

Handläggare
Camilla Husebye Becker
Telefon: 08-508 288 83

Till
Miljö- och hälsoskyddsnämnden
2019-11-19, p. 16

Vägledning om 2 kap. miljöbalken

Remiss från Naturvårdsverket, dnr NV 05835-17

Förvaltningens förslag till beslut

Miljö- och hälsoskyddsnämnden beslutar att

1. Avstyrka det remitterade förslaget till vägledning i dess nuvarande form.
2. Godkänna och översända förvaltningens tjänsteutlåtande till Naturvårdsverket som svar på remissen
3. Justera ärendet omedelbart.

Anna Hadenius
Förvaltningschef

Gustaf Landahl
Avdelningschef

Sammanfattning

Naturvårdsverket har remitterat ett förslag till vägledning om 2 kap. miljöbalken. Förslaget bygger på slutsatser från bland annat Naturvårdsverkets genomgång av rättspraxis från Mark- och miljööverdomstolen och utvärdering av tillsynsmyndigheters tillämpning av 2 kap. miljöbalken i anmälningssärenden. Syftet med vägledningen är att samla kunskap och vägledningar om olika delar av 2 kap. miljöbalken. Syftet är också att bidra till en ökad transparens i domar och beslut. Vägledningen ska genom redovisning av ställningstaganden och praxis underlätta för tillsyns- och prövningsmyndigheterna att göra bedömningar i enskilda fall samt motivera beslut utifrån bestämmelserna i 2 kap. Härigenom blir det enligt Naturvårdsverket lättare att förutse vad som kan förväntas i en tillståndprocess eller tillsynsärende. På så sätt kan rättssäkerheten öka genom att tillämpningen blir mer likvärdig.

Förvaltningen föreslår att nämnden ska avstyrka förslaget till vägledning i dess nuvarande form. Förslaget är med nuvarande utformning inte tillräckligt genomarbetat och sammanhängande och svarar inte mot de angivna syftena. Förslaget är i flera delar väl genomarbetat men innehåller också i många avseenden väsentliga brister både formellt och i sak. Förvaltningen bedömer emellertid också att det format som har valts för vägledningen är mindre lämpligt för vägledning kring en dynamisk lagstiftning. Förvaltningen förespråkar istället en uppdatering av de branschfaktblad som tidigare getts ut av Naturvårdsverket och som förvaltningen upplever har fungerat väl. En sådan uppdatering skulle också kunna innefatta vägledning kring 2 kap. miljöbalken för respektive bransch.

Förslaget till vägledning har remitterats till Miljö- och hälsoskyddsnämnden i Stockholms stad. Nämnden har medgetts anstånd till den 22 november 2019 med att ge in yttrande över remissen.

Bakgrund

Naturvårdsverket har remitterat ett förslag till vägledning om 2 kap. miljöbalken. Förslaget har tagits fram mot bakgrund av att Naturvårdsverket har genomfört en praxisgenomgång av Mark- och miljööverdomstolens avgöranden, en utvärdering av tillsynsmyndigheternas tillämpning av 2 kap. miljöbalken i anmälningsärenden och tagit fram en rapport om möjlig metod för rimlighetsavvägning samt diskuterat tillämpningen av 2 kap miljöbalken i olika sammanhang med företrädare för andra myndigheter och branschorganisationer. Naturvårdsverket har utifrån detta dragit bland annat slutsatserna att tillämpningen av 2 kap. miljöbalken inte redovisas tillräckligt i beslut och domar, att verksamhetsutövarna generellt kan bli bättre på att redovisa hur de uppfyller bestämmelserna i 2 kap., att lokaliseringalternativen behöver vara relevanta och prövas i den samlade miljöbalksprövningen. Vidare har verket funnit att försiktighetsprincipen behöver genomsyra tillämpningen av samtliga hänsynsregler, samt att en vägledning om 2 kap. miljöbalken skulle öka förutsättningarna för att 2 kap. tillämpas som ett samlat system. Naturvårdsverket bedömer att det finns ett genomförandeunderskott när det gäller 2 kap. och att tillämpningen skulle bli mer transparent genom att beslut och domar tydligare redovisar hur bedömningen har gjorts i de enskilda fallen. Enligt Naturvårdsverket skulle detta leda till att tydlig praxis utvecklades kring de generella principerna.

Syftet med vägledningen är att samla kunskap och vägledningar om olika delar av 2 kap. miljöbalken. Syftet är också att bidra till en

ökad transparens i domar och beslut. Vägledningen ska genom redovisning av ställningstaganden och praxis underlätta för tillsyns- och prövningsmyndigheterna att göra bedömningar i enskilda fall samt motivera beslut utifrån bestämmelserna i 2 kap. Härigenom blir det enligt Naturvårdsverket lättare att förutse vad som kan förväntas i en tillståndsprocess eller tillsynsärende. På så sätt kan rätts-säkerheten öka genom att tillämpningen blir mer likvärdig.

Förslaget till vägledning har remitterats till Miljö- och hälsoskydds-nämnden i Stockholms stad. Nämnden har medgetts anstånd till den 22 november 2019 med att ge in yttrande över remissen.

Ärendets beredning

Ärendet har beretts av avdelningen plan och miljö i samverkan med förvaltningsjuristen Camilla Husebye Becker.

Förvaltningens synpunkter och förslag

Förvaltningens utgångspunkter för yttrandet

Miljö- och hälsoskyddsnämnden i Stockholm bedriver tillsyn enligt miljöbalken av miljöfarlig verksamhet (A-, B-, C- och U-verksamhet), hälsoskydd och skyddade områden, samt prövning av vissa anläggningar (framförallt värmepumpar). Nämndens tillsynsverksamhet genomsyras av tillämpningen av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken, alltid med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.

Som tillsynsmyndighet tillämpar nämnden bestämmelserna så att säga ”i första ledet” och det ligger i sakens natur att nämnden ofta är ute på oprövad mark, eftersom omständigheterna ständigt varierar. Många gånger kan avvägningarna vara komplexa. Tolkningsstöd söks i rättskällorna, inte minst i förarbeten och rättspraxis. Utmaningen för nämnden och andra tillsynsmyndigheter är hur de ärendespecifika omständigheterna ska bedömas, inte minst när det är fråga om ytterligheter och gränsfall för vad som kan godtas vid tillämpning av hänsynsreglerna. Nya typer av verksamheter kan också innebära utmaningar vid prövning och tillsyn.

Förvaltningens synpunkter utgår således i första hand från tillsynsmyndighetens perspektiv.

Sammanfattning av förvaltningens synpunkter

Förvaltningen vill inledningsvis framhålla att förvaltningen inte delar Naturvårdsverkets bedömning att det finns behov av en generell vägledning om tillämpningen av 2 kap. miljöbalken. Enligt förvalt-

ningens erfarenhet fungerar tillämpningen generellt väl och är i allmänhet tämligen väl avvägd utifrån behoven i de enskilda fallen, på det sätt som lagstiftningen utformats. Däremot uppfattar förvaltningen, i likhet med Naturvårdsverket, att det finns behov av ytterligare vägledning om tillämpningen av 2 kap. 4 och 5 §§ miljöbalken. Bestämmelserna har hittills tillämpats förhållandevis sparsamt och den vägledning som står att finna i förarbeten och rättspraxis är därför begränsad. Om det finns behov av att vägleda kring specifika regler anser förvaltningen emellertid att bör det ligga närmast till hands att först inventera vilka vägledningar som tillämpas i dag och om det finns förutsättningar att utveckla detta genom ytterligare vägledning om de aktuella bestämmelserna. Om det inte finns förutsättningar för detta vore det enligt förvaltningens mening mer ändamålsenligt med vägledningsdokument som fokuserar på just 2 kap. 4 och 5 §§ och som problematiserar och vägleder med utgångspunkt i gällande rätt. För tillsynsmyndigheternas del anser förvaltningen att t.ex. Naturvårdsverkets branschfaktablad, som fanns tidigare, på ett nyanserat sätt har illustrerat olika tillämpningar för miljöbalken har fungerat väl. För att uppnå den effekt som vägledningen syftar till skulle ett förslag kunna vara en vägledning med motsvarande form som branschfaktabladsen. Inom ramen för detta skulle då även tillämpning av 2 kap. 4-5 §§ miljöbalken för de aktuella branscherna kunna hanteras.

I fråga om det föreliggande förslaget till vägledning är förvaltningens uppfattning sammanfattningsvis att ett generellt vägledningsdokument lämpar sig mindre väl som stöd för tillämpningen av 2 kap. miljöbalken, eftersom de allmänna hänsynsreglerna till sin natur är dynamiska.

Förvaltningen anser alltså att ett generellt vägledningsdokument i sig är problematiskt i förhållande till den aktuella lagstiftningen. Det remitterade förslaget framstår dessutom enligt förvaltningens mening som svårtillgängligt och inte helt sammanhängande.

Förvaltningen anser vidare att det remitterade förslaget bitvis innehåller sådana allvarliga brister i fråga om redogörelser för och analys av rättsläget att det medför betydande frånsteg från normhierarkin och den rättsliga systematiken. Exempel på sådana brister redovisas i avsnitten nedan. Redogörelserna för rättsläget är generellt bristfälliga och det förekommer flera exempel i dokumentet där Naturvårdsverkets egna ställningstaganden framstår som fakta och till och med som direkta krav¹. Ett vägledningsdokument kan innehålla

¹ Ett exempel finns i avsnittet *Prövning*, s. 39, där det i första stycket i avsnittet anges att "[p]rövningsmyndigheten ska redovisa sin bedömning så att det tydligt framgår av tillståndet vilka avvägningar som myndigheten har gjort.(...) Om

rekommendationer, men är aldrig rättsligt bindande och bör därför inte heller formuleras på som om det vore det.

Dokumentets struktur är inte konsekvent och det är betydande variationer i såväl upplägg som kvalitet mellan de olika kapitlen. På flera ställen presenteras information utan kontext.²

Även i sak uppvisar förslaget väsentliga brister. Exempelvis uppfattar förvaltningen att rimlighetsavvägningen i 2 kap. 7 § miljöbalken inte genomsyrar vägledningen. Förvaltningen saknar också generellt just *vägledning* kring svåra tolkningsfrågor med diskussioner om såväl vad som kan anses följa av gällande rätt som hur Naturvårdsverkets förslag förhåller sig till gällande rätt. Förvaltningen uppfattar att Naturvårdsverkets ställningstaganden på flera ställen i dokumentet inte är förankrade i ett resonemang utifrån gällande rätt³.

Sammantaget anser förvaltningen att förslaget genomgående behöver omarbetas för att rätta till brister i grundläggande avseenden. Förslaget framstår även i övrigt som ett i flera delar ofullständigt utkast. I nuvarande form riskerar vägledningen i flera avseenden missleda kring hur tillämpningen går till i praktiken. Förvaltningen avstyrker därför förslaget i dess nuvarande form.

Förvaltningen kommenterar nedan vissa exempel på brister som ligger till grund för förvaltningens bedömning att förslaget bör avstyrkas.

Vad bör en vägledning innehålla?

Förvaltningen välkomnar principiellt vägledningar för tillsynen. För att en vägledning ska kunna fungera som ett redskap vid bedömningen mot tillämpliga rättsregler behöver den enligt förvaltningens uppfattning utgå ifrån en gedigen analys av gällande rätt. För att tillföra ett mervärde, utöver ren lagtext och rättsfallreferat, behöver en

prövningsmyndigheten har bedömt att frågan om produktval istället ska bedömas inom ramen för tillsynen *ska detta motiveras och framgå av tillståndet* (förvaltningens kursivering). Påbuden ("ska") följer inte av lagstiftning eller rättspraxis och stämmer inte heller överens med hur det faktiskt tillämpas hos prövningsmyndigheterna. Texten framgår dock i ett avsnitt som handlar om bestämmelsens innebörd och det anges inte någonstans att det är fråga om Naturvårdsverkets tolkning eller önskemål om hur bestämmelsen borde tillämpas.

² Exempelvis redovisas den s.k. skadelindringshierarkin på s. 63 i redogörelsen för lokaliseringsprincipens innebörd. För förvaltningen är det oklart vad syftet med redogörelsen är, eftersom den i texten inte relaterar till lokaliseringsprincipen.

³ Förvaltningens uppfattning följer av bland annat vad som anges ovan i fråga om påståenden som saknar rättslig grund och av ofullständiga eller missvisande redogörelser för rättspraxis, bristande redogörelser för bestämmelsernas tillämpning – inte minst rimlighetsavvägningen. Förvaltningen utvecklar synpunkterna senare i dokumentet.

vägledning därutöver problematisera kring de svåra gränsdragningsfrågorna, eftersom det är i de sammanhangen det finns behov av vägledning. Den vägledande myndigheten behöver givetvis också förklara sina resonemang och ställningstaganden på ett tydligt sätt. Både texten och strukturen behöver vara pedagogiska och följa en tydlig logik.

Det är svårt att skriva en vägledning för en lagstiftning som är avsedd att vara levande och följa med sin tid och där bedömning ska göras av de omständigheter som är relevanta i det enskilda fallet. De allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken ska tillämpas på bl.a. alla typer av miljöfarlig verksamhet, oavsett om det är fråga om stålverk eller en oljecistern i en villa. En vägledning kommer därför inte kunna vara heltäckande. Det blir då istället viktigt att klargöra skillnaderna mellan olika situationer (t.ex. olika typer av verksamheter) som kan påverka tillämpningen av en bestämmelse och hur bestämmelserna ska vägas mot varandra.

När det är fråga om dynamisk lagstiftning som 2 kap. miljöbalken kommer vägledningen dessutom endast kunna spegla en ögonblicksbild. Vägledningen riskerar därför att snabbt bli föråldrad.

I övrigt framstår ledning från förarbeten, rättspraxis och lagkommentarer, av ovan nämnda skäl, som mer ändamålsenligt. I den mån en mer generell vägledning skulle bedömas nödvändig, bör den diskutera svårbedömda eller tvistiga frågor som kan behöva klargöras. Ett exempel kan vara hur kravet på planlighet i 2 kap. 6 § ska tolkas i anmälningsärenden, eftersom kravet i lagtexten uttryckligen gäller tillstånd och dispens.

När det gäller förslagen rörande tillståndsprövning noterar förvaltningen att förslaget till vägledning på flera ställen innehåller krav på såväl vilket underlag som Naturvårdsverket anser *ska* ingå i ett prövningsunderlag som på hur tillstånd *ska* utformas.⁴ Förvaltningen vill framhålla att det inte är fråga om krav som följer av lagstiftning eller rättspraxis, men att det inte heller framgår av förslaget till vägledning att kraven följer av Naturvårdsverkets egen bedömning. En mindre erfaren handläggare riskerar därför att få uppfattningen att detta är något som är ovillkorligen gällande. En vägledning är dock inte rättsligt bindande och eventuella rekommendat-

⁴ Se t.ex. s. 14 där det anges att det ”krävs” att åtaganden under det allmänna villkoret är särskilt angivna och s. 39 där det anges att prövningsmyndigheten ”ska” redovisa sin bedömning så att det tydligt framgår av tillståndet vilka avvägningar myndigheten har gjort och ”[o]m prövningsmyndigheten har bedömt att frågan om produktval istället ska bedömas inom ramen för tillsynen ska detta motiveras och framgå av tillståndet”.

ioner måste under alla omständigheter utformas just som rekommendationer, inte framställas som absoluta krav. Det är därför viktigt att undvika formuleringar som kan uppfattas som sådana krav i den mån det inte rör sig om tydliga krav i lagtext.

Förvaltningens synpunkter på Naturvårdsverkets förslag

Läsanvisning

Förvaltningen anser att förslaget bör avstyrkas i dess helhet, men vill förtydliga sina synpunkter med några konkreta, men inte uttömmande, exempel på vad som behöver ytterligare bearbetning. Förvaltningens uppfattning är att justeringar i dessa delar i sig inte skulle medföra att förslaget, med nuvarande struktur, skulle kunna tillstyrkas.

Kunskapssammanställningen är bristfällig

Naturvårdsverket anger att vägledningen vänder sig till prövnings- och tillsynsmyndigheter. Syftet med den föreslagna vägledningen är att samla kunskap och vägledningar om olika delar av 2 kap. miljöbalken, inklusive redogörelser för vägledande avgöranden. Utifrån detta syfte anser förvaltningen att det utöver en allmän överblick över vad som anges i bestämmelserna även behövs en analys mot gällande rätt.

Förvaltningens uppfattning är att en väsentlig brist i förslaget är specifikt avsaknaden av kunskapssammanställning. Förslaget ger inte intryck av att ha föregåtts av någon mer systematisk genomgång av rättskällorna och redogörelserna för gällande rätt saknar på sina håll omnämmande av centrala avgöranden. Vidare saknas ibland förklarande resonemang som förtydligar hur angivna ställningstaganden och rekommendationer förhåller sig till gällande rätt.

Ett av flera exempel är beskrivningen av det allmänna villkoret (s. 14, avsnitt 5.1), där Naturvårdsverket skriver att "[d]et kan emellertid vara svårt att i tillsynen bedöma om något är 'i huvudsaklig överensstämmelse' med vad som beskrivits och det *krävs* därför att åtaganden är tydligt angivna" (förvaltningens kursivering). Förvaltningen anser att ett sådant uttalande är alltför onyanserat. Även om det ur tillsynsmyndighetens perspektiv givetvis underlättar om särskilda åtaganden tydliggörs, och förvaltningen delar uppfattningen att tydliga åtaganden vore önskvärt så är frågan inte oproblematiserad. Det finns en risk att en sådan uppräkningslista av åtaganden i tillståndsbeslutet uppfattas som uttömmande, medan det allmänna villkoret också omfattar mer generella åtaganden om driftsätt och hänsyn

som framgår av underlaget. Förvaltningen anser att det behövs resonemang om hur åtaganden under det allmänna villkoret har bedömts i t.ex. rättspraxis (se t.ex. MÖD 2005:44). Det är möjligt att avsikten inte varit att ”krävs” skulle tolkas bokstavligen, utan snarare ange något som vore önskvärt. Förvaltningen föreslår i så fall att önskemålet formuleras om för att motsvara intentionen.

Ett annat exempel är avsnitt 5.2 (Tillämpning av 2 kap. miljöbalken i tillsyn) där det på s. 16 diskuteras hur tillsynsmyndigheten kan förfara vid anmälningsärenden då handläggningstiden är relativt kort. Naturvårdsverket anger sammanfattningsvis att det kan vara svårt att hinna med alla bedömningar under utsatt tid och att verksamhetsutövaren bör få besked om detta och om hur tillsynsmyndigheten kommer att hantera en sådan situation. Om verksamheten eller åtgärden bedöms medföra risker eller om underlaget i anmälan har stora brister bör förbud meddelas till dess att tillräckligt underlag har kommit in. Förvaltningen instämmer i detta men vill i sammanhanget också framhålla Mark- och miljööverdomstolens avgörande den 22 juni 2017 (mål M 3867-17), i vilket konstateras att när den lagstadgade anmälningsfristen har löpt ut är tillsynsmyndigheten förhindrad att inom ramen för anmälningsärendet besluta om förbud. För att handläggningen ska kunna fortsätta inom ramen för anmälningsärendet följer alltså av rättspraxis att tillsynsmyndigheten, *inom den föreskrivna anmälningsfristen*, måste besluta om att verksamheten inte får påbörjas innan tillräckligt underlag inkommit och tillsynsmyndigheten fattat slutligt beslut i ärendet. Hur detta ska hanteras rent praktiskt är något som med fördel bör utvecklas i en vägledning av denna typ. Att tillsynsmyndigheten inte är förhindrad att i ett eget tillsynsärende senare besluta om ytterligare försiktighetsmått eller förbud bör t.ex. tas upp och problematiseras.

Urvalet av rättsfall

Tolkningen av 2 kap. miljöbalken har i mycket stor utsträckning utvecklats genom rättspraxis. Snart sagt alla avgöranden från domstol, såväl prejudikatinstanser som mark- och miljödomstol, innefattar bedömningar mot bestämmelser i 2 kap. miljöbalken. Källmaterialet är i sig mycket stort. Trots detta finns det på sina håll ett mycket begränsat antal avgöranden i vägledningen. Referenser till domar är på flera ställen ofullständiga eller saknas helt.⁵

Det framgår inte heller hur urvalet av refererade rättsfall har gjorts. Förvaltningen har noterat att Naturvårdsverket visserligen nämner

viss praxis från Högsta domstolen, men däremot saknas hänvisningar till prejudicerande avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen som är av relevans för t.ex. 2 kap. 3 och 6 §§. Förvaltningen anser att det i en kunskaps sammanställning om 2 kap. miljöbalken som utgångspunkt inte får saknas redogörelse för prejudikat från högsta instans, med mindre det finns en förklaring till varför man bedömt att det inte är relevant.

I fråga om de bestämmelser som har behandlats ofta i rättspraxis (t.ex. 2 kap. 3, 6 och 7 §§) bör det i redogörelsen för relevanta avgöranden framgå hur det redovisade urvalet har gjorts.⁶ För en del bestämmelser, t.ex. 2 kap. 4 §, finns det istället förhållandevis få rättsfall. Det är bra att detta förtydligas i vägledningen, men det är då också angeläget att faktiskt beröra de rättsfall som finns. När det gäller 2 kap. 4 § redovisas vissa avgöranden som rör tillståndsprövning, men däremot inte de enstaka avgöranden som rör hur bestämmelsen hanterats inom ramen för tillsyn (t.ex. MÖD 2002:27). Det framgår inte heller varför man har valt bort detta avgörande.

Hur rättspraxis har beaktats varierar mycket mellan de olika kapitlen. I vissa fall har rättsfallen analyserats och diskuteras i den löpande texten (se t.ex. avsnitt 10), medan det i andra fall i princip endast anges i en lista, utan analys (se t.ex. avsnitt 11 och 12). Det finns således brister i förslagets struktur och enhetlighet. I det senare fallet är det därutöver svårt att se vad Naturvårdsverket drar för slutsats om rättsläget och hur Naturvårdsverkets ställningstaganden förhåller sig till gällande rätt.

Förvaltningen konstaterar även att det förekommer brister i referaten - exempelvis anges i avsnitt 8.2 (ang. 2 kap. 3 § miljöbalken) i fråga om MÖD 2014:34 att det bedömdes att buller från en vindkraftspark bör begränsas genom ett *allmänt villkor* och inte genom begränsning av avstånd till närmaste bostäder. Av domen framgår emellertid att det inte är lämpligt att reglera bullret genom begränsning avståndet till bostäder, utan att buller istället bör regleras genom ett *bullervillkor* – d.v.s. ett *särskilt villkor*. Förvaltningen har inte granskat samtliga rättsfallsreferat, men finner den missvisande formuleringen ovan oroande, dels för att det medför att det då också kan ifrågasättas om slutsatserna i övriga referat är korrekta och dels för att formuleringen indikerar att det kan finnas allvarliga brister i sakkunskap om tillståndsprövning och villkorsskrivning.

⁶ Exempelvis redovisas i avsnitt 11.2 ang 2 kap. 6 § endast tre avgöranden, medan det i t.ex. Karnovs lagkommentar listas närmare 50 avgöranden från Miljööverdomstolen/Mark- och miljööverdomstolen, Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen.

Alla bestämmelser har inte behandlats lika ingående

Förvaltningen konstaterar att mycket stor vikt läggs vid 2 kap. 4 och 5 §§ miljöbalken. Bestämmelserna har varit förhållandevis undanskymda i rättstillämpningen och vägledning är välkommet. För att vägledningen ska fungera som en helhet anser dock förvaltningen att även övriga bestämmelser i 2 kap. miljöbalken hade behövts behandlas med samma detaljeringsgrad. Intrycket är nu att en central del i arbetet med vägledningen har varit att utarbeta riktlinjer för just 4 och 5 §§.

Förvaltningen anser att det är angeläget att 2 kap. 4 och 5 §§ får genomslag, men vill betona att det måste ske på samma villkor som övriga bestämmelser, d.v.s. med utgångspunkt i gällande rätt och efter avvägning i det enskilda fallet samt med tillämpning av 2 kap. 7 §.

Förvaltningen uppfattar att framförallt kapitlet om 2 kap 4 § präglas av en målsättning att i större utsträckning, framförallt inom ramen för tillståndsprövning, ställa krav på verksamheter med stöd av produktvalsprincipen. Anslaget är ambitiöst och det finns omfattande resonemang om vilka krav som kan ställas och vilka andra bestämmelser som har betydelse vid bedömningen av olika kemiska produkters egenskaper. Uppgifterna är i sig av intresse, men störst fokus läggs här vid tillståndsprövning.

Det förvaltningen framförallt saknar i förslaget är dock en mer praktiskt inriktad vägledning för tillsynen, men även för tillståndsprövningen. I det praktiska tillsynsarbetet uppkommer diskussion om hur långt gående krav som kan ställas med stöd av 2 kap. 4 § och förvaltningen anser att i en vägledning behöver förutsättningarna för resonemanget i den delen nyanseras och förtydligas: I Karnovs lagkommentar framhålls att principen avser endast ett val mellan tillåtna produkter och organismer i det enskilda fallet. Mark- och miljööverdomstolen har i MÖD 2002:72 anført att när Kemikalieinspektionen meddelat särskilda föreskrifter om användning och användningen i ett enskilt fall inte strider mot dessa föreskrifter torde utrymmet för tillämpningen av produktvalsregeln vara mycket begränsad, i varje fall när det gäller privatpersoner.⁷ I Lexinos kommentar till samma lagrum redogörs för fyra förutsättningar som behöver vara uppfyllda för att produktvalsprincipen ska få genomslag.⁸

⁷ Joakim Kruse, Karnov, lagkommentar till 2 kap. 4 §, 2019-09-30.

⁸ Gabriel Michanek, Lexino, lagkommentar till 2 kap. 4 §, 2019-09-30.

I en vägledning som gör anspråk på att innefatta en kunskapsmanställning efterlyser förvaltningen en liknande genomgång av förutsättningarna enligt gällande rätt, gärna med de förtydligande exempel som framgår av förarbetena och har utvecklats i rättspraxis. Om Naturvårdsverket har en avvikande uppfattning om vad som är gällande rätt, eller vill bidra med förslag kring hur tillämpningen kan utvecklas, så bör det också på ett tydligare sätt ta avstamp i gällande rätt.

Rimlighetsbedömningen

Förvaltningen noterar att Naturvårdsverket, något förvånande, i flera sammanhang inte tydliggör att hänsynsreglerna också ska vara föremål för rimlighetsavvägningen i 2 kap. 7 §. Exempelvis anges i avsnitt 5.2 (Tillämpning av 2 kap. miljöbalken i tillsyn) under rubriken ”Begränsningar i möjligheten att ställa krav” att det inte finns tydliga gränser som avgör hur långt man kan gå i kraven enligt 2 kap och att andra regelverk kan innebära begränsningar. Det stämmer förvisso, men det nämns över huvud taget inte att det dessutom ska ske en rimlighetsavvägning enligt 2 kap. 7 §, trots att denna avvägning är helt central för tillämpningen av hänsynsreglerna i 2 kap.

Vidare anges i avsnitt 11.1, s. 62, angående lokaliseringsprincipen i 2 kap. 6 § att för en verksamhet som inte har tillstånd kan tillsynsmyndigheten förelägga verksamhetsutövaren att omlokalisera verksamheten. Att detta ytterst sällan torde anses rimligt vid en bedömning enligt 2 kap. 7 § nämns helt kort på s. 14, men inte här.⁹ 2 kap. 7 § nämns inte heller under rubriken ”Lokaliseringsprincipens förhållande till övriga allmänna hänsynsregler”. Detta är en stor brist, inte minst då avsikten uppges vara att det ska gå att läsa om enskilda paragrafer utan att missa relevant information.¹⁰

Under rubriken ”7, 8 och 15 kap. miljöbalken” anges att rimlighetsavvägning enligt 2 kap. 7 § inte ska ske vid dispensprövning enligt 15 kap. 20 § och inte heller vid s.k. Natura 2000-prövning eller vid prövning mot artskyddsförordningen. Förvaltningen frågar sig hur Naturvårdsverket har gjort detta urval, eftersom det förekommer dispensprövningar enligt andra bestämmelser i såväl 15 kap. som i t.ex. 7 kap. som inte heller ska vara föremål för rimlighetsavvägning.

När det gäller ”prövning enligt artskyddsförordningen” anser förvaltningen också att texten behöver nyanseras, så att det framgår att det följer av fast praxis att artskyddsförordningen betraktas som en

precisering av de allmänna hänsynsreglerna när det gäller just skydd av arter.¹¹ Om det är fråga om en verksamhet som ska tillståndsprövas ska prövningsmyndigheten därför först bedöma, mot bakgrund av relevanta fridlysningsbestämmelser, hur arten påverkas av den aktuella verksamheten. Först om denna prövning, som innefattar rimlighetsavvägning enligt 2 kap. 7 §, ger vid handen att verksamheten kommer att strida mot artskyddsbestämmelserna blir det fråga om dispens – och vid den prövningen ska inte 2 kap. 7 § tillämpas.

Redogörelser för andra regelverk och andra bestämmelser

I avsnitt 9 redogörs på ett tydligt sätt för hur andra regelverk samspelar med 2 kap. 4 §. På flera andra ställen i dokumentet redogörs emellertid för annan lagstiftning eller andra bestämmelser utan att det framgår vad syftet med redogörelsen är – det saknas kontext.

Detta är särskilt utmärkande för avsnitt 11 (ang. 2 kap. 6 §). Exempelvis refereras på s. 62 till plan- och bygglagens lokaliseringsbestämmelser, men det finns ingen förklaring till varför detta refereras eller hur plan- och bygglagens bestämmelser förhåller sig till 2 kap. 6 § miljöbalken.

På s. 63 redovisas vidare ”skadelindringshierarkin” enligt en definition som tillämpas samarbetsorganisationen BBOP, men det förklaras inte hur Naturvårdsverket anser att hierarkin förhåller sig till lokaliseringsprincipen eller hur Naturvårdsverket anser att den bör tillämpas. Avsnittet ser ut att vara helt fristående, men förvaltningen uppfattar ändå att Naturvårdsverket menar att denna hierarki bör tillämpas vid bedömning enligt 2 kap. 6 §. Mot den bakgrunden saknar förvaltningen ett förtydligande av vilken status Naturvårdsverket tillmäter BBOP och varför Naturvårdsverket anser att BBOP:s rekommendationer bör tillämpas vid lokaliseringsprövningen. (Skadelindringshierarkin nämns för övrigt redan på s. 30 (avsnitt 8.1.1 ang 2 kap. 3 § miljöbalken), dock utan ovan nämnda förtydliganden eller beskrivning av hur Naturvårdsverket anser att hierarkin – och diskussionen om ekologisk kompensation – hänger ihop med bedömningen enligt 2 kap. 3 § miljöbalken. Det saknas alltså en kontext.)

I avsnitt 11.1 finns vidare en kortfattad beskrivning av bestämmelserna i 3 och 4 kap. miljöbalken, men det saknas en redogörelse för hur bestämmelserna enligt gällande rätt respektive enligt Naturvårdsverkets mening bör behandlas inom ramen för en lokaliseringsprövning (se s. 64). Utan kontext medför den informationen

ingen ytterligare vägledning för en oerfaren handläggare (förvaltningen noterar fö att samma fråga behandlats något utförligare tidigare i avsnittet).

Förvaltningen ifrågasätter även att avsnittet om miljöbedömningar (s. 65) medför något mervärde, när det inte finns något närmare resonemang eller exempel som relaterar till just lokaliseringskravet. Att bara ange på en rad att sökanden ansvarar för att ge in det underlag som krävs blir mer förvirrande än vägledande.

Ärendena riskerar att bli för omfattande och praxis missvisande

Naturvårdsverket framhåller på flera ställen vikten av ett fullständigt underlag och en tydlig redovisning av alla avvägningar som har gjorts av prövnings- och tillsynsmyndigheterna.

En grundläggande tanke med vår nuvarande miljölagstiftning är emellertid att underlaget alltid ska anpassas efter vad som behövs i det enskilda fallet. Ärendet bör inte belastas med underlag som inte är relevant för prövningen. Förvaltningen ifrågasätter att det skulle ligga något mervärde, som Naturvårdsverket gör gällande, i att i motiveringen till beslut ”bocca av” samtliga hänsynsregler med angivande av om det har prövats eller ej. I miljö- och hälsoskyddsnämndens beslut anges de bestämmelser som är relevanta för och har tillämpats vid bedömningen. Att därutöver ange vilka regler som inte bedömts relevanta skulle inte underlätta för verksamhetsutövaren att förstå vad som gäller och vad som har prövats, utan snarast förvirra - det kan framstå som oklart varför något som inte är relevant nämns. Intrycket kan då bli att myndigheten ändå har bedömt att en bestämmelse är relevant och detta kan väcka frågor hos den enskilde.

I 32 § förvaltningslagen (2017:900) uppställs krav på att det i beslutet ska framgå vilka föreskrifter som har tillämpats och vilka omständigheter som har varit avgörande för myndighetens ställningstagande. I den nya förvaltningslagen betonas medborgarperspektivet och att det ska vara lätt för den enskilde att förstå hur och varför myndigheterna agerar som de gör. Myndigheterna har ålagts en skyldighet att vara smidiga och enkla i sina kontakter med enskilda. Syftet med bestämmelserna i förvaltningslagen är att det ska vara lätt för den enskilde att förstå på vad beslutet grundar sig. Förvaltningens uppfattning är att beslut som belastas med allehanda redogörelser för sådant som inte är relevant för avgörandet inte är förenligt med kraven i förvaltningslagen.

Naturvårdsverket argumenterar för att en sådan genomgång av 2 kap. i besluten skulle medföra tydligare praxis. Förvaltningens uppfattning är att det tvärtom riskerar att leda till oklar praxis, eftersom även en av formella skäl tillagd kommentar om en bestämmelse felaktigt kan uppfattas som att myndigheten har tagit ställning i frågan.

SLUT.

Bilagor

1. Naturvårdsverket: Vägledning om 2 kap. miljöbalken