. 1 § RF. Myndigheterna är satta att genomföra regeringens politik och för detta ändamål lyder de under regeringen, men med de rättsliga utgångspunkter, ramar och begränsningar som styr statlig (och annan allmän) verksamhet. Att lojalt verka för detta bör alltså inte enligt vår uppfattning medföra att vi kan tala i termer av aktivism utan tvärtom är detta en konstitutionell utgångspunkt för en myndighet och dess tjänstemän. De styrmedel som en regering har till sitt förfogande kan bland annat bestå i att utfärda regleringsbrev och instruktioner liksom så kallad informell styrning. De frågor som behandlas i denna uppsats tar snarare fast på de situationer i vilka en myndighet har självständighet gentemot regeringen och som följer av 12 kap. 2 § RF. Där anges att ingen myndighet, ej heller riksdagen eller en kommuns beslutande organ, får bestämma hur en förvaltningsmyndighet i ett särskilt fall ska besluta i ett ärende som rör myndighetsutövning mot en enskild eller mot en kommun eller som rör tillämpningen av lag.

Vi behandlar den mest centrala konstitutionella regleringen (som vi uppfattar det) som kan aktualiseras i en diskussion om tjänstemannaaktivism utifrån ett rättsstatligt perspektiv. Regleringen innebär att den som beslutar om föreskrifter (riksdagen eller regeringen) liksom en tjänsteman på en förvaltnings-

3) Se t.ex. NJA 2014 s. 323 (Medborgarskapet I), i vilket en enskild tillerkändes skadestånd av staten som en konsekvens av att Skatteverket utan stöd i lag hade återkallat ett tidigare meddelat beslut om medborgarskap.

myndighet som tillämpar dem är *bundna* av vissa grundläggande principer som måste åtföljas. Om de inte åtföljs kan de både i regelutformning eller i regeltillämpning komma att bryta mot regeringsformen.

I syfte att bevaka RF:s genomslag finns det konstitutionell förhands- och efterhandskontroll. Denna sker främst genom Lagrådet (vars verksamhet regleras i 8 kap. RF) och genom domstolarnas lagprövning (som anges i 11 kap. 14 § RF). Prövningen har blivit mer intensiv genom åren mycket beroende på euro-parättens genomslag som har inneburit att domstolarnas ställning har stärkts. Detta har också – i sin tur – fört med sig att granskningen i Lagrådet stärkts.

Redogörelsen är dock inte uttömmande utan snarast exemplifierande. Likaså förekommer dessa konstitutionella regleringar och principer på andra ställen i vår rättsordning: Frågor som rör legalitet regleras i *både* 1 kap. 1 § RF och i 5 § förvaltningslagen. Frågor som har beröringspunkter med jäv regleras (förutom i 1 kap. 9 § RF) i flera lagar: rättegångsbalken (RB), förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen (1971:291). Syftet med jävsreglerna är bland annat att garantera rätten till en rättvis rättegång vilken i sin tur regleras i 2 kap. 11 § stycket två RF, i artikel 6 Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna, (Europakonventionen)⁴ och i artikel 47 i EU:s stadga om grundläggande rättigheter (stadgan).⁵ Likaså förekommer rättsliga regleringar avseende krav på att proportionalitet iakttas

4) Konventionen har status av svensk lag, se lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, samt prop. 1993/94:117.

5) Stadgan har status som EU:s primärrätt (motsvarande EU:s grundfördrag) och den är tillämplig när EU-rätten är tillämplig.

i flera lagstiftningar, såsom t.ex. MB och fastighetsbildningslagen, (1970:988) FBL.

Det bör också noteras här inledningsvis att en tjänsteman i sin yrkesutövning inte bara är bunden av vissa grundläggande principer utan också har ett visst rättsligt skydd att påräkna vilket för övrigt tillfaller envar som befinner sig på svenskt territorium.⁶ Vi tänker närmast på de opinionsfriheter som garanteras i 2 kap. 1 § RF (yttrandefrihet, informationsfrihet, mötesfrihet, demonstrationsfrihet och föreningsfrihet) och som *a priori* också gäller för en tjänsteman på en myndighet. Ytterst härrör flera av dem från den grundläggande principen om envars rätt till fri åsiktsbildning (se 1 kap. 1 § RF) vilket är en del av statskicketts grunder. Frågan om hur gränsdragningen mellan utövandet av dessa grundläggande friheter och de krav som följer av andra regler i regeringsformen på hur en tjänsteman ska uppträda och agera i sin myndighetsutövning är ibland under rättslig prövning och exakt var gränsen ska dras är inte alltid lätt att utröna.⁷ Typiskt sett är det inga problem för en statlig tjänsteman att vara medlem i en ideell förening men beroende på vilka uttryck engagemanget tar sig *kan* det uppstå rättsliga problem som kan innebära jäv eller att en tjänsteman bryter mot 1 kap. 9 § RF.⁸ Inte heller torde det vara problematiskt om en statlig tjänsteman vill delta i en demonstration eller vill skriva under ett upprop i en tidskrift. Men allt beror på – enligt vår uppfattning – i vilken

6) Detta skydd gäller inte för dem som beslutar om föreskrifter nämligen det allmänna (riksdag, regering eller myndigheter).

7) Se t.ex. JO 2018/19 s. 605 En rektor hade i information till elevernas vårdnadshavare uttryckt sin personliga åsikt om asylförfarandet, vilket befanns stå strid med kravet på saklighet och opartiskhet enligt 1 kap. 9 § RF. Se även Bull, i Objektivitetsprincipen, i Offentlighetsrättsliga principer, Iustus, 2018, s. 114 ff.

8) Bull, i Objektivitetsprincipen, i Offentlighetsrättsliga principer, Iustus, 2018, s. 125.

kontext som handlandet sker och hur nära agerandet ligger tjänsteutövningen, det vill säga hur väl det går att skilja agerandet från arbetet på myndigheten. Ett inte ovanligt agerande och problematiskt att bedöma kan vara att en tjänsteman nyttjar digitala medier för privata syften men samtidigt diskuterar ”sin” myndighets verksamhet i olika fora.

Det tillkommer också en detaljerad rättslig reglering för media och andra tekniska upptagningar i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsförordningen (YGL) vilket medför exempelvis att en tjänsteman på en myndighet under vissa betingelser har meddelarfrihet, det vill säga i publiceringssyfte till massmedia kan lämna ut vissa uppgifter, som till och med är sekretessbelagda.⁹

Dessa ovan angivna rättsliga regleringar medför sålunda att frågan om tjänstemannaaktivism måste belysas från flera rättsliga (konstitutionella) håll och perspektiv. Det är inte heller givet exakt var i denna reglering som vi ”landar” och vilket perspektiv som får genomslag i realiteten. Bedömningarna som görs är oftast kontextuella och individuella.

Eftersom det är en viss sorts rättslig reglering (med följande tillämpning) som granskas i uppsatsen (överbärande ingripande rättslig reglering¹⁰ i fast egendom till skydd för miljön) kan bristfällig (i konstitutionellt hänseende) både reglering och efterföljande tillämpning också få konsekvenser för skyddet av egendom i 2 kap. 15 § RF (som även skyddas av artikel 1 första tilläggs-

9) Se t.ex. JO 2017/18 s. 170.

10) Regeringsformen anger för övrigt att formellt lagkrav för sådant reglering som anger ”förhållandet mellan enskilda och det allmänna under förutsättning att föreskrifterna gäller skyldigheter för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden”, se 8 kap. 2 § punkten 2 RF.

protokollet i Europakonventionen liksom artikel 17 i EU-stadgan). Uppfylls inte de principer som vi behandlar i denna uppsats kan det sålunda få konsekvenser för hur egendomsskyddet garanteras genom både lagstiftningen och dess tillämpning.

2. Rättsstaten i regeringsformen

2.1 Allmänt

När vi talar om rättsstaten i regeringsformen syftar vi primärt på ”en stat där makten inte endast utövas genom lagarna, utan även under dem.”¹¹ Rättsstaten innebär också vissa förväntningar på staten att upprätthålla vissa rättsliga principer såsom rättssäkerhet och likabehandling.¹² Rättsstaten har betydelse inte bara för vårt svenska statskick utan den omnämns också i både Lissabonfördraget, EU:s rättighetsstadga såväl som i Europakonventionens preambel (”rule of law” på engelska). Enligt Venedigkommissionens rapport från 2011 – som fungerar som ett slags Lagråd inom samarbetet i Europarådet – kan en rättsstat karakteriseras av följande element: legalitet, rättssäkerhet, förbud mot godtycke, tillgång till rättslig prövning framför självständiga och opartiska domstolar, respekt för mänskliga rättigheter och icke-diskriminering och likhet inför lagen.¹³ Sammantaget finns det en formell respektive materiell sida av rättsstatliga värden: Den formella sidan svarar på frågan hur en stat får agera, vilket bland annat berör förutsebar och icke retroaktiv lagstiftning liksom ett självständigt rättsväsende som kan granska statens

11) Derlén m.fl, Konstitutionell rätt, 2020, s. 47.

12) A st.

13) Europarådets Venedigkommission, CDL-AD (2011)003rev-e: Report on Rule of law, antagen mars 2011. Se ytterligare om rättsstatsprincipen, Wenneström, i Rättsstatsprincipen i Europa, i Rättsstatens principer, red. Jonsson Cornell och Sannerholm, Iustus, 2023, s. 95 ff.

maktutövning. Den materiella sidan svarar på frågan vad staten får göra, vilket tar fasta på innehållet i en viss reglering och innebär garanterandet av centrala fri- och rättigheter.

De principer som presenteras nedan utgör delar av både det formella och materiella perspektivet.

2.2 Legalitetsprincipen

Stadgandet om att all offentlig makt i Sverige ska utövas under lagarna har stått oförändrat sedan dess tillkomst 1974. Det ger uttryck för legalitetsprincipen i svensk rätt, det vill säga att det svenska statsskicket bygger på rättsstatliga principer. Den innebär ett allmänt krav på att all offentlig maktutövning måste ske med stöd i någon föreskrift (såsom lag) och innebär att Sverige är en rättsstat.¹⁴ Lagstiftning utgör också den primära källan för all rättstillämpning som sker på både myndigheter och i domstolar.

Den svenska innebörden av begreppet lag är formellt och detta anges i 8 kap. 1 § RF. Endast riksdagen kan besluta om lagar. I samma kapitel anges också andra begrepp för att beskriva lagstiftningens olika uttryck: förordningar beslutade av regeringen och myndighetsföreskrifter beslutade av förvaltningsmyndigheter. Ett samlingsbegrepp för allt detta är föreskrifter med vilket avses bindande normer i generell form. Föreskriftsbegreppet innehåller följande komponenter: Ensidigt dikterande, bindande (tvingande) och generellt tillämpliga.¹⁵ Generalitetskravet anses

14) Se allmänt, Sterzel, Regeringsformen och Rättsstaten, i Författning i utveckling, IUSTUS, 2019.

15) Prop. 1973:90, s. 203 f. Se även Lagrådets kritiska granskning i Cementa-ärendet avseende införandet av nya regler i MB i syfte att underlätta tillståndsprövningen för

vara härlett ur 11 kap. 4 § RF och 12 kap. 3 § RF där det anges att riksdagen är förbjuden att fullgöra rättskipningsuppgifter och förvaltningsuppgifter i vidare mån än som framgår av grundlag eller riksdagsordningen. Under föreskriftsbegreppet faller också våra grundlagar. Råd eller rekommendationer från en förvaltningsmyndighet är i linje med det sagda inte bindande och en enskild eller ett företag är därför inte skyldig att följa ett sådant råd eller en sådan rekommendation utan det ska krävas ett formellt föreskriftsstöd för en åtgärd som en myndighet vill vidta. Råden eller rekommendationerna kan därför inte enkom ligga till grund för offentlig maktutövning allt enligt hur regeringsformens föreskriftsbegrepp är utformat.

Legalitetsprincipen kan också sägas innebära en princip för hur tolkning av lagstiftning ska gå till. De rättsregler som anger tvång eller ingripanden mot enskilda (som till exempel straffrätten eller vissa delar av den förvaltningsrätt som innebär tvång) ska tolkas restriktivt och inte ges en utvidgande effekt utan direkt stöd i lagen. Detta medför att sådan reglerings tillämpning ska utgå från lagtexten och att man ska undvika ändamålstolkningar när det gäller straffrätt och ingripande förvaltningsrätt. På motsvarande sätt ska rättsregler som ger rättigheter (enligt till exempel 2 kap. RF) tolkas generöst till den enskildes fördel och begränsningsregler (av samma rättigheter) ska därför tolkas snävt.

Normgivningsmaktens fördelning – det vill säga vem av riksdagen, regeringen eller de statliga förvaltningsmyndigheterna som ska besluta om vilka föreskrifter – utgår från tanken att det som är

fortsatt kalkstenstäkt; Lagrådets yttrande 2021-09-16 Regeringsprövning av kalkstenstäkter i undantagsfall. I ett senare mål om rättsprövning godkände dock HFD den ifrågavarande reglering i MB, se HFD 2022 ref. 50. I princip godtog man en formell innebörd vad avser generalitetskravet, nämligen att det räcker att lagstiftningen i formell mening är tillämplig på fler än ett fall.

principiellt viktigt för medborgarna och samhällslivet ska beslutas av riksdagen. Av denna anledning ska exempelvis skatterätt och straffrätt enbart föreskrivas i lags form, vilket framgår av 8 kap. 2-3 §§ RF. Det område som kan delegeras till regeringen från riksdagen – och som alltså kräver lags form initialt men kan överlåtas genom delegation – är sådana regleringar som rör offentlig rätt och som gäller skyldigheter för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden. (MB är typiskt sett en sådan lagstiftning. Den är beslutad i lags form men där förekommer delegationer som anger att regeringen eller den myndighet som regeringen anger kan besluta om ytterligare föreskrifter på ett visst område.) Regeringen har slutligen viss egen självständig föreskriftsmakt – som visserligen riksdagen kan ta tillbaka vilket följer av 8 kap. 8 § RF – som brukar benämnas restkompetensen. Omfattningen av denna beskrivs negativt – det vill säga det som inte enligt grundlag ska meddelas av riksdagen kan regeringen hantera. Typiskt sett har regeringen självständig kompetens inom sådana föreskrifter som rör myndigheterna och deras organisation, arbetsuppgifter och inre verksamhetsformer, liksom sådana som är gynnande eller neutrala (till skillnad från betungande föreskrifter som måste ha lags form initialt).

Utformningen av kapitel 8 i RF är sådan att en förvaltningsmyndighet aldrig på eget initiativ kan besluta om föreskrifter utan detta kan enbart ske från riksdagen via regeringen, eller direkt från regeringen. När en myndighet ges en sådan delegationsrätt är det förstås betydelsefullt att myndighetens föreskrifter inte tar sig uttryck som svårligen är förknippade med hur delegationen är utformad. Med andra ord och av intresse för denna uppsats (och även ur legalitetsperspektiv) är att se hur en myndighet hanterar en delegation och de möjligheter till mer självständig föreskriftsrätt som en sådan kan ge. Om en myndighet *vida*

överskrider vad som omfattas av föreskriftsrätten får den ju mer makt än som varit avsikten i strid med legalitetsprincipen och tanken bakom RF.

Legalitetsprincipen har inte varit särskilt åberopad (eller använd) i det praktiska rättslivet förutom inom straffrätten där den ges en särskild innebörd, se 1 kap. 1 § brottsbalken (BrB).¹⁶ Där uttrycker den ett förbud mot analog rättstillämpning och mot retroaktiv strafflag (vilket också skyddas mot i 2 kap. 10 § RF). Inom skatterätten finns ett motsvarande skydd, vilket likaså kommer till uttryck i 2 kap. 10 § RF (förbud mot retroaktiv skattelag). I övrigt har frågor som rör legalitet och lagstöd under lång tid levt lite i skymundan i det praktiska rättslivet. Detta kan delvis bero på att vi länge saknat en grundlagskultur och att frågor som rör grundläggande värden för lagstiftningen och rättstillämpningen därför inte fått det utrymme som förtjänas.

Genom inflytande från europarätten har frågor om lagstöd, legalitet och tolkning av ingripande rättslig reglering dock fått ökad aktualitet.¹⁷ Detta gäller också för normgivningsmaktens fördelning och om den ägt rum i enlighet med kapitel 8 RF. HFD har till exempel etablerat en viss rättspraxis på detta område. Att frågorna blivit mer praktiskt relevanta innebär att det finns ökade möjligheter att nå framgång i en domstolsprövning för det fall som det till exempel föreligger bristande lagstöd, om en myndighet tolkat (och tilläpdat) en rättsregel alltför vidlyftigt eller om en rättsregel som tillämpas inte borde ha utfärdats alls på grund av hur delegationsordningen enligt lagstiftningen är utformad.

16) Se dock NJA 2013 s. 842. Fallet rörde påförandet av miljösanktionsavgifter enligt MB och om rätten till skadestånd för felaktig myndighetsutövning och artikel 7 i Europakonventionen.

17) Åhman, Regeringsformen och europarätten, Norstedts Juridik, 2023.

Utifrån det perspektiv som behandlas i denna uppsats – tjänstemannaaktivism på förvaltningsmyndigheterna – kan legalitetsprincipen aktualiseras på olika sätt och nivåer. Inledningsvis kan påpekas att principen syftar till att rama in den offentliga makten såtillvida som den innebär ett krav på rättslig reglering för offentlig maktutövning och att därefter rättsregler tolkas enligt vedertagen juridisk metod. Principen innebär att den rättsliga reglering som ligger till grund för ingripande åtgärder från en myndighet – *i sin utformning* – måste vara tillräckligt tydlig, precis och förutsebar. Det ska med andra ord inte ges utrymme i själva lagstiftningen (med så kallade svepande formuleringar) för en alltför oförutsägbar rättstillämpning även om vissa lämplighetsbedömningar givetvis måste kunna göras. Att enbart använda *målformuleringar* i en rättslig reglering till stöd för ingripanden från en myndighet är därför inte enligt vår uppfattning förenligt med de värden som bär upp denna princip. En målformulering kan dock användas som en tolkningsprincip till en annan (ingripande) rättslig reglering eftersom rättsregler bör tolkas systematiskt. Om regleringen i sin tillämpning dessutom medför begränsningar av en rättighet (som skyddet för egendom) bör det ställas än högre krav på precision i utformningen. I *tillämpningen* innebär legalitetsprincipen ett förbud mot ändamålstolkningar om det rör sig om ingripande rättslig reglering och att det också finns ett minskat utrymme att använda förarbeten.

2.3 Objektivitetsprincipen

Att domstolar och förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska iaktta saklighet och opartiskhet följer av 1 kap. 9 § RF. Detta krav brukar kallas för objektivitetsprincipen. Där anges också likhetsprincipen

som innebär ett krav på likabehandling inför lagen (dock inte i lagen) vilket innebär ett skydd mot godtycke och diskriminering. Bestämmelsen riktar sig till domstolar, förvaltningsmyndigheter och till regeringen när den uppträder som högsta myndighet i förvaltningsorganisationen. Den vänder sig alltså inte till riksdagen (eller andra beslutande organ) jämfört med vad som gäller om legalitetsprincipen. Riksdagen är ju också bunden av lagen. Den omfattar också sådana privaträttsliga subjekt när de fullgör förvaltningsuppgifter som har överlämnats till dem enligt 12 kap. 4 § RF. Vidare är denna bestämmelse tillämplig vid handläggning av ärenden och juridiska bedömningar av dessa, myndighetsutövning liksom vid så kallat faktiskt handlande. Bestämmelsen ses som en konstitutionell grund för andra rättsregler till skydd mot diskriminering och jäv.

Objektivitetsprincipen har sagts ”ha betydelse på det sättet att den tar vid efter legalitetsprincipen när fritt skön eller lämplighetsbedömningar ska ske i rättskipning eller förvaltning”.¹⁸ Sakligheten tar fasta på beslutsfattandet som sådant och opartiskheten tar fasta på beslutsprocessen och hur den uppfattas. Om det föreligger brister enligt denna bestämmelse kan ansvar för tjänstefel enligt 20 kap. 1 § BrB komma i fråga, liksom statens skadeståndsansvar enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen aktualiseras. Som exempel på brister kan faktafel, hänsyn till politiska åsikter, bristande rutiner vid ärendehandläggning, illojal maktutövning samt brister i uppträdande och uttalanden anges.

Utifrån det perspektiv som behandlas i denna uppsats – tjänstemannaaktivism på förvaltningsmyndigheterna – kan objektivitetsprincipen aktualiseras på olika sätt men enbart på myndighetsnivån. Den gäller alltså inte för riksdagen eller regeringen i

18) Eka, m.fl., Regeringsformen – med kommentar, 2018, s. 43.

deras normgivande verksamhet och det går inte att ställa krav på utformningen av rättsregler utifrån denna princip. Den blir aktuell om vissa sökanden i likartade fall behandlas olika utan laga skäl för detta, om vissa fakta (sakliga omständigheter) utelämnas vid en viss prövning och om en myndighet går utanför sina rättsliga ramar (vilket också kan skapa problem utifrån legalitetsprincipen). I praktiken blir ofta också andra rättsregler om jäv tillämpliga vilka regleras i förvaltningslagen.

2.4 Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen är också en viktig princip för att garantera rättsstaten utifrån tanken att rättigheter ska skyddas och beaktas i både lagstiftning och i rättstillämpningen. Den anges inte uttryckligen i regeringsformen (förutom i 14 kap. RF om kommunerna) men anses framgå av 2 kap. 21 § RF (och vissa andra rättighetsregler som berörs i nästa stycke). Av denna bestämmelse går att utläsa att en begränsning av en rättighet genom lag ska vara ändamålsenlig (och godtagbar i ett demokratiskt samhälle), det vill säga uppfylla de intressen som är angivna som legitima. Den ska vara nödvändig med hänsyn till det ändamål som har föranlett den, det ska det vill säga inte finnas en möjlig mindre ingripande åtgärd för att uppfylla det legitima syftet. Slutligen ska begränsningen stå i rimlig proportion till det intresse som det är avsett att tillgodose, det vill säga det ska göras en intresseavvägning mellan vilka intressen som står på spel. Om så inte är fallet är en rättighetsbegränsning inte tillåten och strider mot kravet på proportionalitet.¹⁹

19) Jämför Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk rättspraxis, Norstedts, 2023, s. 53.

Principen anses också framgå av 2 kap. 15 § RF (om egendoms-skyddet) liksom 2 kap. 17 § RF (om näringsfriheten). Av numera etablerad rättspraxis är det tydligt att i samtliga av dessa tre fall det finns ett krav på att göra en proportionalitetsbedömning enligt de tre stegen ovan. Detta oavsett vad lagstiftningen i fråga anger.²⁰ Principen återfinns också inom europarätten och den tillämpas av både Europadomstolen och EU-domstolen. Slutligen finns det en oskriven proportionalitetsprincip inom förvaltningsrätten som i vissa fall är reglerad i lag, se till exempel 8 § polislagen.

Principen torde i praktiken vara en och samma men den har fått en viss särprägel beroende på i vilken "jordmån" och i vilket sammanhang som den har använts. Den har likaså historiskt haft mer eller mindre betydelse inom de olika rättighetsinstrumenten. Dess praktiska betydelse är mycket stor: Europadomstolens praxis har med denna princip som grund påverkat den rättsutveckling som ägt rum i Sverige under de senaste 20 åren. Den "svenska" proportionalitetsprincipen har därmed också fått ökad relevans. Likaså har den allmänna principen om proportionalitet som sedan länge är etablerad i EU-rätten påverkat både konventionsrätten och den svenska rättens tillämpning. Sammantaget finns en växelverkan mellan hur principen används inom ramen för de olika instrumenten och dess innebörd är i ständig förändring.

20) NJA 2018 s. 753. Fallet rörde tillämpningen av fastighetsbildningslagen (1970:988), FBL. Lagstiftningen ifråga innehöll inte krav på att myndigheten skulle göra en fullständig proportionalitetsprövning, vilket HD angav däremot var ett konstitutionellt krav. HD underkände därför rättstillämpningen eftersom den stred mot proportionalitetsprincipen i 2 kap. 15 § RF.

Proportionalitetsprincipen i 2 kap. 21 § RF har funnits med alltsedan år 1976. Ett av syftena med lydelsen – som det anges i förarbetena – är att lagstiftaren noga redovisar sina syften.²¹ Det är med andra ord fråga om ett krav på tydlighet och öppenhet i syfte att lagstiftningen i efterhand ska kunna kontrolleras utifrån principens innebörd.

I flera moderna lagstiftningsärenden har principen kommit att diskuteras lite närmare: Ett rörde vissa ingrepp i näringsfriheten för minkuppfödare (skärpta djurskyddskrav) som inte ledde till lagstiftning.²² Ett annat rörde tvångsvis anslutning till fiskevårdsområden och ingrepp i den negativa föreningsfriheten.²³ I det så omtalade lagstiftningsärendet om lagring av trafikdata (på grundval av EU:s direktiv 2006/24EG) fann KU att det svenska lagförslag som förelåg vid tidpunkten för direktivets genomförande i Sverige inte gick utöver vad som var nödvändigt med hänsyn till ändamålet med den föreslagna åtgärden.²⁴

I NJA 2005 s. 805 behandlades proportionalitetsprincipen när det gällde frågan om ett bifall av åtalet skulle anses strida mot skyddet för yttrandefriheten i 2 kap. RF. Domstolens bedömning var densamma som lagstiftarens och något brott mot denna princip i RF var därför inte för handen ansåg domstolen. Domstolen anförde att det inte var uppenbart att grundlagsskyddet lade hinder i vägen för att döma för hets mot folkgrupp. Dock ogillades åtalet eftersom det ansågs komma i strid med konventionens yttrandefrihet och den praxis som fanns från Europadomstolen. I NJA 2012 s. 400 behandlade HD däremot principen mer självständigt

21) Prop. 1975/76:209 s. 153.

22) Prop. 2005/06:197 s. 20 f.

23) Prop. 2009/10:227 s. 29.

24) 2010/11:KU3y.

gentemot lagstiftaren och den ifrågasatte dess bedömning på några punkter bland annat vad gäller om ett bifall enligt några åtalspunkter var proportionerligt enligt RF. Detta befanns inte vara fallet. Slutligen i NJA 2018 s. 753 angav domstolen att – för frågan om ett ingrepp i äganderätten skulle anses som grundlagsenligt – en proportionalitetsprövning i varje enskilt fall måste göras, oavsett vad som anges i den lagstiftning som möjliggör ett ingrepp i ett äganderättsligt intresse. Målet handlade om tillämpning av FBL och frågan om en viss marköverföring var proportionerlig.²⁵

Utifrån det perspektiv som behandlas i denna uppsats – tjänstemannaaktivism på förvaltningsmyndigheterna – kan proportionalitetsprincipen aktualiseras på olika sätt och på olika nivåer. Den gäller för både lagstiftaren och rättstillämparen när frågor om rättighetsbegränsande lagstiftning förekommer men den gäller även i andra hänseenden när det är fråga om ingripande rättslig reglering. Den sätter en ram för dessa aktörer såtillvida som den anger ett visst utrymme för att göra sådana begränsningar både i lagstiftningen och i dess tillämpning. Riksdagen måste öppet redovisa sina skäl och varför man valt en viss lösning för att komma tillrätta med ett visst problem. Rättstillämparen måste å sin sida i sina skäl vara tydlig med varför ett visst beslut måste tas (när rättigheter aktualiseras liksom övrig ingripande rättslig reglering tillämpas) och väga intressen mot varandra. Detta ställer i viss mån krav på en slags beslutsmotivering. För rättstillämparen kan utrymmet för prövningen vara beroende av hur detaljerad en viss rättslig reglering är och hur tydlig lagstiftaren har varit med att ange vilka mål och värden som ska tillgodoses i tillämpningen. Den ger onekligen – om det saknas detaljerad reglering på ett visst rättsområde – ganska stort

25) NJA 2018 s. 753.

utrymme för en beslutsfattare att handla mer självständigt och kanske därmed i strid med de intentioner som föreligger i den bakomliggande lagstiftningen.

2.5 Sammanfattning

I denna första del har vi redovisat tre viktiga principer i regeringsformen ämnade att tillgodose rättsstatens krav: legalitetsprincipen, objektivitetsprincipen och proportionalitetsprincipen. De har alla – oavsett hur det förhåller sig i praktiken – betydelse för frågor som rör tjänstemannaaktivism. Principerna förekommer dock inte i ett vacuum utan som har visats måste de vägas av mot andra grundläggande värden och regleringar som återfinns i RF. Det innebär dock inte att de är betydelselösa rättsligt sett. Tvärtom har samtliga principer ”uppgraderats” under senare tid mycket beroende på europarätten som bland annat har befrämjat den konstitutionella rättens genomslag i praktiken.

3. Vissa miljörettsliga reglers utformning

3.1 Introduktion

Den centrala lagstiftningen på miljöområdet anses finnas i MB. Det är dock inte helt tydligt att så är fallet, i och med att ett stort antal åtgärder i stället träffas av byggnadslagstiftningen som enligt 2 kap. 1 § plan- och bygglagen (2010:900) (PBL) måste beakta allmänna intressen, däribland miljön/naturen. Därtill finns speciallagar som exempelvis minerallagen (1991:45) och kulturmiljölagen (1988:950), men även lagar som FBL som reglerar hänsyn till miljön/naturen. Också förordningar under MB har en närmast självständig tillämpning när det kommer till olika typer av miljöskydd, som artskyddsförordningen (2007:845) (ASF) och förordningen (1998:1252) om områdesskydd för att ta några få exempel. Särskilt för denna uppsats är SVL av intresse och då närmast dess 30 §.

Den rika floran av bestämmelser inom ett och samma område ger i sig en öppning för godtycke, beroende på att olika regler innehåller olika rekvisit, medför olika rättsprocesser och inte reglerar ersättningsfrågan på ett kongruent sätt, detta beskrivs i avsnitt 3.2.²⁶ Kortfattat ger detta beslutsfattaren i vissa fall i en och samma situation flera vägval, med sinsemellan olika följd. Det andra utrymmet för godtycke skapas i stället genom vissa reglers individuella utformning, se avsnitt 3.3 för en diskussion om detta.

26) Detta har även berörts i Blomdahl, *Vem äger naturen? – En fastighetsrättslig studie om förhållandet mellan äganderättens brukandedel och skyddet för naturvärden* (diss.), Stockholm 2023, särskilt avsnitt 11.4.1.

Det är en komplex fråga när det kommer till att avgöra vilken typ av godtycke det är fråga om. Som kommer framgå är många av bestämmelserna vida/generella sett till sin ordalydelse. Det innebär att det naturligen kommer att finnas ett flertal tänkbara utgångar som alla kan motiveras utifrån ordalydelsen. Ur legalitetsprincipens perspektiv är nog problemet därmed störst i lagstiftningsledet; mer specifika normer skulle kunna minska det vida tolkningsutrymmet. I tillämpningsskedet kan hävdas att lagstiftaren med vilja gett ett vitt mandat till tillämparen. Samtidigt kan finnas fall när vissa tolkningar inte är tänkta att kunna inträffa.

Detta kapitel visar sammanfattningsvis på problemställningar som sammanhänger med generella normer som dessutom har flera olika prövningssvägar i systemet.

I fråga om objektivitetsprincipen ger en vid lagregel som redan nämnts möjlighet till många olika utfall. Sättet att kontrollera objektivitetsprincipens iakttagande blir då närmast precis skrivna beslutsskäl där samtliga sakskalet som har haft någon påverkan på beslutet (*ratio decidendi*) faktiskt också redovisas, för detta hänvisas till kapitel 4. På det sättet kan parter och rätts-samhället kontrollera i ganska god utsträckning att lagen följts.

När det slutligen gäller proportionalitetsprincipen får den – eller ska den få – genomslag i alla prövningar på aktuellt område i och med att egentligen samtliga ärenden (förutom sådana som avser statlig mark) kommer att beröra egendomsskyddet i 2 kap. 15 § RF, vilket redan i sig självt förutsätter en tillämpning av proportionalitetsprincipen. Saken berörs närmare i avsnitten 3.3.2 och 4.2.

3.2 Val av bestämmelse kan leda till olika följder

Ett sätt att ge en oavsiktlig öppning för aktivism kan vara att det finns flera regelverk för samma situation, men med sinsemellan olika konsekvenser. Ett sådant system skulle kunna leda till att en handläggare med ett visst intresse väljer den väg in i systemet som kan leda till en viss konsekvens, som exempelvis att undvika ersättningskyldighet för det allmänna eller – vice versa – att ge den enskilda parten ett större utrymme att handla efter eget skön.

För att föra över resonemanget i föregående stycke på miljörätten, främst MB, måste först göras skillnad mellan ny och pågående markanvändning. I fallet med ny markanvändning vill något rättssubjekt göra något nytt potentiellt miljöbelastande. Då finns ofta en föreskriven tillståndsplikt (för miljöfarlig verksamhet i 9 kap. 6 § MB och för vattenverksamhet i 11 kap. 9 § MB) eller anmälningsplikt (exempelvis vid potentiell väsentlig ändring av naturmiljö, 12 kap. 6 § MB). I dessa fall är ofta vägen in en och samma; den part som vill göra något nytt får ansöka om tillstånd eller anmäla, varefter det provas om den nya verksamheten kan tillåtas och vilka villkor som i så fall ska gälla.

Vill en allmän funktion i stället inskränka redan *pågående* markanvändning, till exempel på grund av förekomsten av en rar art, ökar vägarna in i systemet väsentligt, vilket tabellen nedan illustrerar.

Givetvis beroende av den närmare situationen kan således finnas möjlighet att i vissa fall exempelvis välja ett spår där det (enligt lag) inte finns ersättningsrätt. Notera att det särskilt i förhållandet mellan 12 kap. 6 § MB och 30 § SVL finns en speciell omständighet. Mål som ligger under gränsen för avsevärd

Tabell 1 – Olika skyddstyper, dess initiativ och konsekvenser

Regel	Initiativ	Följd	Ersättning
artskydd, 8 kap. MB och ASF	myndighet som inventerar, kan vara olika myndigheter	annars fortsatt pågående markanvändning kan kräva artskyddsdispens	i undantagsfall och då enligt praxis*
anmälningsärende i pågående markanvändning (ex. skogsbruk), 12 kap. 6 § MB och 30 § SVL	fastighetsägare ansöker, prövas i skogsbruksfallet av Skogsstyrelsen, annars av länsstyrelsen	för i artskyddet förtecknade arter krävs artskyddsdispens, annars får markanvändningen inte fortsätta	i undantagsfall och då enligt praxis
		arter anses inte skyddsvärda, men marken bör skyddas av annan anledning, ex. 2 kap. MB, men under gränsen för avsevärd påverkan på pågående markanvändning	ingen ersättningsrätt enligt 30 § SVL och 31 kap. 4 § första stycket 7 p. MB e c.
		arter anses inte skyddsvärda men marken bör skyddas av annan anledning, ex. 2 kap. MB, men över gränsen för avsevärd påverkan på pågående markanvändning	ersättningsrätt enligt 31 kap. 4 § första stycket 7 p. MB
		för i artskyddet inte förtecknade arter kan markanvändningen tillåtas eller begränsas under gränsen för avsevärd påverkan på pågående markanvändning	ingen ersättningsrätt enligt 30 § SVL och 31 kap. 4 § första stycket 7 p. MB e c.
		för i artskyddet inte förtecknade arter kan markanvändningen begränsas eller förbjudas över gränsen för avsevärd påverkan på pågående markanvändning	ersättningsrätt enligt 31 kap. 4 § första stycket 7 p. MB
biotopskyddsområde, 7 kap. 11 § första stycket 2 p. MB	myndighetsinitiativ, länsstyrelsen eller Skogsstyrelsen	fortsatt pågående markanvändning kräver biotopskyddsdispens	ersättningsrätt enligt 31 kap. 4 § första stycket 4 p. MB
naturminne, 7 kap. 10 § MB för ett värde med begränsad utsträckning	myndighetsinitiativ, länsstyrelse eller kommun	fortsatt pågående markanvändning upphör i princip	ingen ersättningsrätt enligt lag
naturreservat, 7 kap. 4 § MB för ett värde med större utbredning	myndighetsinitiativ, länsstyrelse eller kommun	fortsatt pågående markanvändning upphör (i princip, men i det individuella fallet beroende på reservatsbeslutet)	ersättningsrätt vid inrättande eller nekat tillstånd 31 kap. 4 § första stycket 2 p. och 5 § MB
tillsynsärende, 26 kap. 9 § MB (och 2 kap. MB)	myndighetstillsyn, tillsynsmyndigheten i respektive fall	ingrepp i pågående markanvändning måste återställas	ingen ersättningsrätt enligt lag
utvidgat strandskydd mellan 101 och 300 meter, 7 kap. 14 § andra stycket MB	myndighetsinitiativ, länsstyrelsen	delar av pågående markanvändning påverkas	ingen ersättningsrätt enligt lag

* Se vidare i avsnitt 4.4.

påverkan på pågående markanvändning (30 § SVL) överklagas i det förvaltningsrättsliga spåret. Mål över gränsen (12 kap. 6 § MB) överklagas i det mark- och miljörättsliga spåret. Detta trots att det endast är graden (och inte arten) av ingrepp som skiljer de olika förfarandena åt.

3.3 Avvägningsnormer med tolkningsutrymme

Här berörs två komplex av regler i MB och en regel i SVL. Det första gäller kravställningar på den som utövar eller planerar att utöva en verksamhet enligt 2 kap. 1-3 §§ MB. Det andra gäller avvägningsnormer mellan motstående intressen enligt 2 kap. 7 § och 7 kap. 25-26 §§ MB. Det tredje är den naturskyddande regeln enligt 30 § SVL.

3.3.1 Krav på verksamhetsutövaren i 2 kap. MB

Reglerna i 2 kap. MB utgör så kallade allmänna hänsynsregler. Dessa har en rätt självklar tillämpning för nya verksamheter, en verksamhetsutövare måste kunna visa att dennes tilltänkta företag inte har en oacceptabel miljöbelastning. Hänsynsreglerna anses dock även ha tillämpning på redan pågående verksamhet – och därmed över tid förändra vad som är en legal markanvändning. Detta utan att någon precis rättsregel (till exempel ett tröskelvärde för ett utsläpp eller en ny utpekad skyddsvärd art) ändrats.

Av 2 kap. 1 § MB följer att en verksamhetsutövare är skyldig att kunna bevisa att denne följer de regler som framgår av 2 kap. MB i övrigt. Vissa regler i kapitlet gäller tämligen specifika företeelser som kemikalier, 4 §, och avfall, 5 §. Även 6 § om platsval skiljer

ut sig något i och med att den aktualiseras vid etablering av verksamhet. Här ska i stället 2 och 3 §§ MB beröras lite närmare.

Enligt 2 kap. 2 § MB ska en verksamhetsutövare "skaffa sig den kunskap som *behövs* med hänsyn till verksamhetens eller åtgärdens art och omfattning för att skydda människors hälsa och miljön mot skada eller olägenhet" [*kursivering tillagd*]. Ett ingripande med stöd i 2 kap. MB, och då till exempel här nämnd 2 §, kan ske i efterhand (för icke tillståndsgiven verksamhet), med stöd av 26 kap. 9 § MB. En myndighet kan således ingripa i en pågående verksamhet i fråga även om förfluten tid baserat på att verksamhetsutövaren har haft för dålig kunskap. Närmare vilken kunskap som verksamhetsutövaren borde haft kan denne (särskilt om denne nu är just okunnig) inte bilda sig någon tillräcklig egen kunskap om (särskilt förutsatt att det inte finns en fyllig praxisbildning som beskriver vilka kunskapskrav som finns). Det går inte heller att i totala generella termer (inom vissa delområden går det att precisera kunskapskravet) utröna varken vad verksamhetsutövaren behöver ha för kunskap eller vilken grad av kunskap som i så fall kan krävas i det enskilda fallet. En oprecis norm – som dessutom lägger utredningsbördan på myndighetens motpart – öppnar onekligen för att kunna utöva tjänstemannaaktivism genom att påstå ett visst kunskapskrav som den enskilde verksamhetsutövaren därefter i överinstanser på egen bekostnad måste motbevisa.

Nästa regel är 2 kap. 3 § MB som gäller försiktighetsmått. Enligt bestämmelsen ska verksamhetsutövaren "utföra de skyddsåtgärder, iakttä de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som *behövs* för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön" [*kursivering tillagd*]. I stort ger regeln samma utrymme för tjänstemannaaktivism som beskrivits i

fråga om 2 kap. 2 § MB. Även rörande denna regel kan noteras att den mer problematiska tillämpningen gäller för pågående markanvändning, det vill säga när någon med tiden eller i efterhand får reda på att en myndighets uppfattning är att det behövs en begränsning i en redan pågående verksamhet. I tillståndsgiven verksamhet framgår de begränsningar som behöver iakttas redan av tillståndet. Anmälan av verksamhet har inte gynnande rättskraft, men risken för tillsyn i efterhand är i vart fall mindre för den som anmält och följt de villkor som då meddelas.

Det bör också noteras att vad som kan krävas i vissa typfall kan vara rätt tydligt utifrån andra bestämmelser som sätter upp exempelvis kvantitativa begränsningsvärden eller som förbjuder viss metod. Den generella tillämpligheten utan närmare vägledning av 2 kap. MB gäller således inte alla verksamhetstyper och situationer. Problemet är med andra ord begränsat till vissa fall.

3.3.2 Regler om avvägningar mellan intressen i MB

Under denna rubrik behandlas regler som ska väga motstående intressen i olika situationer mot varandra. Denna typ av regler måste av nöden mången gång bli allmänt hållna. Ett skäl till det är att de kan komma att behöva fånga tämligen många typer av motstående intressen och det kan vara ogörligt att definiera dessa i förväg. Ett annat skäl har att göra med att ”låsta” intresseavvägningsregler, det vill säga där endast vissa motstående intressen får beaktas,²⁷ kan riskera att leda till en alltför begränsad intresseavvägning där vissa starka, men inte i aktuell lagregel omnämnda motstående intressen, inte kommer att beaktas. Det

27) Som till exempel 7 kap. 18 c § MB i fråga om skäl för strandskyddsdispens under en tid, se vidare avsnitt 4.2 nedan.

riskerar i sin tur att inte uppfylla egendomsskyddets konstitutionella krav på en allsidig intresseavvägning och därmed inte uppfylla proportionalitetsprincipen. Att en intresseavvägningsregel är öppet skriven kan därför vara nödvändigt. Samtidigt möjliggör en öppet skriven regel en vid tillämpning med en bred bedömningsmarginal, vilket öppnar för att i det fördolda handla i strid med objektivitetsprincipen. Det blir därför extra viktigt att skälen bakom beslutet beskrivs utförligt. Beslutsmotiven i intresseavvägningar berörs dock i avsnitt 4.2 nedan. Här berörs själva reglerna.

Ett första exempel är 2 kap. 7 § MB. Regeln är, i och för sig, uppställd till verksamhetsutövarens förmån för att den föreskriver att en verksamhetsutövare endast måste uppfylla kraven enligt 2 kap. MB (se för vissa av dessa föregående avsnitt 3.3.1) om ett uppfyllande inte är "orimligt". I bedömningen ska särskilt nyttan av åtgärderna sättas i relation till kostnaderna för åtgärderna. Som redan nämnts är denna regel närmast till den enskilde partens favör; denne ska inte utsättas för orimligheter i myndighetsutövningen. Samtidigt är det inte lätt att veta var, i detta fall, det rimligas gräns går och det orimligas rike tar vid. Detta kan även till exempel leda till att en myndighetsföreträdare som vill premiera viss typ av verksamhet eller viss verksamhetsutövare finner redan rimliga försiktighetsmått orimliga.

En kanske mer typisk intresseavvägande reglering finns i 7 kap. 25 och 26 §§ MB, som enligt bestämmelsernas lydelse ska tillämpas i fråga om alla områdesskydd i 7 kap.

Innan den skärskådas kan dock artskyddets intresseavvägningsregel nämnas kort. Detta för att skillnaden mellan att ett områdesskydd inrättas genom myndighetsbeslut enligt 7 kap. MB och ett artskydd uppträder enligt 8 kap. MB genom att en skyddsvärd

art finns på platsen på ett praktiskt plan kan vara begränsad (så länge arten finns kvar i aktuellt område). I bägge situationerna kan tillåtet markbruk inskränkas på ett i den praktiska tillämpningen likartat sätt. Till skillnad från vad som gäller för områdesskydden i 7 kap. innehåller 8 kap. MB ingen intresseavvägande regel såsom regelverket är utformat i dag. Intresseavvägande regler finns i stället i 14 och 15 §§ ASF. I 15 § finns en rätt öppen intresseavvägande regel för växter där avsaknaden av lämpliga lösningar och gynnsam bevarandestatus beaktas. Mer intressant som kontrast mot 7 kap. MB är 14 § för djuren. Den regeln uppställer tre krav, dels de två kraven som gäller för växterna, dels att en specifik dispensgrund i 14 § 3 p. måste vara uppfylld. Det närmsta regeln kommer en öppen avvägningsmöjlighet är punkten c som väger in ”ett allt överskuggande allmänintresse”. Det kan noteras att enskilda intressen enligt förordningen inte får vägas in. Det har dock konstaterats att, trots förordningens lydelse, enskilda intressen måste beaktas.²⁸ Den saken ska dock inte vidare utredas här. Skälet till att beröra artskyddets intresseavvägande regel är att i stället att påtala att det även finns risker med att skriva preciserade normer, i och med att dessa kan exkludera möjligheten att beakta relevanta parametrar som motstående enskilda intressen. Att enskilda intressen måste beaktas inom ramen för egendomsskyddet har dock varit känt sedan väl före nuvarande ASF.²⁹ Det borde därför, redan vid ASF:s tillkomst, egentligen ha varit rätt lätt att konstatera att intresseavvägningsregeln i 14 § inte håller måttet ur ett konstitutionellt perspektiv.

Därmed över till den intresseavvägande regel som gäller för områdesskydden enligt 7 kap. 25–26 §§ MB. Enligt 25 § ska, vid tillämpning av kapitlet, ”hänsyn tas även till enskilda intressen”

28) NJA 2023 s. 291, pp. 10 & 18.

29) Se ex. RÅ 1996 ref. 56.

[kursivering tillagd]. Vilka hänsyn som ska tas framgår inte närmare, vilket förefaller naturligt med tanke på att regeln i detta avseende inte får begränsa sig till vissa enskilda intressen (vissa hänsyn). Möjligen hade regeln i denna del kunna bli lite tydligare genom att lägga till "alla motstående" för att göra klart att det regeln inte avser att göra en selektion av vilka intressen som kan/får beaktas. Det skulle möjligen isolerat sett kunna minska utrymmet för godtycke.

Nästa led i 25 § är det som är det tydligt intresseavvägande; en inskränkning enligt kapitlet får "därför [för att hänsyn ska tas till enskilda intressen] *inte gå längre än vad som krävs* för att syftet med skyddet ska tillgodoses" [kursiveringar tillagda för de två leden som vägs mot varandra]. Det är tydligt att intresseavvägningen inte får göra bestämmelserna i kapitlet ineffektiva, syftet med respektive skydd ska ju kunna tillgodoses. Det är inte konstigt isolerat sett i och med att syftet med kapitlet är att skydda vissa värden. Däremot kan kanske sägas att ett konventionskonformt iakttagande av egendomsskyddet kan leda till att ett skydd inte ens inrättas även när det vore klart behövligt, för att det finns ett mycket starkt motstående intresse som väger över. Saken blir nog mer begriplig om "syftet med skyddet" läses som syftet på ett mer övergripande plan än i alla enskilda fall med olika vikt. Ur ett bedömningsperspektiv finns tröskeln "inte gå längre", i och med att det finns ett tillbakasyftande moment till hänsynen till de enskilda intressena blir detta "inte gå längre" inte en absolut måttstock utifrån det skyddsvärda, utan en avvägande sådan mellan vad som talar för och emot skyddet i det aktuella fallet. Bedömningen av vad som går längre kan sannolikt aldrig bli helt exakt och den ger således utrymme för en bedömning. Ett sådant utrymme är som sagt oundvikligt för att kunna formulera en regel som uppfyller egendomsskyddets krav (här kan på sitt sätt finnas en slitning mellan objektivitets- och proportionali-

tetsprinciperna). Samtidigt kan den som framgått också skapa ett utrymme för godtycke, vars bästa bot torde vara välutvecklade beslutsskäl när det kommer till intresseavvägningen. Se vidare i avsnitt 4.2.

Slutligen ska 26 § nämnas. Den anger att dispens endast får ges om det är förenligt med förbudets eller föreskriftens syfte. Bestämmelsen gäller således inte vid inrättande av ett skydd, utan endast vid dispensering. Generellt har den mindre tillämplighet, men det finns regler där den blir av stor vikt som vid generellt strandskydd som inrättats direkt i lag utan någon individualiserad prövning. Möjligen kan dock det som regleras i 26 §, nämligen förenlighet med skyddet tyckas överflödigt på grund av att syftet med skyddet redan ska kunna tillgodoses inom ramen för prövningen enligt 25 § enligt dess ordalydelse. Hur som helst, ur det perspektiv som diskuteras här, kan kanske sägas att regeln skapar en mer komplex bild av vad intresseavvägningen ska omfatta och hur den ska gå till. Möjligen kan det öka utrymmet för ett godtycke i och med att regeln, i jämförelse med bara 25 §, gör det svårare att utröna hur intresseavvägningen generellt sett bör gå till. Samtidigt gör bestämmelsen klart att det är skyddets syfte och inte andra förhållanden som ska vägas mot de aktuella motstående intressena.

3.3.3 Miljöskydd i skogsvårdslagen

I 1 § första stycket SVL finns ett målsättningsstadgande som säger att god avkastning och biologisk mångfalds bevarande är jämställda mål. När två mål sätts på precis samma nivå av beaktande torde problem kunna uppstå, i jämförelse med när det finns ett huvudsakligt syfte bakom en lag. Det är dock frågan om ett målsättningsstadgande och den isolerade faran med detta

enskilda lagrum bör därför inte överdrivas. En annan sak som kan noteras är att det endast, inom den naturskyddande delen av lagen, är biologisk mångfald som är jämställd med avkastningen. Andra naturvärden skyddas i stället genom andra stycket i 1 § SVL där hänsyn ska tas även till andra allmänna intressen. Det innebär exempelvis att landskapsbild, allemansrättslig tillgänglighet med mera är underordnat den goda avkastningen, som varande ett av SVL:s huvudmål.

Den naturskyddande regeln i SVL är 30 §. Utöver att bestämmelsen innehåller vissa processuella regleringar om när ingripanden kan initieras kan följande nämnas. Det framgår relativt tydligt vad som typiskt sett får regleras. Det rör sig, dock *exemplifierat* (jfr ”såsom” i bestämmelsen), om ”hyggens storlek och utläggning, beståndsanläggning, kvarlämnande av träd och trädsamlingar, gödsling, dikning och skogsbilvägars sträckning.”

Det som får föreläggas handlar om den ”hänsyn” som ska tas, i sig en ganska vag term. Det följer även att det som får föreläggas inte får vara så ingripande att pågående markanvändning avsevärt försvåras. Det betyder dock inte att det är omöjligt med mer ingripande regleringar i skogsbruk. Sådana får dock i så fall baseras på 12 kap. 6 § MB i stället, vilket kan leda till ersättningsrätt med stöd av 31 kap. 4 § första stycket 7 p. MB. Som redan noterats finns en processuell problematik i det att beslut enligt SVL/MB *under* tröskeln för avsevärd påverkan prövas i förvaltningsdomstolar och *över* tröskeln i mark- och miljödomstolar. Om inte annat är det en praktisk krånglighet i systemet.

Som vidare framgått utlöser 30 § SVL definitionsmässigt inte ersättningsrätt i och med att ingripandena aldrig får passera avsevärd påverkan på pågående markanvändning, vilket även är den generellt tillämpbara ersättningströskeln. Bestämmelsen

innehåller inget egentligt behovsled, vilket kan vara en svaghet för att kunna kontrollera objektivitet och legalitet (i förhållande till grundlag). Det framgår nämligen endast att begränsningar får ställas upp för den hänsyn som ska visas bland annat naturvården, men inte vid vilken tröskel eller för vilken effekt. Detta skulle kunna tyckas leda till att det går att meddela föreskrifter utan att motivera behovet av dessa i det enskilda fallet. Nu är det dock inte möjligt i och med att även ingrepp som inte medför avsevärd påverkan på pågående markanvändning måste inbegripa en proportionalitetsbedömning för att uppfylla egendomsskyddet.³⁰ En sådan bedömning ska beakta såväl huruvida ingreppet är nödvändigt, som om det är ändamålsenligt.³¹ Det innebär att en prövning även mot 30 § SVL måste påvisa ett behov av skyddet i det enskilda fallet. Det återstår till kapitel 4 att se om en sådan prövning sker i det enskilda fallet.

3.3.4 Utblickar mot annan lag

Det är viktigt, när det kommer till att lagregler ger ett stort utrymme för tolkning, att notera att det i sig inte är något isolerat till det här området inom juridiken. Inom annan markreglerande lagstiftning får till exempel inte ”betydande olägenhet” uppstå, 2 kap. 9 § PBL. Det är inget precist rekvisit. Liknande finns även i helt andra lagar som att den som vållar en skada av ”vårdslöshet” blir skadeståndsskyldig, 2 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207). Ett induktivt beslutssystem, som det juridiska, vilket är avsett att hantera framtida händelser i ett samhälle måste tolerera att alla upptänkliga situationer inte helt kan beskrivas i regelverket; regelverket måste tillåtas generalisera. När dock normer är av

30) Se till exempel NJA 2023 s. 291 pp. 10 och 16.

31) Se till exempel NJA 2018 s. 753.

den här mer generaliserande formen är det desto viktigare att tillämpningen av dem är transparent. Tillämpningen behandlas nedan.

4. Det miljörättsliga regelverkets tillämpning

Detta kapitel handlar om hur reglerna tillämpas. Frågan är huruvida tillämpningen antingen minskar utrymmet för godtycke i beslutsfattandet eller om det snarare är så att tillämpningen kan öka utrymmet för godtycke. Det innebär i sin tur att det är objektivitetsprincipen som står i fokus för tillämpningsdelen: kan det kontrolleras att objektivitetsprincipen efterlevs? Legalitetsprincipen synas i mindre mån, i och med att det närmast bara är rent flagranta överträdelser mot lag där det kan stå i öppen dag att legalitetsprincipen åsidosatts. Möjligen kan ett dolt åsidosättande ske av legalitetsprincipen om skälen i ett beslut är otydliga. Det går det dock inte att egentligen sia om (just för att skälen är otydliga). Det är då lättare att uttala sig om en otydlighet i förhållande till objektivitetsprincipen som i sig själv kan sägas ställa krav på en transparent redovisning av beslutsskälen. Iakttagandet av proportionalitetsprincipen kommer också in. Det sker främst när intresseavvägningar går igenom i avsnitt 4.2.

4.1 Introduktion

Hur tillämpningen av ett regelverk sker kan på olika sätt påverka godtyckesutrymmet. Ett första är tillgång till överprövningsmöjligheter. Det hör samman med en ytterligare frågeställning, nämligen möjligheten till en enhetlig praxisbildning, det vill säga att det torde vara enklare att få likartade utgångar i likartade fall

om det finns en prövningsordning i jämförelse med att det finns flera. En detaljerad och samstämmig praxisflora ger också många hållpunkter för den beslutande att rätta sig efter och minskar utrymmet för ett fritt skön. Detta, som inte kommer vara kärnan i detta kapitel, berörs vidare i avsnitt 4.5. Där berörs, i och med att det främst sammanhänger med det processuella systemets uppbyggnad, även frågan om ersättning för rättegångskostnader som har viss indirekt koppling till utrymmet för godtycke.

En annat sätt som tillämpningen av ett regelverk kan minska utrymmet för godtycke är genom att resonemangen som förs i beslut och domar är utförliga. Det leder för det första till en transparens, vilket i sig kan ses som en rättssäkerhetsgaranti eftersom det ger insyn i hur den beslutande eller dömande instansen resonerat. Det leder för det andra troligen till att den beslutande eller dömande instansen också faktiskt fört ett intellektuellt mer djuplodande resonemang om argument för och emot en viss slutsats eller utgång skrivs ner. Särskilt för regler med inbyggda vida bedömningsmarginaler borde behovet av sådana mer utvecklade beslutsskäl vara större ur det här perspektivet, i jämförelse med normer med en mer binär tillämpningsmöjlighet. För det tredje (som redan nämnts) bidrar utvecklade skäl till en praxisbildning för framtiden så att framtida liknande situationer kan få en liknande utgång. Det kan sägas finkalibrera hur av nöden vaga termer i en generellt giltig bestämmelse ska uttolkas i en viss typsituation.

Slutligen kan också nämnas att utförliga beslutsskäl även är ett krav från lagstiftarens sida. Enligt 28 § lagen (1996:242) om domstolsärenden (som är en processuell lag som tillämpas i många fall inom aktuellt rättsområde) ”skall de skäl som bestämt utgången framgå.” Liknande uttryck finns i annan processuell lag. I 30 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) framgår

att "[a]v beslutet ska framgå de skäl som bestämt utgången." I allmän domstol är det måhända lite mer vagt uttryckt. Av 17 kap. 5 § första stycket 5 p. RB framgår nämligen att en dom ska innehålla "domskälen med uppgift om vad som är bevisat i målet." Det framgår dock redan av den första kommentaren till rättegångsbalken att det krävs konkreta skäl: "Som allmän regel torde böra fordras, att domstolen fullständigt återger de argument för domslutet, som framkommit vid överläggningen, i den mån de varit bestämmande för domstolens uppfattning."³² Även för förvaltningsmyndigheter finns krav på motivering, enligt 32 § första stycket förvaltningslagen (2017:900) ska beslut (av aktuell typ som påverkar enskilda) "innehålla en klargörande motivering" som bland annat ska innehålla "vilka omständigheter som har varit avgörande" för utgången i beslutet.

I avsnitten 4.2–4.4 kommer tre olika regler/regelkomplex med allmänt hållna rekvisit analyseras utifrån huruvida rättstillämpningen gör det mer konkret hur de generella rekvisiten hanteras.

4.2 Proportionalitetsbedömningar

Det finns flera proportionalitetsregler; 2 kap. 7 § och 7 kap. 25 § MB har berörts ovan. Under avsnitt 4.3 kommer emellertid en annan regel i 2 kap. MB att behandlas. Därför kommer genomgången här koncentreras kring 7 kap. 25 § MB, se för regeln som sådan avsnitt 3.3.2.

32) Gärde m.fl., *Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande – Med kommentar*, Stockholm 1949, s. 186.

Högsta domstolen har hanterat aktuell regel i tre strandskyddsrelaterade mål. I det första, NJA 2008 s. 55, bedömdes strandskydd i en vattenverksamhetskontext. Domskälen är tämligen vävda, men ett antal till områdesskyddet motstående värden nämns som säkerhetsskäl, tillgänglighet, samt behov av båt- och badplats. Det framgår, rörande det sista intresset, tydligt att detta vägs mot ett allemansrättsligt tillgänglighetsperspektiv (risken för privatisering), styrkan av behovet och möjligheterna till alternativa lösningar.

Det andra är NJA 2020 s. 1129 där det konstateras att 7 kap. 25 § MB utformats mot bakgrund av egendomsskyddet och att regeln utgör en sista kontroll mot orimliga resultat. Bedömningen måste därför väga in ”samtliga omständigheter i det enskilda fallet”. I målet vägdes in att det redan givits dispens för en något mindre anläggning. Att det bedrivs verksamhet på fastigheten kunde även det vägas in. Själva slutbedömningen i proportionalitetsfrågan är emellertid kort: ”Det finns inte heller i övrigt någon omständighet som vid en proportionalitetsbedömning bör leda till ett undantag från strandskyddsreglerna.” Bakom den finns dock, som framgått, vissa andra konkret bedömda parametrar.

Det tredje målet från Högsta domstolen är NJA 2022 s. 133 där det, visserligen i redogörelsen för rättsläget, hänvisas till 7 kap. 25 § MB och att det ska tas hänsyn till enskilda intressen. Domskälen i proportionalitetsfrågan inskränker sig emellertid till en mening: ”Ett avslag på ansökan kan inte anses oproportionerligt.” Det lämnas således ingen möjlighet att kunna se hur Högsta domstolen resonerat i proportionalitetsfrågan.

En majoritet av målen som rör 7 kap. 25 § MB når dock inte till Högsta domstolen utan har Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen, som ofta sista rättsligt möjliga instans (och därut-

över ofta sista praktiskt möjliga instans). I tabell 2 redovisas hur Mark- och miljööverdomstolen beskrivit intresseavvägningen i vissa mål som domstolen valt att referera i sin referatssamling.

Tabell 2 har koncentrerat sig kring beskrivningen av de till (oftast) strandskyddet motstående intressena i intresseavvägningarna. Skälen till att tyngdpunkten ligger på den sidan är dels att det är den sidan som kan trygga att inte alltför betungande inskränkningar sker av den enskildes rätt, dels att skälen för strandskydd och nekad dispens är givna redan i 7 kap. 13 § MB. Detta samtidigt som alla skäl som är sakliga och existerande i det enskilda fallet ska vägas in i den andra vågskålen. Utan att redovisa de motstående intressena går det inte att veta vilka motstående skäl som beaktats. Därmed förefaller inte heller domstolen i flera av fallen ha fullständigt återgivit de argument för domslutet som framkommit vid överläggningen, i den mån de varit bestämmande för domstolens uppfattning.³³ För att komma fram till att ingreppet är proportionerligt måste nämligen några rättsfakta vägts mot varandra, annars kan inte proportionaliteten konstateras.

Samtidigt förefaller de motstående intressena främst redovisas i de fall dessa kommer att väga över och kunna motivera en dispens. Detta trots att det är det angelägna allmänna intresset för att fastighetsägaren inte ska få (fortsätta) göra något visst som är det som måste motiveras ur ett grundlagsförenlighetsperspektiv, 2 kap. 15 § första stycket RF, med hänsyn till proportionalitetsprincipen. Det förefaller därmed snarare närmast vara mer centralt att ange de motstående intressena och hur dessa beaktats i de fall där dessa inte vägt över.

33) Jfr föregående not 35.

Tabell 2 – Sätt att beskriva proportionalitet i refererade domar från Mark- och miljööverdomstolen

MÖD	UTDRAG UR DOMSKÅLEN M.M.
2003:119	Det uttalas att hänsyn ska tas till å ena sidan enskilda intressen, men å andra sidan till effekterna av en mer allmän dispensgivning i aktuell trakt. I hovrättens domskäl anges vidare att det som sökanden angett "inte utgör sådana särskilda skäl som krävs för att dispens ska kunna medges." I hovrättens dom redovisas emellertid inte vad det var för skäl, utan det hänvisas endast till tingsrättsdomen som inte finns med i referatet. Själva proportionalitetsbedömningen lyder enligt följande: "Av vad som framgår ovan är ett avslag också förenligt med proportionalitetsprincipen."
2003:125	Domskålen lyder i proportionalitetsfrågan: "När det gäller intresseprövningen har länsstyrelsen ifrågasatt om den valda placeringen är den enda möjliga och har därvid framhållit platsens värde för växt- och djurlivet samt det rörliga friluftslivet. Bolaget har inte visat någon utredning som ger besked om vilka möjligheter som finns att tillgodose behovet på en annan plats. Det allmänna intresset att skydda allmänhetens fria tillträde och att bevara naturvärdena vid ån väger därför tyngre än bolagets behov av just det aktuella markområdet för telekommunikation." Bedömningen utgår, som det verkar, utifrån behovet av vald plats, men inte utifrån behovet av dispensökt åtgärd.
2005:25	I målet kunde dispens meddelas redan innan proportionalitetsbedömningsledet.
2005:35	Domskålen lyder i proportionalitetsfrågan: "Inte heller motiverar en tillämpning av proportionalitetsprincipen att dispens lämnas."
2005:38	I målet kunde dispens meddelas redan innan proportionalitetsbedömningsledet.
2005:73	I målet kunde dispens meddelas redan innan proportionalitetsbedömningsledet.
2006:16	Den sökande anförde att en dispens skulle förbättra brukandeförhållandena. Domstolen avfärdade detta i och med att ersättning kunde utgå enligt 31 kap. MB. (Argumentet är månade märkligt i och med att det inte utgår ersättning vid små ingrepp, men även sådana måste vara proportionerliga.) Någon bedömning enligt 7 kap. 25 § MB förefaller inte finnas i skålen.
2006:45	Det befanns proportionerligt att tillåta ombyggnad av en redskapsbod, som redan i del användes som bostad, till att bara utgöra bostad.
2006:52	Domskålen i proportionalitetsfrågan: "Det finns inte heller i övrigt – även med beaktande av proportionalitetsprincipen – några [skäl för dispens]."

MÖD	UTDRAG UR DOMSKÅLEN M.M.
2006:59	Domen innehåller ingen proportionalitetsavvägning, möjligen ligger dock det ledet i följande mening i domskålen: "Särskilda skäl för strandskyddsdispens saknas."
2007:10	I domen noteras att aktuell plats är den enda allemansrättsligt tillgängliga i området. Därefter uttalas: "Miljööverdomstolen finner mot bakgrund av det anförda och vid en avvägning mellan allmänna och enskilda intressen inte skäl att meddela dispens från strandskyddet. Överklagandet ska därför avslås." "Och" i citatet kan noteras, det ska alltså ha skett en avvägning utöver vad som tidigare redovisats i domskålen. Innehållet i denna avvägning redovisas dock inte.
2008:36	I målet meddelas dispens med bas i en intresseavvägning: "En inskränkning av rätten att använda marken för uppförande av ett hus skulle gå längre än vad som krävs för att syftet med skyddet ska tillgodoses (7 kap. 25 och 26 §§ miljöbalken)." Detta för att strandskyddets skyddssyften inte alls eller endast obetydligt skulle påverkas genom en dispens.
2009:10	I målet noteras att även de villkor som kan meddelas för ett dispensföretag ska få utföras ska underkastas en proportionalitetsbedömning.
2009:35	Domskålen i proportionalitetsfrågan: "Då det finns möjlighet att placera en komplementbyggnad närmare befintligt bostadshus strider ett avslag inte heller mot proportionalitetsprincipen." Det kan således noteras att alternativa platser för utförande är ett proportionalitetsargument mot dispens, se även 2003:125 ovan.
2011:3	I målet ges dispens i efterhand baserat på ett proportionalitetsargument. Argumentet består i att den enskilde i en fastighetsbildningsprocess, genom tiden som gått samt utifrån tidigare förhållanden och genom förhållandena i området, hade bibringats uppfattningen att den aktuella bryggan rimligen var tillåten.
2011:40	I proportionalitetsfrågan uttalades att aktuell fastighet var mycket stor och att aktuella tomter kunde läggas utanför strandskyddat område. Målet utgör ytterligare ett där platsvalet utgör ett proportionalitetsargument mot dispens, se 2003:125 och 2009:35 ovan.
2011:42	I målet vägdes allmän restriktivitet särskilt vid hårdexploaterade kuster och strandskyddets långsiktighet mot intresset att kunna ha en båtplats på den egna fastigheten för en större båt än vad existerande brygga kunde tåla. De enskilda intressena bedömdes väga mindre tungt.
2012:4	Målet är exempel på att det under några år inte gjordes proportionalitetsbedömningar i strandskyddsmål. Märkesmålet för denna hållning är dock nästa 2013:37. Domarna under denna period kan ifrågasättas, både med tanke på prejudikatbildande instansers avgöranden före MB (som RÅ 1996:44) och senare (som NJA 2020 s. 1129), 2 kap. 15 § MB, men även 7 kap. 25 § MB i sig själv.

MÖD	UTDRAG UR DOMSKÅLEN M.M.
2013:37	I målet noterades – som sedermera konstateras rimligen felaktigt, jfr redogörelsen för 2012:4 ovan – att några andra strandskyddet motstående skäl än sådana som framgår av 7 kap. 18 c § MB inte fick beaktas. Ordningen är nu lämnad.
2015:7	Avgörandet bekräftade 2013:37.
2015:31	Även detta avgörande bekräftade 2013:37.
2016:21	I målet, som i och för sig inte motsade 2013:37, kunde i och med att en dispensgrund var tillämplig en intresseavvägning ske. I denna lades fastighetsägaren till godo att det fanns ett intresse av att kunna bygga tre bostadshus. Däremot ansågs naturvärdena väga starkare och dispens vägrades.
2020:4	Avgörande ligger efter att de konstaterats att en fri intresseavvägning inte kan underlåtas. I detta fall anges att domstolen beaktat det enskilda intresset av att få behålla aktuell bastubåt. Det allmänna intresset bedöms väga tyngre. I detta fall – där det nog inte finns så många olika enskilda motstående intressen – finns en konkret intresseavvägning. Möjligen hade man även i detta fall kunnat utveckla närmare hur själva bedömningen i avvägningen genomförts (till exempel att en bastuflotte väger lättare än ett boende).

Det ska noteras att många av referaten noterar att det ska ske en intresseavvägning och samtidigt att dispens baserat på en sådan ”allmän” proportionalitetsgrund är mycket litet; strandskyddet är ett mycket starkt intresse. Möjligen kan det praktiskt sett förklara avsaknaden i en del domar av en intresseavvägning. Domstolen har redan, så att säga, konstaterat att det är fullkomligt uteslutet med en dispens. Det kan emellertid inte riktigt ens i de kanske självklara fallen helt förklara utevaron av redovisningen av en intresseavvägning, i och med att en sådan måste ske även om dess utgång förefaller given.

Undersökningen här koncentreras dock primärt kring frågan huruvida intresseavvägningarna är utförliga (listar alla ingående parametrar/argument och hur de vägs mot varandra). Detta för att sådana uttryckliga/utförliga skäl skulle kunna täppa till utrymmet (att det faktiskt förekommer kan inte denna utredning

varken vederlägga eller belägga) för godtycke i tillämpningen av en regel som 7 kap. 25 § MB med dess rekvisit som ”hän-syn [...] till enskilda intressen” och ”inte gå längre än vad som krävs”. Detta i sin tur för att en ”tillämpning” skulle leda till att objektivitetsprincipens iakttagande skulle bli lättare att både upprätthålla och kontrollera.

Det kan emellertid noteras att intresseavvägningarna många gånger är så fåordiga att det endast konstateras att en intresseavvägning har skett. Den ordkarga tillämpningen av 7 kap. 25 § MB kan därmed inte i sig vara en garant mot godtycke i regelns tillämpning. Snarare förefaller det sätt som brukas för att skriva domskäl i aktuella fall skapa ett större utrymme för godtycke med tanke på att abstraktionsnivån är hög, i jämförelse med domskäl i gemen. I fråga om tillämpningen av 7 kap. 25 § MB leder således den typiska domskälutformningens inskränkning till att meddela att en intresseavvägning skett till att utrymmet för godtycke ökar.

4.3 Tillräcklig kunskap

En annan regel som exempelvis kan hindra viss verksamhet är 2 kap. 2 § MB som förutsätter att en verksamhetsutövare ska ”skaffa sig den kunskap som behövs”. Se avsnitt 3.3.1. På samma sätt som för 7 kap. 25 § MB ovan minskar konkret skrivna domskäl risken att bedömningen i frågan huruvida kunskapen är tillräcklig kan präglas av godtycke.

Högsta domstolen har hanterat kunskapskravet i två miljömål om tillståndspliktig verksamhet. Ett första är NJA 2006 s. 310. I det konstateras att kravet, så vitt som var aktuellt i målet, för kemikalier preciserats genom andra regler. I detta fall kommer

således inte att frågan att endast prövas mot den generella regeln i 2 kap. MB. Tvärtom noteras i domen att kemikaliefrågan är förhållandevis detaljerat reglerad. Det noteras dock även vidare att 2 kap. 2 § MB är alltför oprecist för att vara lämplig att straffsanktionera. Det konstateras vidare att en del av kunskapskravet är att se till att ha erforderlig kunskap om i verksamheten använda kemikalier som kan innebära risk från hälso- och miljösynpunkt. Sakfrågan i målet var närmast huruvida ett villkor i ett tillstånd att i verksamheten använda kemikalier ska ha ”dokumenterad kunskap” var lämpligt. Det ansågs alltför oprecist för att vara ett lämpligt villkor. Det går därmed i vart fall från domen att indirekt utläsa att kunskapskravet är oprecist samt att det bör leda till en precisering i det enskilda fallet vid dess tillämpning.

Det andra fallet, NJA 2010 s. 516, gäller även det tillståndspliktiga verksamheten. Där – vilket även konstaterades i föregående fall – noteras att kunskapskravet är för allmänt hållet för att lämpa sig att straffsanktionera. Vidare noteras att ”[e]tt tillståndsvillkor som rör kunskapskravet fyller [...] funktionen att omsätta generellt tillämpliga och allmänt hållna regler till mer preciserade krav på [...] verksamhetsutövaren”. Det är således, för tillståndsgiven verksamhet, uttryckligen så att villkoren i tillståndet syftar till att precisera en allmänt hållen lagregels innehåll. Det noteras vidare ”[a]tt tillståndsvillkoren blir precisa [...] självfallet [har] betydelse för att verksamhetsutövaren ska kunna bedöma deras innehåll och för att villkoren ska få genomslag i praktiken.” För tillståndsgiven verksamhet är således en precisering av kunskapskravet nödvändig för ett i den här promemorian lyft värde, nämligen för att parter kan förstå beslutet. Det anses dock även vara en premis för att kunskapskravet ska kunna få genomslag, det vill säga att preciseringen medför att kravet kan få faktiskt tillämpning. Preciserade villkor minskar även utifrån det sagda utrymmet för en tjänstemannaaktivism som skulle kunna vara

inriktad på att underlätta för verksamhetsutövare och minska miljöhänsynen genom lösliga villkor.

Summeras kunskapskravet avseende tillståndsgiven verksamhet utifrån Högsta domstolens domar är tydligt att innehållet i kravet ska preciseras genom villkorsutformningen. Genom tydliga villkor i tillståndsbesluten kan således otydligheten i den generella lagregeln hanteras i de enskilda fallen. Detta minskar i sin förlängning utrymmet för godtycke, genom att villkorets närmare innehåll blir känt. Det ökar också utrymmet för ett iakttagande av objektivitetsprincipen, både för att det blir tydligt vilka villkor som kan motiveras, men även för att det gör det tydligare vad en kommande tillsyn kan inriktas på och vad som kan utgöra en överträdelse från verksamhetsutövarens sida.

Den fråga som inställer sig är hur det, i jämförelse, förhåller sig med kunskapskravets beskrivning i icke tillståndsgiven verksamhet. I de fallen kan kunskapskravet i stället aktualiseras vid exempelvis anmälning i pågående markanvändning (som skogsbruk ofta är) eller vid tillsyn. Detta kan belysas utifrån vad Mark- och miljööverdomstolen sagt när frågan behandlats i refererade avgöranden som inte avser tillståndsfrågor (för större anläggningar, några mål rörande smärre avloppsanläggningar har tagits med i och med att sådana anläggningar ofta är en del i en större pågående markanvändning även om anläggningen i sig är en ny sak att reglera), se tabell 3.

Utöver praxisgenomgången ovan kan nämnas att kunskapskravet inom vissa sektorer kan få närmare uttydning genom olika regler.³⁴ För diskussionen här kan dock noteras att någon *allom-*

34) Artskyddet sägs till exempel vara ett utflöde av reglerna i 2 kap. MB, se här exempelvis NJA 2023 s. 291. Det kan för all del diskuteras om det i vart fall i alla fall kan

Tabell 3 – Beskrivning av kunskapskravet i refererade domar från Mark- och miljööverdomstolen

MÖD	Utdrag ur domskälen m.m.
2004:23	Ett tillsynsföreläggande kan inte bestå i att ta fram förslag på åtgärder för förbättring av en anläggning. Kunskapskravet är "så allmänt" att det krävs att ett tillsynsföreläggande är precist i sig självt.
2006:11	Målet avser en enskild avloppsanläggning och hur en sådan ska utformas. Det noteras att kunskapskravet utgår ifrån vad som är rimligt att kräva i anledning av 2 kap. 7 § MB. En nämnd hade krävt en geohydrologisk undersökning, till trots att det saknades faktiska tecken på en föroreningsrisk. Det ansågs oproportionerligt med en sådan undersökning. Notera att målet snarare handlar om hur långtgående kunskapskravet är, än vad det faktiskt innehåller. Detta även om målet konkret visar vad som behöver, respektive inte behöver, undersökas.
2009:29	Målet avser föreläggande om ljudundersökning rörande bullerstörningar från en tvättstuga. Det konstateras att kunskapskravet kan innebära krav att utföra undersökningar. För att en undersökning ska få föreläggas krävs det finns fog att undersöka i det enskilda fallet och att det i en proportionalitetsbedömning finns en nyttoövervikt. Det befanns finnas en konkret bullerstörningsrisk. Dock var det för osäkert om det fanns en faktiskt störning, så ett första steg vore snarare tillsynsmyndighetens besök än att fastighetsägaren ålades att undersöka. Detta fall, liksom det föregående, handlar snarare om förutsättningarna för att alls företa undersökningsåtgärder än om kunskapskravets innehåll i och för sig.
2011:45	Sakfrågan är i sammanhanget något av en teknikalitet. Fråga var nämligen huruvida det i ett föreläggande kunde ställas krav på att en undersökning skulle utföras av oberoende ackrediterad provtagare eller om endast, så sant säga, undersökningen i sig kunde föreläggas. Det befanns möjligt. Inte heller detta mål säger något om kunskapskravets närmare innehåll.

fattande sådan preciserande regleringsnivå av kunskapskravet inte finns. Inom de icke preciserade områdena för kunskapskravets tillämpning får således fallas tillbaka på om det finns några uttalanden i praxis om hur preciseringen i enskilda fall närmare ska gå till. Det kan konstateras att det finns sådana uttalanden

stämman. En sådan diskussion bär dock för långt här. Däremot finns, som praxisgenomgången visar, andra områden där det otvetydigt finns en precisering, såsom exempelvis gällande kemikalier.

för tillståndspliktig verksamhet enligt vad som angivits ovan. För tillståndspliktig verksamhet finns således krav på en konkret precisering i villkoren. Detta minskar i sin tur utrymmet för godtycke.

För annan verksamhet (som också är generellt mycket vanligare än sådana verksamheter som har tillstånd enligt MB) finns inget uttalat sådant preciseringskrav. Refererade avgöranden är också mycket få som framgått ovan. Referaten handlar dessutom snarare om formella frågor eller proportionalitetsfrågor rörande ingripandegrad, än rörande utformningen av exempelvis de förelägganden som blir en följd av kunskapskravet. Det kan därmed tyckas som att det finns en väldigt vid marginal för vad kunskapskravet kan medföra för pågående markanvändning. En sådan vid marginal skulle kunna ge spelrum för godtycke.

Samtidigt får noteras att praxisen rörande kvalitetsaspekter rörande kunskapskravets närmare utformning för tillståndsgiven verksamhet rimligen borde spilla över på förelägganden vid pågående markanvändning. Stämmer det antagandet är utrymmet för godtycke i bedömningarna betydligt mindre än vad gäller för 7 kap. 25 § MB enligt föregående avsnitt 4.2. Det förefaller nämligen här finnas ett krav på att besluts- och domskäl blir konkreta och beskrivande av vad det är som ligger till grund för uttydningen av kunskapskravet. För detta, praktiskt sett mindre utrymmet för godtycke, talar även att det ändock i viss utsträckning ligger i kunskapskravets både natur och tillämpning att myndigheten måste berätta för den enskilde vad denne måste göra eller kunna. Detta eftersom det hela ofta ska leda fram till ett föreläggande, vars efterlevnad också måste kunna kontrolleras.

Generellt ger således, eller i vart fall rimligen, kunskapskravet i 2 kap. 2 § MB ett mindre utrymme för godtycke än proportionalitetsregeln i 7 kap. 25 § MB utifrån ett tillämpningsperspektiv. Kunskapskravet ter sig därför med förenligt med objektivitetsprincipen utifrån diskussionen ovan.

Den problematiska rättssäkerhetsaspekten för pågående markanvändning i förhållande kunskapskravet är nog snarare en annan. Pågående markanvändning är i utgångsläget tillåten, men saknar ett rättskraftigt tillstånd att få fortsätta bedrivas. Det finns dock samtidigt en legitim grundförväntan att få fortsätta bedriva verksamheten.

I tillståndsfallet uttolkas lagkraven i tillstånd i förväg. Men i fråga om pågående markanvändning är det i stället frågan om tillsyn i efterhand där ett föreläggande baserat på 2 kap. MB kan beröra både en framtid och en gången tid där verksamhetsutövaren trots sig göra rätt, men i efterhand får reda på att det som gjorts varit fel.

Det kan tyckas som att detta sker i fel ordning för pågående markanvändning; verksamhetsutövaren får, så att säga, i efterhand veta att denne tidigare visste för lite. Det har kanske både byggts upp ekonomiska åtaganden och andra förväntningar som i efterhand slås i spillror. Det finns visserligen en möjlighet att söka frivilligt tillstånd, men fråga är om det inte för pågående markanvändning – exempelvis – borde göras generell skillnad mellan framåt- och tillbakablickande tillsyn, eller att det skulle finnas en möjlighet att begära för tillsynsmyndigheten för framtiden bindande besked i enskilda tillsynsfrågor för pågående markanvändning.

4.4 Miljöhänsyn i skogsvården

Detta avsnitt anknyter till avsnittet 3.3.3 om främst 30 § SVL och den naturvårdshänsyn som där kan leda till inskränkningar i ett pågående skogsbruk. Av bestämmelsen framgår en rätt att meddela föreskrifter om hänsyn för bland annat naturvårdens intressen. Dessa får dock inte vara så långtgående att pågående markanvändning avsevärt försvåras. Det är en ganska allmänt hållen regel på främst ett plan som har betydelse här, nämligen vad som behöver och kan föreläggas för att tillräcklig hänsyn för naturvårdens intressen ska uppstå.

Liksom för andra ovan diskuterade regler är det ett allmänt hållet rekvisit som kan behöva uttydning rent allmänt för att minska en generell regels risk att ge upphov till ett utrymme för godtycke. Som också nämnts ovan är konkreta och utförliga skäl i bedömningarna av behovet av ett visst ingripande ett sätt att kontrollera att det också skett en verklig bedömning i frågan.

Det kan noteras att det saknas refererade avgöranden av direkt intresse för frågan. Här får därför i stället en del utvalda kamrarrättsavgöranden tas upp.³⁵

Det kan noteras att antalet överrättsavgöranden där rätten att ingripa med stöd av 30 § SVL behandlas är få och i princip är det endast det sist uppräknade som i sak diskuterar naturvårderna. Övriga fall tar Skogsstyrelsens bedömning för god utan att göra några egna uttalade bedömningar. Utifrån det perspektiv som denna text har får därmed konstateras att praxisbildningen inte bidrar till att skapa ett mer konkret innehåll i 30 § SVL och

35) Listan baseras på söktermen "30 § skogsvårdslagen" på Juno, endast avgöranden som faktiskt berör sagda bestämmelse har tagits med.

Tabell 4 – Beskrivning av naturvärden med mera i domar från kammarrätter rörande ingrepp enligt skogsvårdslagen

AVGÖRANDE	UTDRAG UR DOMSKÅLEN M.M.
RK82 2:6	Fallet gällde i och för sig snarare dåvarande naturvårdslagen. Det kan dock nämnas för att det som kunde tillåtas beskrevs som en varsam avverkning. Det genomfördes även en avvägning mellan vad "som erfordras för att begränsa skadan" och fastighetsägarens "berättigade intressen". Att en sådan avvägning skedde kan bero på dåvarande 3 § i naturvårdslagen som innebär att en intresseavvägning skulle ske.
Kammarrättens i Göteborg dom den 31 mars 2009 i mål 5238-07	I avgörandet konstateras att avverkning kan förbjudas med stöd av 30 § SVL. Kammarrätten konstaterar att det finns lagligt stöd för ett sådant förbud, men diskuterar i skålen inte huruvida förbudet är sakligt motiverat. Däremot finner kammarrätten sedan att förbudet är så pass omfattande att det innebär ett avsevärt försvårande av pågående markanvändning innebärande att förbudet upphävs.
Kammarrättens i Göteborg dom den 1 oktober 2014 i mål 5078-13	Kammarrätten delar Skogsstyrelsens bedömning att ett skyddat område "utgörs av en hänsynskrävande biotop som ska skyddas mot skador." Det sker ingen proportionalitetsbedömning.
Kammarrättens i Sundsvall dom den 16 januari 2015 i mål 3312-13	Kammarrätten instämmer i underinstansens bedömning att ett avverkningsförbud är motiverat. Ur underinstansens avgörande kan därför nämnas att det rör sig om brandfält och äldre trädbestånd med flera rödlistade arter. Det sker ingen proportionalitetsbedömning, dock noteras möjligheten att söka om ny dispens senare och få prövat om det då fortsatt råder sådana förhållanden att ett förbud även då behövs.
Kammarrättens i Sundsvall dom den 5 september 2016 i mål 514-16	Domskålen i sak till stöd för förbud lyder: "Vad som framkommit i kammarrätten och i övrigt framkommit i målet föranleder inte kammarrätten till annan bedömning i denna del än den underinstanserna gjort. Vid angivna förhållanden, och då skäl till annan bedömning i övriga frågor inte framkommit, ska överklagandet avslås." Förvaltningsrätten i sin tur instämde i Skogsstyrelsen. Förvaltningsrättens dom innehåller ingen proportionalitetsbedömning.
Kammarrättens i Jönköping dom den 12 januari 2017 i mål 1786-15	Målet kom i kammarrätten att handla om frågan huruvida det uppkom avsevärd påverkan på pågående markanvändning, vilket befanns vara fallet även om beräkningen av intrånget i krontal hamnade några hundratal kronor under den tröskel som brukar användas.
Kammarrättens i Göteborg dom den 8 maj 2019 i mål 49-18	Målet gällde huruvida det med stöd av 30 § SVL kunde föreläggas att en fem meter bred skyddszon skulle lämnas mot ett angränsande reservat. Domen kommer att diskutera uttydningen av lagregeln utifrån Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd. Utredningen anses ge stöd för att skyddszonen behövs för att skydda den angränsande skyddsvärda biotopen. Någon proportionalitetsbedömning sker inte.

därmed inte minskar utrymmet för godtycke. Samtidigt finns föreskrifter från Skogsstyrelsen (som nämns i ett avgörande) som gör bedömningarna mer konkreta. Ett problem i förlängningen är då dock att föreskrifterna i sin tur bör baseras på vad som är tillåtet att reglera. Denna inspiration borde lämpligen hämtas från lagen, förarbeten, men även tidigare praxis som sedan uttyds i generella föreskrifter. Det blir dock svårt när, som för 30 § SVL, praxis i mångt och mycket saknas.

Den fråga som diskuteras i flera avgöranden är om förelägganden och förbud går för långt, det vill säga passerar tröskeln för avsevärd påverkan på pågående markanvändning. Den frågan blir ofta (även om det inte uttömmande redovisats i tabellen) rätt detaljerat hanterad. En tentativ förklaring till skillnaden gentemot den jämförelsevis mindre vikt som visas frågan om behovet av ingreppet är att det kan vara lättare att beskriva matematiken bakom beräkningen av ett kvantifierbart intrång, än vad det är att beskriva ett naturvärdes storlek. Bägge leden är dock egentligen centrala för att kunna avgöra huruvida ett ingrepp är tillåtet.

Slutligen kan noteras att det äldsta avgörandet från naturvårdslagens tid innehöll en proportionalitetsbedömning. På den tiden fanns en uttrycklig regel om en sådan bedömning i aktuell lag. SVL i sig innehåller ingen proportionalitetsregel, vilket torde förklara avsaknaden av proportionalitetsbedömningar i samtliga senare avgöranden. Ett annat tänkbart skäl är att det resoneras att någon proportionalitetsbedömning inte behövs i och med att ingreppen ändå inte får passera tröskeln för avsevärt försvårande av pågående markanvändning. Saken är dock den att det inte finns någon kvalifikationströskel i 2 kap. 15 § RF för när det måste föreligga ett angeläget allmänt intresse (och därmed en proportionalitetsbedömning måste göras) bakom ett ingrepp.

Ingreppets relativa litenhet utesluter därmed inte behovet av en proportionalitetsbedömning, låt dock vara att det kan vara betydligt enklare att konstatera att ingreppet är proportionerligt för små än för stora ingrepp i och med att påverkan på fastighetsägaren är betydligt mindre. I denna fråga kan noteras att det inte finns någon dom i tiden efter Högsta domstolens senaste avgörande om skogsnaturskydd,³⁶ där domstolen noterar det generella kravet att ingrepp måste vara proportionerliga.

4.5 Processuella frågor

Som redan nämnts finns olika vägar som naturskydd kan inrättas (se avsnitt 3.2) och det har redan nämnts att det finns flera processuella vägar. Dessa förhållanden kan påverka iakttagandet av grundläggande principer i vart fall indirekt på olika sätt, vilket berörs närmare under avsnitten 4.5.2–4.5.3 nedan. Först ska en annan aspekt beröras och det gäller rätten till ersättning för rättegångskostnader, avsnitt 4.5.1.

4.5.1 Ersättning för rättegångskostnader

Det normala vid processer mellan enskild och miljömyndighet inför mark- och miljö- samt förvaltningsdomstolar är att vardera part bär sin rättegångskostnad. Det finns undantag som i expropriativa ersättningsprocesser där den enskilde normalt har rätt till ersättning i en instans från den som vill genomföra ett ingrepp. Undantag kan även förekomma i skadeståndsprocesser och i vissa andra speciella situationer.

36) NJA 2023 s. 291.

Normen är dock som sagt att den som vill värja sig mot exempelvis inrättande av naturskydd eller ett förbud mot avverkning inte har rätt till ersättning – och därutöver ålägger systemet (jfr här exempelvis kunskapskravet, avsnitt 4.3 ovan) ofta den enskilde en icke ringa utredningsbörda. Motparten som driver frågan om inrättandet eller förbudet är i sin tur skattefinansierad. Detta kan riskera att skapa en bristande jämvikt i prövningen, i vart fall när den enskilde motparten är en liten aktör (för större skogsbolag kan kanske tyckas att närmast motsatsen gäller i och med att statens anslag för vissa verksamheter ofta är tämligen begränsade).

Vad kan då en sådan bristande jämvikt föra med sig utifrån de principer som texten behandlar? Med bas i objektivitetsprincipen kan hävdas att riskerna med den bristande jämvikten är begränsade i och med att myndigheten är skyldig att agera opartiskt, vilket innebär ett iakttagande även av motpartens argument. Skulle dock tjänstemannaaktivism föreligga brister opartiskheten. I de fallen skulle därmed kunna tänkas att den bristande jämvikten på grund av rättegångskostnadsreglerna blir problematisk. Ur detta perspektiv skulle en rätt till ersättning för rättegångskostnader för den enskilde – visserligen indirekt – kunna bli något av ett skydd mot ett bristande iakttagande av objektivitetsprincipen.

Den andra principen att diskutera ur detta perspektiv är legalitetsprincipen. Principens innebörd är i korthet att beslut och domar ska ha lagstöd. Rätt till rättegångskostnadsersättning kan leda till en bättre utredning från den enskilda partens sida. Det ger i sin tur ett fylligare beslutsunderlag. Ett sådant fylligare underlag torde otvetydigt leda till en mer allsidig belysning och kvalitativt bättre beslut och domar. Sådana kvalitativt bättre grundade domar borde vidare borga för att det är säkrare att

legalitetsprincipen efterlevts. Ur legalitetsprincipens perspektiv bör därför en regel om ersättning för rättegångskostnader vara positiv.

4.5.2 Olika spår

Som redan nämnts finns flera olika besluts- och överprövningsspår. Låt oss ta som exempel ett förfarande som inleds med en avverkningsanmälan. Denna tillställs Skogsstyrelsen. Skogsstyrelsen kan besluta om olika ingripande åtgärder, eller inte vidta åtgärder. I fråga om små åtgärder enligt 30 § SVL kommer detta att överklagas till förvaltningsrätt, kammarrätt och Högsta förvaltningsdomstolen. Är ingripandegraden större, det vill säga att 12 kap. 6 § MB tillämpas, överklagas det till mark- och miljödomstol och till Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen som sista instans.³⁷ Utlöser anmälan en fråga om artskydd kan sådan dispens sökas hos länsstyrelsen, varefter samma överinstanskedja gäller som för 12 kap. 6 § MB, dock ofta som en separat process. Det kan också tänkas att det upptäcks ett så pass viktigt naturvärde att ett naturreservat eventuellt bör inrättas. Det beslutas oftast av länsstyrelsen. I detta fall är dock överprövningsinstansen en annan, nämligen regeringen. I och med att ett inrättande berör egendomsskyddet – en civil rättighet – kan regeringsbeslutet underställas rättsprövning i Högsta förvaltningsdomstolen.

Ett alternativ till den rådande ordningen vore att ha ett spår där alla frågor hanteras samtidigt. En särskild aspekt av den rådande ordningen diskuteras i avsnitt 4.5.3, nämligen påverkan

37) En viss anomali gäller särskilt här där mildare ingrepp kan ta sig en instans högre upp i domstolshierarkien vilket verkar något kontraintuitivt.

på praxisbildningen. Det kan dock tänkas att de olika processuella vägarna har andra konsekvenser, en sådan är den som diskuterades i avsnitt 3.2, nämligen en valmöjlighet i systemet för att undvika konsekvenser/utfall som andra vägar skulle ha. En risk som kan uppstå är också att olika avgöranden kommer i konflikt med varandra. Det kan till exempel tänkas att det första beslutet är nekad avverkning på grund av artskydd och nästa beslut är dispens från samma artskydd. Vad detta kan medföra för positiva eller negativa konsekvenser förutom en totalt sett onödig tidsutdräkt är oklart. Flera olika spår som behandlar mer eller mindre samma sak ökar också processkostnaderna såväl för den enskilde (som får svårare att ekonomiskt ha förutsättningar att trygga sin rätt), miljömyndigheten (som inom ramen för budgeten kan handlägga ett mindre antal ärenden) samt domstolen (som får ett mer ansträngt balansläge).

Möjligen har det som sagts under denna rubrik inte så mycket att skaffa med legalitets-, objektivitets- eller proportionalitetsprinciperna, men det är ändå värt att resa frågan i detta sammanhang i och med att det visar en potential på det processuella planet att kunna tillskapa ett enklare system med rätt så enkla medel i form av att ha endast ett överprövningsspår. Något som rimligen skulle tillgängliggöra resurser för alla inblandade parter.

4.5.3 Praxisbildning

Det finns en särskild aspekt inom de processuella frågorna som berör legalitets-, objektivitets- och proportionalitetsprinciperna. Det gäller praxisbildningen. Det finns två problem att beröra rörande denna.

Ett är den nyss diskuterade frågan om olika spår. De olika spåren leder till en risk för en divergerande praxisbildning. Tänk till exempel att det utvecklas olika skolor i frågan om bevisning av naturvärden inom det mark- och miljörättsliga respektive det förvaltningsrättsliga spåret. Vad kommer då egentligen att gälla? Något sådant vore ett problem ur ett legalitetsperspektiv i och med att det skulle göra det mindre tydligt vad lagreglerna egentligen innebär. Det skulle också innebära ett problem sett till objektivitetsprincipen i och med att det skulle skapa ett större utrymme för att påstå ett antal olika positioners förenlighet med gällande rätt.

Det andra problemet är snarast en repetition av sådant som redan nämnts under främst avsnitten 4.2 och 4.4. Det gäller ordkargheten i bedömningarna rörande proportionalitet och naturskyddsbehov. Dessa är ett problem sett till alla tre principerna. I fråga om legalitetsprincipen försvåras en praxisbildning för närmare uttydning av lagreglerna gränser. I fråga om objektivitetsprincipen möjliggörs tjänstemannaaktivism i och med att det inte framgår vad som egentligen bedömts. Och slutligen, i fråga om proportionalitetsprincipen, försvåras ett iakttagande av denna i och med att det inte framgår vad som egentligen bedöms eller hur detta vägts mot andra storheter.

5. Sammanfattning och slutsatser

I uppsatsen har vi presenterat innebörden av tre för rättsstaten viktiga rättsliga principer liksom visat hur de – i vissa sammanhang – kan iakttas eller inte iakttas i viss miljörättslig reglering.

I ett konstitutionellt teoretiskt hänseende är principerna väl tillgodosedda och den konstitutionella kontrollen (genom Lagrådet och domstolarna) har stärkts upp genom åren och kanske framför allt efter 1995 (då vi gick med i EU) liksom 2010 (då regeringsformen reformerades på en rad områden). Detta innebär att rättsregler som underlättar för tjänstemannaaktivism liksom företeelser som rör tjänstemannaaktivism skyddas mot i ett konstitutionellt hänseende. Dock finns det trender som arbetar mot detta. En sådan trend är förekomsten av vaga rättsliga regleringar liksom förekomsten av vida normgivningsdelegationer som ger myndigheterna stort utrymme att besluta om föreskrifter. Detta skapar oförutsägbarhet för enskilda och företag och medför dessutom att rättsregler (genom förekomsten av delegationer) kan ändras i oväntad snabb takt.

Objektivitetsprincipens innebörd – väl etablerad genom både praxis från JO och JK liksom våra domstolar – är etablerad men det förekommer fortfarande viss oklarhet om hur enskilda tjänstemäns rättigheter/möjligheter (enligt regeringsformen och andra rättighetsdokument) ska vägas mot de krav som kan ställas på en god förvaltning. Detta skapa också viss oförutsägbarhet för enskilda och företag. Slutligen proportionalitetsprincipen –

som i första hand var tänkt att användas av lagstiftaren – har numera blivit en princip för ytterligare kontroll i rättstillämpningen. Här finns ett stort utrymme för reformer i vanlig lag – i de sammanhang som proportionalitetsprincipen inte till fullo kommer till uttryck i lagstiftningen.

I den mån som enskildas grundläggande rättigheter berörs påverkas de också förstås av en bristfällig rättslig reglering eller oförutsägbar tillämpning på myndigheterna. Här kan sammanfattningsvis främst lyftas de många gånger mycket ordkarga besluts- och domskälen i proportionalitetsbedömningarna. Proportionalitetsreglerna i lag är ofta av nödvändighet skrivna i generella ordalag – lagen måste kunna tillämpas på många sinsemellan mycket skiftande situationer. När lagstiftningen är vid och generell kan kraven ur flera perspektiv på utförliga och konkreta besluts- och domskäl öka. Utförliga skäl visar ur ett legalitetsprincipsperspektiv att lagen faktiskt följts, det vill säga att en proportionalitetsbedömning verkligen skett. Sett till objektivitetsprincipen medför utförliga skäl att utrymmet för godtycke minskar, men även att objektiviteten hos den beslutande/dömmande kan kontrolleras på ett transparent sätt. Slutligen, för att iaktta proportionalitetsprincipen som sådan, måste också en sådan bedömning faktiskt ske. Utan utförliga skäl kan detta inte kontrolleras. Sett till samtliga de tre principerna får tyvärr noteras att skälen i proportionalitetsbedömningarna ofta är så kortfattade att någon kontroll att de tre principerna iakttagits inte kan ske.

Som konstaterades i föregående stycke är ofta aktuella regler skrivna i generella ordalag. Det avgörande blir då ofta tydliga beslutsskäl. Redan reglerna i sig kan nog i vissa fall preciseras mer för vanligt förekommande situationer. Ett exempel är den diskuterade regeln om verksamhetsutövarens kunskap i 2 kap.

MB. Denna är helt generell, verksamhetsutövaren ska ha den kunskaps som behövs. På vissa områden är regeln uttydd i preciserade regelverk, som gällande kemikalier. Här kan lagstiftaren och myndigheter verka för en ökad grad av precisering av kunskapskravet, vilket kan minska utrymmet för möjligheten till godtycke i beslutsfattandet. Det skulle också kunna diskuteras att införa en regel där en verksamhetsutövare av pågående markanvändning skulle kunna vända sig till tillsynsmyndigheten för ett rättskraftigt bindande rådgivningsbeslut avseende något som faller under 2 kap. MB. Det skulle kunna vara ett sätt att minska osäkerheten för den som bedriver pågående markanvändning, i jämförelse med den som får ett rättsligt bindande tillståndsbeslut för ny, och ofta jämförelsevis betydligt mer miljöbelastande, verksamhet.

Ovan har nämnts korta beslutsskäl i fråga om proportionalitet. Ett annat berört fall av korta eller ibland i stort sett obefintliga domskäl gäller proportionalitet och beskrivning av behovet av ett visst beslut när det kommer till ingrepp med stöd av SVL i pågående markanvändning. Att proportionaliteten inte motiveras kan i och för sig inte ursäktas, för så måste ske, men kan bero på en missuppfattning att ingrepp under gränsen för avsevärd pågående markanvändning på pågående markanvändning inte måste vara proportionerliga i det enskilda fallet. Denna villfarelse är förhoppningsvis borta efter Högsta domstolens senaste avgörande om artskydd i skog, NJA 2023 s. 291. Bättre beskrivningar av varför ett ingrepp behövs, med andra ord vilket intresse det skyddar, kommer också minska utrymmet för godtycke.

Slutligen kan en processuell aspekt lyftas. Det finns ibland många olika vägar att skydda vad som är egentligen samma skyddsvärda värde i naturen. Vissa kan bygga på ansökan från enskild, andra på initiativ från myndighet. Vissa överprövas av mark- och miljö-

domstolar, andra av allmänna förvaltningsdomstolar och jämväl andra av regeringen. Vissa kan ge ersättning, andra inte. Denna mångfald kan ge utrymme för aktivism, genom att välja en väg där ersättning undviks, eller där – å andra sidan – det blir lättare för verksamhetsutövaren att fortsätta med sin verksamhet. Mängden regler och vägar för vad som i slutändan är samma sak eller av rättsordningen skyddade intresse kan inte gynna någon aktör, utan leder i stället till osäkerhet och ökade process-/systemkostnader. Ett enklare och mer rättframt system vore därmed att föredra.

Källor

Förarbeten

Lagrådet 2021-09-16 Regeringsprövning av kalkstenstäcker i undantagsfall
Proposition 1973:90 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny
regeringsform och ny riksdagsordning
Proposition 1975/76:209 om ändring i regeringsformen
Proposition 2005/06:197 Stärkta djurskyddskrav för minkuppfödning
Proposition 2009/10:227 om fiskevårdsområden
2010/11:KU3y

JO-beslut

JO 2017/18 s. 170.
JO 2018/19 s. 605

Rättsfall

NJA 2005 s. 805
NJA 2012 s. 400
NJA 2013 s. 842
NJA 2014 s. 324
NJA 2018 s. 753
NJA 2020 s. 1122
NJA 2023 s. 291
RÅ 1996 ref. 56
HFD 2022 REF. 50

Litteratur

- Blomdahl, Girion, Vem äger naturen – en fastighetsrättslig studie mellan äganderättens brukandedel och skyddet för naturvärden, ak. avhandling, Stockholm, 2023
- Bull, Thomas, Objektivitetsprincipen, i Offentlighetsrättsliga principer, Iustus, Stockholm, 2018
- Danelius, Hans, m.fl., Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, Norstedts juridik, Stockholm, 2023
- Derlén, Mattias, m.fl., Konstitutionell rätt, Norstedts juridik, Stockholm, 2020
- Eka, Anders, m.fl., Regeringsformen – med kommentar, Karnov Group, Stockholm, 2018
- Grafström, Jonas, m.fl., Rättssäkerhet, tjänstemannaaktivism och skogsnäringens utveckling, delrapport, Ratio, Stockholm, 2023
- Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande, Stockholm, 1949
- Sterzel, Fredrik, Regeringsformen och rättsstaten, i Författning i utveckling, Iustus, Uppsala, 2009
- Åhman, Karin, Regeringsformen och europarätten, Norstedts juridik, Stockholm, 2023

RATIO

Ratio är ett fristående och tvärvetenskapligt
forskningsinstitut.

På Ratio forskas om hur företagandets
villkor kan utvecklas och förbättras.

www.ratio.se



RATIO