

Särtryck ur

EUROPARÄTTSLIG TIDSKRIFT

JAN DARPÖ

**Rätten att klaga på miljöbeslut i EU-rättslig
belysning**

RÄTTEN ATT KLAGA PÅ MILJÖBESLUT I EU-RÄTTSLIG BELYSNING

Del 2: Klagorätten utanför miljöbalken

Jan Darpö*

6. INLEDNING AV DEL 2

6.1 Artikelns upplägg och innehåll

Som nämndes i den första artikeln (ERT 2013 s. 217), återfinns en stor del av miljölagstiftningen utanför miljöbalken. Viktiga frågor om artskydd och naturvård hanteras i jaktlagstiftningen eller den särskilda regleringen om skogsbruket. På detta område överprövas beslut av sektorsmyndigheterna av förvaltningsdomstolarna. Fortfarande tas också många miljöbeslut av regeringen, vars ställningstaganden kan utmanas genom rättsprövning i Högsta förvaltningsdomstolen (HFD).

I denna artikel övergår jag till att diskutera hur den berörda allmänheten kan komma till tals vid beslut i den del av miljöretten som ligger utanför balken. Redogörelsen täcker lagstiftningen om jakt (avsnitt 7), artskydd och naturvård i skogen (8), samt regeringsbeslut med rättsprövning i HFD (9). Artikeln avslutas med några ord om den EU-rättsliga utvecklingen av talerätten på miljöområdet och behovet av nationell lagstiftning (10).

* Jan Darpö är professor i miljörett vid Juridiska fakulteten, Uppsala universitet. Han är också ordförande i Århuskonventionens Task Force on Access to Justice. Under 2012-13 leder han en studie åt EU-kommissionen om genomförandet av artikel 9.3 Århuskonventionen i EUs medlemsstater, se <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/studies.htm>.

6.2 EU-rättsliga nyheter

Från EU-domstolen (EUD) har det varit ganska tyst sedan sist. Den händelse som har störst betydelse för svenskt vidkommande är det förslag till avgörande som generaladvokaten Cruz Villalón levererade i somras i det s.k. *Altrip-målet* (C-72/12).¹ Målet gäller prövningens omfattning med avseende på allmänna och enskilda intressen i miljömål, en fråga som i Sverige främst aktualiseras vid rättsprövning av regeringsbeslut och överprövning i domstol av kommunala detaljplaner. MÖD har nyligen gjort några vägledande uttalanden om detta i överprövningarna av detaljplanerna för *Plankan* i Stockholm och *Himmelsö* i Nynäshamn.² Avgörandena är kontroversiella och väl värda att diskutera, men av utrymmesskäl får det anstå till senare tillfälle.³ Här nöjer jag mig med att redogöra för det EU-rättsliga perspektivet på saken.

Altrip-målet gäller en begäran om förhandsavgörande från tyska Bundesverwaltungsgericht i ett mål om en plan för översvämningsskydd i låglandet vid övre Rhen. Projektet omfattas av krav på MKB och frågorna gäller tolkningen av nuvarande artikel 11 i MKB-direktivet 2011/92. Beslutet om planfastställelse överklagades av en fruktodlare och en fastighetsägare i området som menade bl.a. att MKBn för projektet innehöll allvarliga brister. Enligt tysk rätt kan den klagande i ett miljömål bara vinna framgång om det finns en konkret möjlighet att utfallet hade blivit ett annat med en fullständig MKB och att förfarandefelet rört hans eller hennes materiella rättigheter. Det krävs alltså dels ett orsakssamband mellan den formella bristen och beslutets innehåll, dels att en subjektiv rättighet åsidosatts. I målet i EUD har bl.a. kommissionen intervenerat och menat att den nationella domstolen måste pröva alla materiella och processuella bestämmelser som följer av unionsrätten.

Generaladvokaten Cruz Villalón började med att peka på *Trianel* (C-115/09), där EUD uttalade att den aktuella bestämmelsen i MKB-direktivet inte på något sätt begränsar de grunder som får åberopas till stöd för en överklagan.⁴ Han menade att bestämmelsen visserligen rymmer ett nationellt skön, men enbart med avseende på bestämningen av den krets som får överklaga, dvs. klagorätten.⁵ Vidare följer det av effektivitetsprincipen och artikel 19.1 FEU att medlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för

¹ Även i målet C-530/11 *EK mot UK* har det kommit ett förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott (2013-09-12). Målet gäller emellertid de engelska kostnadsreglerna i miljömål och är inte så intressant ur ett svenskt perspektiv.

² MÖD 2013-06-19 i mål nr P 11296-12 *Plankan* och MÖD 2013-07-11 i mål nr P 2324-13 *Himmelsö*.

³ Jag diskuterar frågan om överprövningens omfattning i det kommande nr 4/2013 av *Förvaltningsrättslig Tidskrift*.

⁴ Yttrandet (62012CC0072), para. 66, 82 och 85.

⁵ Yttrandet (62012CC0072), para. 86-94.

att säkerställa ett fullgott domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten. Stöd för synsättet att prövningen inte är begränsad kan också hämtas från Århuskonventionen, där det framgår att enskilda klagande inte ska vara mindre gynnande än miljöorganisationer. Vidare ansåg generaladvokaten att EUDs uttalande i *Trianel* om att medlemsstaterna får föreskriva att enskilda endast kan åberopa ”subjektiva och offentliga rättigheter” bör förstås som att de kan göra unionsrättsliga bestämmelser till skydd för miljön gällande i sina överklaganden.⁶ Det är slutligen inte tillåtet att göra utsikterna till framgång beroende av ett orsakssamband mellan den formella bristen hos en MKB och utgången av målet, om det kan medföra att en betydelsefull unionsrättslig bestämmelse till skydd för miljön utesluts från prövningen.

Som bekant, bör man vara försiktig med att dra slutsatser av generaladvokatens förslag till avgörande. Men yttrandet är ändå intressant, då det onekligen ger uttryck för ett långtgående krav på domstolsskydd av de unionsrättsliga bestämmelserna. Jag tror inte att EUD kommer att köpa hela Cruz Villalóns resonemang, bl.a. för att det är svårt att förena med avgörandet i *Trianel* (C-115/09). Det målet handlade visserligen om miljöorganisationers möjligheter att komma till tals enligt MKB-direktivet. Frågorna gällde dels organisationens talerätt, dels prövningens omfattning, dvs. vad organisationer kan åberopa till stöd för sin talan. Kring den senare frågan gör emellertid domstolen ett uttalande om medlemsstaternas möjligheter att begränsa prövningen när enskilda överklagar ett unionsrättsligt grundat miljöbeslut (para. 45):

Även om den nationella lagstiftaren får föreskriva att enskilda, i ett mål vid domstol om överklagande av ett beslut, en handling eller en underlåtenhet som avses i artikel 10a i direktiv 85/337, endast får åberopa kränkning av rättigheter som är subjektiva och offentliga, kan en sådan begränsning som sådan inte tillämpas vidare på miljöskyddsorganisationer, eftersom detta skulle vara oförenligt med de mål som eftersträvas med artikel 10a tredje stycket sista meningen i direktiv 85/337.

Det är alltså detta uttalande som Cruz Villalón hänvisar till när han menar att enskilda ska kunna göra gällande brott mot alla slags unionsrättsliga bestämmelser till skydd för miljön. En annan och kanske mer näraliggande slutsats är att domstolen faktiskt menade vad den sade, dvs. att medlemsstaterna får begränsa prövningens omfattning till att gälla de enskildas subjektiva och offentliga rättigheter. Frågan är bara vad uttrycket ”rättigheter som är subjektiva och offentliga” – eller ”individual public-law rights” respektive ”subjektiv-öffentliches Recht” i engelsk respektive tysk språkdräkt – betyder. För mig framstår det som ganska oklart. Dessutom kan man peka på något som Cruz Villalón inte nämner, nämligen att EUD i *Janecek* (C-237/07) gick långt utöver vad som

⁶ Yttrandet (62012CC0072), para. 100.

krävdes till skydd för den enskildes intressen och menade att den tyska myndigheten var skyldig att se till att de direktivbestämmelser som hade direkt effekt genomfördes i praktiken. Vad det här betyder i *Altrip-målet* är det svårt att sätta om och det blir intressant att se vad EUD kommer fram till.

Trianel har annars inte väckt särskild stor uppmärksamhet i den miljörättsliga debatten i Sverige. Det beror nog främst på att målet handlade om en tale-rättsbegränsning som enbart kunde förklaras av den speciella skyddsnormsläran ("Schutznormtheorie") som råder inom förvaltningsrätten i Tyskland. Emellertid förtjänar det att uppmärksammas att EUD här äntligen gjorde ett klagörande uttalande om vad som avses som "rättigheter" med avseende på miljöskydd.⁷ Domstolen slår nämligen fast att nationella implementeringsregler och unionsrättsliga bestämmelser med direkt effekt – dvs. sådana som är tillräckligt preciserade och ovillkorliga – med nödvändighet utgör "rättigheter som kan kränkas" och som tillkommer miljöskyddsorganisationerna att försvara.⁸ När det gäller organisationerna kan alltså inte prövningen avgränsas i något avseende utöver vad som följer av talan.⁹

7. JAKT PÅ SKYDDADE ARTER

7.1 Inledning

När det gäller miljölagstiftning utanför miljöbalken – t.ex. med avseende på skogsvård och jakt – regleras klagorätten i 22 § förvaltningslagen (1986:223, FL). Här används den vanliga skrivningen om att ett beslut får överklagas av den som är berörd under förutsättning att det är överklagbart och har gått honom eller henne emot. Överklagandena går till förvaltningsdomstolarna (22 a § FL). Av rättspraxis framgår att förvaltningsakter oavsett rubricering är överklagbara om de medför rättsverkningar.¹⁰ Numera framgår normalt förbud mot att överklaga vissa beslut uttryckligen i den lag som tillämpas. Det finns emellertid en "ventil" i 3 § FL som säger att bestämmelserna om överklagande alltid ska tillämpas om det rör någons civila rättigheter och skyldigheter enligt EKMR. Miljöorganisationerna saknar särskilt reglerad klagorätt i FL.

I den "gröna" delen av miljörätten – dvs. naturvård och artskydd – fanns traditionellt inte någon klagorätt för några andra än "parterna", dvs. verksamhets-

⁷ För en närmare diskussion i frågan, se Darpö: Rätt tillstånd för miljön – Om tillståndet som miljörättsligt instrument, rättskraften och mötet med nya miljökrav (Uppsala 2010-11-15, publicerad på [www.jandarpa.se/Artiklar & Rapporter](http://www.jandarpa.se/Artiklar%20och%20Rapporter)), avsnitt 2.4.5–2.4.7.

⁸ C-115/09 *Trianel*, para. 48.

⁹ C-115/09 *Trianel*, para. 37, även para. 58.

¹⁰ RÅ 2004 ref. 8, RÅ 2007 ref. 7, RÅ 2010 ref. 9.

utövaren/markägaren och den beslutande myndigheten.¹¹ Inom jaktlagstiftningen innebar det att enbart den som ansökte om skyddsjakt kunde överklaga beslutet om det gick henne eller honom emot, medan naturvårdsorganisationerna var helt utestängda från processen.¹² Århuskonventionen och EU-rätten gäller emellertid även på detta område, vilket nu börjar bli tydligt i förvaltningsdomstolarnas rättspraxis. Genomslaget har givetvis varit tydligast i frågor som mera direkt har prövats av EUD. Så har exempelvis *Den slovakiska brunbjörnen* kunnat överföras direkt på de kontroversiella besluten om vargjakt. Brunbjörnen i Slovakien och vargen i Sverige har ju samma skyddsstatus enligt art- och habitatdirektivet och färgen på pälsen är så att säga inte en fråga som gör någon rättslig skillnad.

7.2 Vargjakten

Vargen är uppsatt på bilaga 4 i art- och habitatdirektivet och omfattas därför av ett strikt skydd enligt artikel 12. Undantag från skyddet får göras enbart under de förutsättningarna som anges i artikel 16 under fem olika punkter. De punkter som aktualiserats i Sverige har varit dels 16.1.b om att förhindra allvarlig skada, dels 16.1.e om ”begränsad insamling”. Besluten har tagits med stöd av jaktlagstiftningen, närmare bestämt skyddsjakt enligt 23 a och 23 b §§ jaktförordningen (1987:905, JaktF) respektive licensjakt enligt 23 c och 23 d §§ samma förordning.

När det gäller utvecklingen av möjligheterna att överklaga dessa beslut har det blivit lite av en ketchup-effekt – först väldigt trögt och förvaltningsdomstolarna tydligt avvisande, så plötsligt ett genomslag och omfattande domstolsaktivism. När Naturvårdsverket 2009 och 2010 tog de omdebatterade besluten om licensjakt på 27 respektive 20 vargar avvisades samtliga enskilda och organisationer som överklagade. Därefter inledde kommissionen ett överträdelseärende med en formell underrättelse i januari 2011 och motiverat yttrande fem månader senare, varpå regeringen backade i augusti och nästa års licensjakt ställdes in.¹³ Därefter har emellertid både länsstyrelser och Naturvårdsverket fattat

¹¹ Se Darpö, J: Biological Diversity and the Public Interest. Ur de Lege 2009 (Årsbok för Juridiska Fakulteteten vid Uppsala Universitet), s. 201, finns i fulltext på www.jandarpö.se/In-English.

¹² I myndighetspraxis var det t.o.m. så att jägarorganisationerna tilläts ansöka om skyddsjakt, vilket inte hindrade förvaltningsdomstolarna från att avvisa naturvårdsorganisationernas överklaganden. Inte heller markägare som motsatte sig jakten kunde överklaga besluten, trots att jakten skulle bedrivas på deras fastigheter.

¹³ Se Darpö, J: Brussels Advocates Swedish Grey Wolves. On the encounter between species protection according to Union law and the Swedish wolf policy. SIEPS Policy Analysis 2011:8, finns i fulltext på www.jandarpö.se/In-English.

en rad beslut om skyddsjakt, över vilka miljöorganisationerna inte har tillåtit klaga. När *Den slovakiska brunbjörnen* kom i mars 2011 ändrades rättsläget, även om det tog ett tag innan förvaltningsdomstolarna anpassade sig.¹⁴

7.3 Kynna-vargen och Junsele-tiken

Naturvårdsverket i fattade i november 2011 beslut att tillåta skyddsjakt på den s.k. Kynna-vargen. Naturskyddsföreningen överklagade och begärde inhibition av beslutet, men blev avvisade av Förvaltningsrätten i Stockholm. Då Kammarrätten inte heller tog upp målet, gick föreningen vidare till HFD som – trots att tiken för länge sedan var skjuten – meddelade prövningstillstånd för prövning i Kammarrätten.¹⁵ Domstolen pekade på att Sverige har ratificerat Århuskonventionen och hänvisade till *Den slovakiska brunbjörnen* samt att det saknas vägledande avgöranden om miljöorganisationernas möjligheter att överklaga myndighetsbeslut om jakt på arter som är skyddade enligt EU-rätten. Dessutom menade HFD att det var oklart om förvaltningsrätten hade kommit till ett riktigt slut. HFDs beslut kom i juni 2012 och målet gick alltså tillbaka till Kammarrätten. Där kom det att ligga i åtta månader för kommunikationer och överväganden.

I januari i år inkom Vilhemina södra sameby om ansökan om skyddsjakt på ett vargpar inom deras renbetesområde i närheten av Junsele. Paret var av östligt ursprung och hade högt genetiskt värde, varför regeringen redan i september 2012 hade uppdragit åt Naturvårdsverket att komma överens med samebyn om ekonomisk ersättning för att hålla vargarna i området fram till renflytten våren 2013. Vargparet orsakade emellertid skador för rennäringen under förvintern och samebyn ansökte om skyddsjakt i november och december 2012, vilket dock avslogs. Nu menade emellertid samebyn att skadorna var alltför omfattande och ansökte återigen om skyddsjakt. Ett tiotal renar hade rivits och vargarnas jaktförsök hade splittrat renhjorden vid flera tillfällen. Möjligheten att bedriva en traditionell samisk renskötsel försvårades. Naturvårdsverket beviljade därför skyddsjakt på paret genom beslut den 11 januari.¹⁶ Beslutet motiverades med att skadebilden var så allvarlig att den kunde få långsiktiga effekter på rennäringen och att alternativ till jakt saknades. Bland annat hade vargtiken sövts och flyttats tre gånger förut, varför det skulle vara oetiskt att göra ett nytt försök. Även om vargparet hade stor genetisk betydelse för den svenska population, vägde hänsynen till rennäringen över. Beslutet togs med direkt verkan

¹⁴ Se t.ex. Förvaltningsrätten i Stockholm 2012-10-28; 21255-11 där Naturskyddsföreningen avvisades med hänvisning till ett avgörande av Kammarrätten i Stockholm 2011-06-23; 2393-11.

¹⁵ HFD 2012-06-28; 2687-12.

¹⁶ Naturvårdsverkets beslut 2013-01-11 i ärende NV-00027-12.

och förenades med verkställighetsförordnande enligt 59 § JaktF. Flera miljöorganisationer överklagade beslutet, men varghannen sköts samma dag som beslutet togs.

Den 17 januari inhyllade Förvaltningsrätten i Stockholm beslutet, vilket alltså förutsatte att domstolen – med ändring av tidigare rättspraxis – medgav organisationerna talerätt.¹⁷ Samebyn överklagade inhibitionsbeslutet till Kammarrätten i Stockholm, som därför tvingades ta ställning till den klagorätsfråga som man legat på sedan i juni 2012. Nu gjorde domstolen samma bedömning som underrätten, dvs. medgav klagorätt och avtog överklagandet.¹⁸ Därmed räddades Junsele-tiken för stunden.

Naturvårdsverkets beslut gällde fram till den 14 februari. Dagen efter inkom samebyn med en ny ansökan om skydds jakt. Vid tidigare tillfällen hade myndigheten i liknande situationer förlängt det tidigare beslutet, vilket nu inte var möjligt eftersom förvaltningsdomstolarna inhyllat det. Naturvårdsverket gick ut i massmedia och menade att man istället hade för avsikt att ta ett nytt beslut och motiverade det med att tiden för det gamla beslutet hade gått ut och att skadebilden var förvärrad.¹⁹ Innan något beslut blev taget meddelade emellertid Förvaltningsrätten i Stockholm dom i det första målet och upphävde Naturvårdsverkets beslut om skydds jakt.²⁰ Inledningsvis uttalade domstolen att organisationerna hade talerätt, varvid man hänvisade dels till Århuskonventionen och *Den slovakiska brunbjörnen*, dels till Kammarrättens dom i målet om Kynna-vargen som hade kommit i mellantiden.²¹ I den domen menade Kammarrätten att beslut om jakt på en genetisk värdefull varg i en population som inte har gynnsam bevarandestatus kan medföra en sådan betydande miljöpåverkan som avses i Århuskonventionen och att det intresse som organisationerna företrädde måste ges ett effektivt skydd enligt unionsrätten. Domstolen menade också att den som företräder ett intresse som är möjligt att beakta vid prövningen av ett beslut ska kunna överklaga, varvid man hänvisade till *HFD 2012 ref. 24* och *MÖD 2012:47*.

I sak utgick sedan Förvaltningsrätten från den skadebild som framkommit genom kommunikationen i målet, dvs. att 23 renar dödats genom vargangrepp efter det att hannen skjutits. Skadan ansågs i och för sig allvarlig, men det var inte klarlagt att de hade orsakats av vargtiken. Eftersom domstolen också menade att Naturvårdsverket inte hade visat att det saknades alternativ till skydds jakt eller att jakten inte skulle förvärra den ogynnsamma bevarandestatusen av populationen, underkändes beslutet.

¹⁷ Förvaltningsrätten i Stockholm 2013-01-17; 1128-13.

¹⁸ Kammarrätten i Stockholm 2013-02-13 i mål nr 843-13.

¹⁹ Se <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=5448256>.

²⁰ Förvaltningsrätten i Stockholm 2013-02-20; 1321-13.

²¹ Kammarrätten i Stockholm 2013-02-07; 4390-12.

Naturvårdsverket överklagade inte Förvaltningsdomstolens dom utan meddelade ett nytt skyddsjaktbeslut en vecka senare.²² Myndigheten menade att förutsättningarna nu var förändrade genom att tidsfristen för det gamla beslutet gått ut och antalet dödade renar var uppe i 26, dvs. tre fler än vad Förvaltningsrätten utgick från. I övrigt innehöll beslutet mest upprepningar av omständigheter som myndigheten tidigare angivit i sina beslut och skrivelser kring Junsele-paret. Beslutet gavs omedelbar verkan och försågs med verkställighetsförordnande. Efter överklagande av miljöorganisationerna, inhiberades beslutet av Förvaltningsrätten i Stockholm samma eftermiddag som det meddelades. Dessutom förordnade domstolen ”att vargtiken inte får skjutas i avvaktan på förvaltningsrättens slutliga avgörande i målet”. Uppenbarligen delade domstolens inte Naturvårdsverkets uppfattning om det lämpliga i att fatta ett nytt beslut om att skjuta tiken så snart det kom in en ny ansökan.

Slutet på historien blev att Naturvårdsverket den 8 mars beslutade att flytta på Junsele-tiken till ett område norr om Stockholm. Beslutet grundades på bestämmelserna om skyddsjakt i JaktF. Det förenades visserligen med verkställighetsförordnande, men gavs verkan först efter fyra dagar med den uttryckliga motiveringen att ”möjliggöra ett ställningstagande till eventuella överklaganden före verkställighet”. Beslutet överklagades emellertid inte och flytten genomfördes kort därefter. I de skyddsjaksbeslut som Naturvårdsverket fattat därefter har man också lämnat en viss frist för överklagande.²³

Beslut om skyddsjakt får även meddelas av de länsstyrelser i de län som hyser en fast stam av arten.²⁴ Dessa beslut kan enbart överklagas till Naturvårdsverket, varför det aldrig kan bli fråga om någon domstolsprövning. Ett exempel på detta är beslutet om skyddsjakt på den s.k. Färila-vargen i mars i år. Länsstyrelsen i Gävleborg meddelade skyddsjakt, vilket överklagades av två miljöorganisationer, Wolf Association Sweden och Wolves in Scandinavia. Beslutet inhiberades först av Naturvårdsverket och föreningarna förelades att styrka sin rätt att klaga. Därefter avvisades deras överklaganden och inhibitionen hävdades.²⁵ Avvisningsbeslutet motiverades med att föreningarna hade bedrivit verksamhet i två år och åtta månader respektive drygt två år och därför inte mötte treårskriteriet

²² Naturvårdsverket 2013-02-26; NV-01863-13.

²³ Se t.ex. Naturvårdsverkets beslut 2013-08-15 (dnr NV 06252-13) om skyddsjakt på den s.k. Skåne-vargen. Beslutet inhiberades av Förvaltningsrätten i Stockholm genom beslut 2013-08-20 (mål 19968-13). Beslutet överklagades till Kammarrätten i Stockholm, som dock inte meddelade prövningstillstånd. I dom 2013-09-09 underkände Förvaltningsrätten sedan beslutet, väsentligen pga. brister när det gällde utredningen av alternativ till jakten.

²⁴ Under 2013 har Värmland, Västra Götaland, Jämtland, Dalarna, Örebro, Gävleborg, Stockholm och Västmanland delegation. Enligt uppgift från Naturvårdsverket har det under 2013 meddelats tre skyddsjaksbeslut av Naturvårdsverket (varav samtliga har underkänts vid domstolsprövning) och ett var av länsstyrelserna i Dalarna, Gävleborg och Örebro.

²⁵ Naturvårdsverket 2013-03-19, dnr NV-02673-13 och NV-02669-13.

i 16 kap. 13 § MB. Enligt beslutet var det inte möjligt att överklaga till domstol och med det lät sig föreningarna nöja.

Det är att beklaga av flera skäl. För det första hade det varit intressant att se hur Förvaltningsrätten hade sett på överklagningsförbudet, vilket jag återkommer till. För det andra hade domstolen troligen underkänt avvisningsbeslutet. Högsta domstolen poängterade ju i NJA 2012 s. 921 (se avsnitt 4.5 i Del 1) att bedömningen enligt 16:13 MB ska vara nyanserad, vilket endast i begränsad utsträckning lämnar utrymme för fasta och absoluta krav *på exempelvis* verksamhetstid och antalet medlemmar. Vidare sade man att kriterierna bör ses som *hållpunkter för bedömningen*, inte som krav av självständig betydelse som i sig kan utesluta rätten att överklaga. Att avvisa en förening som fallerar på fyra månader i verksamhetstid i en situation då ingen annan har överklagat är enligt min uppfattning svårt att förena med dessa uttalanden.

7.4 Licensjakten

Som redan nämnts, satte kommissionen stopp för den licensjakt som var planerad till början av 2012. Det innebar dock inte att motsättningarna mellan den svenska regeringen och Bryssel minskade. Påtryckningarna från böndernas och jägarnas organisationer var fortsatt mycket hårda och under hösten blev det allt tydligare att regeringen bestämt sig för att utmana kommissionen, om än med något förändrade argument. Nu motiverades inte längre jakten med att det var ett sätt att öka den sociala acceptansen för vargpolitiken, utan med att det var ett led i arbetet med att förbättra artens genetiska status. En vetenskaplig undersökning beställdes från Skandulv och med den i ryggen flaggade regeringen för att ett nytt beslut om licensjakt skulle tas. Diskussionen med kommissionen blev allt intensivare med flera möten och kommunikationer och den 25 januari i år skrev miljökommissionären Janez Potočnik ett brev till Sveriges miljöminister där han uttryckte sitt missnöje. Han menade att den vargförvaltningsplan som regeringen presenterat saknade såväl konkret beskrivning hur den genetiska förstärkningen skulle ske, som delmål för förvaltningen och uppgifter om den storlek som populationen skulle uppnå på sikt. Miljöminister Lena Ek svarade fem dagar senare med ett brev där hon förklarade och försvarade att Naturvårdsverket samma dag hade fattat beslut om s.k. genetisk förstärkningsjakt, vilken inte skulle förväxlas med den licensjakt som bedrivits under 2010 och 2011.

Naturvårdsverkets beslut omfattade 16 vargar ur åtta revir.²⁶ Den EU-rättsliga grunden för beslutet angavs vara artikel 16.1.e i art- och habitatdirektivet, dvs. ”att under strängt kontrollerade förhållanden selektivt och i begränsad

²⁶ Naturvårdsverket 2013-01-30; NV-01007-13.

omfattning tillåta insamling och förvaring av vissa exemplar av de arter (...) i en begränsad mängd (...). Beslutet motiverades med att denna typ av selektiv och riktad jakt är den enda åtgärden som på kort sikt kan minska inavelsgraden i vargstammen. Den genetiska förstärkningseffekten förutsatte visserligen att det vidtogs andra åtgärder som ännu inte genomförts, men när väl så hade skett skulle den sammantagna effekten bli en förbättrad bevarandestatus hos vargpopulationen. Beslutet togs med omedelbar verkan och försågs med verkställighetsförordnande. Det överklagades av flera miljöorganisationer som också begärde inhibition. Till allmän förvåning avsåg emellertid Förvaltningsrätten i Stockholm denna begäran och ytterligare några dagar gick innan jakten stoppades av Kammarrätten i Stockholm.²⁷ Då hade tre vargar skjutits. Naturvårdsverket överklagade inhibitionsbeslutet, men HFD meddelade inte prövningstillstånd.

Förvaltningsrättens dom kom i maj 2013.²⁸ Domstolen uttalade först att i enlighet med den *Finska varg-domen* (C-342/05) ska undantagen för jakt på en skyddad art användas restriktivt och att det är den beslutande myndigheten som måste visa att de är tillämpliga. Därefter underkände beslutet om licensjakt utifrån tre grunder. För det första finns det andra och mindre ingripande sätt att förbättra den genetiska statusen hos vargstammen, t.ex. att underlätta för invandrande vargar att ta sig förbi renkötselområdet eller att placera ut valpar från djurparker i befintliga vargkullar. För det andra levde beslutet inte upp till kravet om att jakten måste ske under ”strängt kontrollerade former” och vara ”selektiv”. De individer som fick jagas var inte tydligt identifierade och det var inte säkerställt att några genetiskt värdefulla vargar inte kunde bli skjutna. Dessutom kunde ett uttag av två vargar från varje revir över huvud taget inte motiveras från genetisk synpunkt. För det tredje ansåg Förvaltningsrätten att antalet vargar som fick jagas inte var ”begränsat” då det skulle omfatta nästan 7 % av den totala populationen.

Förvaltningsrättens dom är välskriven och motiverar på ett övertygande sätt varför licensjakten inte är förenlig med EU-rätten. Över huvud taget framstår det som krystat att motivera en begränsningsjakt med att det är den enda åtgärden som kan minska inaveln på kort sikt. Genetisk förstärkning är ett långsiktigt projekt och förutsätter bl.a. att aktiva åtgärder vidtas för att gjuta nytt blod i stammen. Som alla vet har samtliga försök i den vägen misslyckats till dags dato, med undantag för den flytt av ett vargpar i Tornedalen som skedde *efter* beslutet om licensjakt. Domen går också helt i linje med den kritik som uttalats

²⁷ Förvaltningsrätten i Stockholm 2013-02-01; 2428-13 resp. Kammarrätten i Stockholm 2013-02-06; 746-13.

²⁸ Förvaltningsrätten i Stockholms dom 2013-05-02; 2428-13, kommenterad av Epstein, Y & Darpö, J: The Wild Has No Words. *Journal of European Environmental and Planning Law (JEEPL)* 2013 s. 250, finns i fulltext på www.jandarpö.se/In English.

i den juridiska litteraturen mot licensjakten och var därför inte särskilt förvånande.

Däremot bör Förvaltningsrätten kritiseras för att den inte begärde förhandsavgörande av EUD i frågan om förvaltningsjakt på en art som inte har gynnsam bevarandestatus över huvud taget är förenlig med art- och habitatdirektivet. Domstolens argument för att inte begära förhandsavgörande är missvisande, då man hänvisar till att tillräcklig ledning står att finna i *Den finska varg-domen*. Den domen handlar ju om en helt annan sak – nämligen skydds jakt – och även om EUD gör några allmänna uttalanden om artikel 16 berör den alls inte de speciella förutsättningarna i punkten 1.e. Det är också svårt att tänka sig en situation som är mera lämplig att underställa EUD för bedömning. Kommissionen menar helt klart att licensjakten strider emot direktivet och den svenska regeringen – hårt pressad av en högljudd opinion – menar tvärtom. Förvaltningsrättens dom är överklagad av Naturvårdsverket och det är min förhoppning att prövningstillstånd meddelas och att domstolen frågar EUD till råds.²⁹ På så vis kan spelplanen bli klargjord i denna infekterade fråga.

7.5 Diskussion om klagorätten vid jaktbeslut

EU-rättens syn på den berörda allmänhetens möjligheter att utmana miljöbeslut i domstol har alltså antligen vunnit insteg även i sektorslagstiftningen och hos dess myndigheter. När det gäller jaktbeslut på arter som skyddas av unionsrätten har ett helt nytt rättsläge inträtt i och med HFDs ställningstagande till miljöorganisationernas klagorätt förra sommaren, vilken slog igenom i underätterna praxis i början av 2013. Naturvårdsverket har anpassat sig till den nya situationen och jaktbesluten meddelas numera regelmässigt med en tidsfrist för att möjliggöra domstolsprövning av ställningstaganden som inte kan göras ogjorda när de väl blivit utförda. Rättsutvecklingen när det gäller klagorätten har emellertid inte mötts med någon förståelse från de intressen som tidigare alltid haft denna möjlighet, tvärtom. Från lantbrukets och jägarnas organisationer heter det numera att överprövningen av besluten blivit till en ”domstols-cirkus”.³⁰ Inte heller de politiskt tillsatta utredningarna utgår från att myndigheternas beslut i dessa frågor självklart ska kunna överprövas i domstol. Här talar man istället om att det måste bli ”enklare” att meddela beslut om skydds jakt och att besluten måste ”förankras lokalt” genom att de i högre grad fattas

²⁹ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 3273-13.

³⁰ LRF på miljödepartementets rovdjurshearing i Stockholm den 31 augusti 2013. Se även Jägarförbundets ordförande Björn Sprängare på Svenska Jägarförbundets hemsida 2013-05-03, där han kommenterar Förvaltningsrätten i Stockholms upphävande av beslutet om licensjakt med ”Inte värdigt ett rättssamhälle, ett uttalande som kommenterades av Hanne Kjöllner på Dagens Nyheter ledarsida 2013-05-08.

av länsstyrelserna.³¹ Att en sådan ordning medför att besluten inte överklagas av miljöorganisationerna till domstol är ingenting som man låtsas om, vilket knappast är en tillfällighet.³²

Jag avråder dock från varje lösning som medför att beslut om jakt på en unionsrättslig art inte går att överklaga till domstol. Det strider i och för sig inte direkt mot artikel 9.3 i Århuskonventionen eftersom den bestämmelsen lämnar öppet för överprövning ”i administrativ ordning”. Emellertid ska prövningen också möta kraven om att vara tillräcklig, effektiv och objektiv (artikel 9.4), vilket bl.a. förutsätter att myndigheten är självständig i förhållande till den politiska makten. Det kommer givetvis att diskuteras om Naturvårdsverkets överprövning lever upp till de kraven. Det är dock knappast i Århuskonventionen som de främsta hindren ligger, utan i artikel 19 FEU om rättsskydd och den unionsrättsliga effektivitetsprincipen. EUD har varit väldigt tydlig med att betona att miljöorganisationerna företräder de unionsrättsliga miljöintressena och att de därför ska ha möjligheten att utmana beslut som rör dessa genom att kunna gå till domstol eller ett annan oberoende och opartiskt organ som är att betrakta som domstol i unionsrättslig betydelse.³³ Det är ju enbart sådana organ som kan begära förhandsavgörande av EUD. Bristen på möjligheter att begära rättslig prövning av jaktbesluten aktualiserades också i början av överträdelseärendet mot Sverige, men frågan släpptes av kommissionen av tidsskäl. Ett förslag om *försämring* av dessa möjligheter kommer därför troligen att mötas med skarpa reaktioner från Bryssel, kanske t.o.m. ett omtag i överträdelseärendet. Och även om så inte blir fallet, är det över huvud taget inte säkert att förvaltningsdomstolarna kommer att acceptera överklagandeförbudet i jaktlagstiftningen. Det bör också noteras att det är ensidigt – den som ansöker om skyddsjakt har ju alltid möjlighet att begära domstolsprövning med stöd av 3 § FL då beslutet rör hennes eller hans ”civila rättigheter”. Förr eller senare kommer alltså någon domstol att ta upp överklagandet och begära förhandsavgörande av EUD i frågan. Jag tror att svaret på den frågan från Luxemburg är ganska givet.

³¹ SOU 2013:60 Åtgärder för samexistens mellan människa och varg, prop. 2012/13: 191 En hållbar rovdjurspolitik. Se även Uppsala universitets remissyttrande 2013-08-29 (dnr UVF 2012/1814), finns i fulltext på www.jandarpa.se/Övrigt/material.

³² Av 58 § 1 p. framgår att beslut av Naturvårdsverket i ärenden som överklagats dit inte är överklagbara.

³³ Se t.ex. C-115/09 *Trianel*, para. 48, jfr även med C-416/10 *Krizan*, para. 109. För det EU-rättsliga domstolsbegreppet, se C-9/97 och C-118/97 om finska Maaseutuelinkeinojen Valituslautakunta (Landsbyggsnäringarnas besvärdsnämnd) och C-205/08 om Umweltsenat i Österrike.

8. ARTSKYDD OCH NATURVÅRD I SKOGSBRUKET

8.1 Inledning

Skoglig verksamhet är reglerad genom skogsvårdslagen (1979:429, SVL). Här finns även en särskild myndighet – Skogsstyrelsen – som sköter alla kontakter och beslut, såväl med avseende på såväl de skogliga plikterna (avverkning, skötsel, skogshygien, återplantering, m.m.) som naturvård. Slutavverkningar över en viss storlek är anmälningsskyldiga, om det inte rör sig om ädellövsskog eller de fjällnära skogarna där tillstånd krävs. Rättstillämpningen enligt SVL har fram till dags dato varit en helt intern fråga för myndigheten och näringen – alla andra intressen har betraktats som ”utomstående” utan möjlighet att påverka. Denna traditionella inställning har emellertid under senare tid kommit att ifrågasättas, inte minst genom EU-rättens inflytande. Främst har diskussionen gällt artskyddet inom skogen, där art- och habitatdirektivet fortfarande inte är implementerat på ett effektivt sätt. Men även tillämpningen av de ”rent inhemska” bestämmelserna kan vara kontroversiell, något som illustreras av det uppmärksammade ärendet om den planerade skogsavverkningen i Änok.

8.2 Beslut enligt SVL och samråd enligt miljöbalken

Avverkningar, uttag av skogsbränsle och skyddsdikning är åtgärder som är anmälningsskyldiga enligt 14 § SVL. Anmälan görs av markens ägare till Skogsstyrelsen som har sex veckor på sig att meddela råd eller förelägganden om hänsyn till naturvårdens, kulturmiljövårdens och rennäringens intressen (30 och 35 §§ SVL). Skogsstyrelsen är också samrådsmyndighet enligt 12 kap. 6 § MB för alla slags skogsbruksåtgärder som kan komma att ”väsentligt ändra naturmiljön”. Exempel på sådana är – utöver de som omfattas av anmälningsskyldigheten enligt SVL – hyggesbehandling, beståndsanläggning, kalkning och gödsling och anläggande av skogsbilvägar. Dessa arbetsföretag ska alltså anmälas av verksamhetsutövaren för samråd till Skogsstyrelsen om de kan påverka naturmiljön ”väsentligt”, vilket är en bedömning som görs under straffrättsligt ansvar. Genom en skrivning i 6 § i förordningen 1998:904 räknas emellertid en anmälan enligt 14 § SVL också som en begäran om samråd, vilket innebär att den som anmäler avverkning, uttag av skogsbränsle och skyddsdikning inte samtidigt behöver göra en samrådsanmälan. Det görs ca 60 000 anmälningar enligt 14 § SVL och 3 000 enligt 12:6 MB varje år till Skogsstyrelsen.

Vid samrådet kan Skogsstyrelsen meddela de förelägganden som behövs för att begränsa eller motverka skador på naturmiljön, eller i sista hand förbjuda att den anmälda åtgärden genomförs. Förelägganden används emellertid ytterst sällan, enligt uppgifter från SKS enbart ett tiotal gånger per år. Enligt den interna rutin som har utvecklats, upprättas istället ett ”protokoll” där man

antecknar vad verksamhetsutövaren och myndigheten är överens respektive inte överens om.³⁴ Dessa protokoll betraktas inte som beslut av Skogsstyrelsen.

Artskyddet ingår som en del av den hänsyn som kan krävas och är prioriterad enligt 30 § SVL. Det kan också hanteras av Skogsstyrelsen inom ramen för ett samråd enligt 12:6 MB. När det emellertid gäller det unionsrättsliga artskyddet i skogen ligger tillsynsansvaret på länsstyrelsen. Skogsstyrelsen kan alltså meddela förelägganden för att hindra negativ påverkan på skyddade arterna, åtminstone upp till den toleranströskel som begränsar naturvårdskraven enligt SVL. Alternativt kan myndigheten meddela förelägganden enligt 12:6 MB. Om detta inte räcker, krävs emellertid en regelrätt dispens enligt artskyddsförordningen (2007:845, AF) – vars bestämmelser bl.a. syftar till att implementera artikel 16 i art- och habitatdirektivet – och den kan enbart meddelas av länsstyrelsen.

Den här ordningen är mycket förvirrande för såväl de inblandade myndigheterna – Skogsstyrelsen, länsstyrelserna och åklagarmyndigheterna – skogsföretagen och de som arbetar med ideell naturvård i skogen. Till att börja med medför den oklara ärendehantering och otydliga ansvarsfördelningen mellan myndigheterna att det EU-rättsliga artskyddet i allt väsentligt fortfarande inte fungerar i det svenska skogsbruket, nära sju år efter införandet av AF. Skogsstyrelsen meddelar råd enligt SVL som myndigheten menar medför att de skogliga åtgärderna inte blir dispenspliktiga, något som länsstyrelserna ofta inte är medvetna om. Många länsstyrelser utgår också från att det är den skogliga myndigheten som har ansvaret för artskyddet i skogen. Hos Skogsstyrelsen finns också en benägenhet att hantera alla anmälningar med råd och – endast i ytterst sällsynta fall – förelägganden enligt SVL.³⁵

Den här ordningen har också avgörande betydelse för de motstående intressenas möjligheter att komma till tals i skogen. Som nämntes i förra artikeln, räknas ett besked från en myndighet i ett samrådsärende om att en viss åtgärd inte kräver dispens enligt AF som ”ett beslut om dispens” enligt 16:13 MB, vilket innebär att miljöorganisationerna har klagorätt (MÖD 2012:47). Om däremot beskedet lämnas som ett råd eller föreläggande enligt SVL gäller 22 § FL och där finns som redan nämnts ingen sådan möjlighet för organisationerna. Och det är som sagt över huvud taget sällsynt att den skogliga myndigheten ens fattar beslut i dessa ärenden. Istället upprättas ett icke förpliktande ”protokoll” som läggs till handlingarna utan formligt avslut. Med en sådan ordning har den berörda allmänheten ytterst svårt att komma till tals.

³⁴ SKS Protokoll 98/2011, se Konsekvensanalys avseende föreskrifter och allmänna råd till 12 kap. 6 § miljöbalken, Skogsstyrelsen 2013-05-02 (dnr 307/2012), s. 2.

³⁵ Antalet förelägganden har gått från något halvt dussin per 60 000 anmälningar per år under de första tio åren under 2000-talet till 50–60 under de senaste tre åren, dvs. under 1 promille av fallen.

8.3 Skogsavverkningen i Änok

Avverkning i de fjällnära skogarna är tillståndspliktig enligt 15 § SVL. När Skogsstyrelsen meddelar tillstånd ska det förenas med villkor till skydd för naturvårdens, kulturmiljövårdens och rennäringens intressen. Om avverkningen är oförenlig med intressen som är av väsentlig betydelse för naturvärden eller kulturmiljövården får tillstånd inte meddelas (18 § SVL). Enligt uppgift har den senare bestämmelsen inte använts sedan den infördes 1994.

Två privata markägare ansökte om tillstånd att avverka ca 50 hektar fjällnära skog i Änokdeltat i Kvikkjokk. Skogsstyrelsen meddelade tillstånd till avverkningen i början av 2011. Naturskyddsföreningen överklagade och menade att avverkningen bröt mot 18 § SVL, då den var oförenlig med intressen som är av väsentlig betydelse för naturvärden. Förvaltningsrätten i Luleå ansåg att föreningen hade klagorätt och undanröjde Skogsstyrelsens tillstånd.³⁶ I talerätsfrågan pekade domstolen på att SVL inte innehöll några bestämmelser om vem som fick klaga på Skogsstyrelsens beslut, varför 22 § FL blev tillämplig. Bestämmelsen ger bara en allmän riktlinje som funnit sin närmare precision i rättspraxis, där det framgår att överklaganderätt förutsätter att man är drabbad av verkningar av beslutet och att det berör ett intresse som är erkänt av rättsordningen. Därefter redogjorde Förvaltningsrätten för Sveriges förpliktelser enligt Århuskonventionen och pekade på att artikel 9.2 täcker verksamheter som kan medföra betydande påverkan på miljön. Konventionens krav om att miljöorganisationer ska ha talerätt har genomförts i svensk rätt genom bestämmelser i miljöbalken och plan- och bygglagen. Med beaktande av dessa bestämmelser och att avverkningen ostridigt kan medföra stor påverkan på miljön, fann domstolen att Naturskyddsföreningen hade rätt att överklaga beslutet. I sak menade Förvaltningsrätten att tillstånd inte borde ges till avverkningen av hänsyn till områdenas fjällnära läge och att de är klassade som nyckelbiotoper med mycket höga naturvärden och rödlistade arter.

Skogsstyrelsen och markägarna överklagade till Kammarrätten i Sundsvall som ansåg att Naturskyddsföreningen inte hade klagorätt enligt SVL och upphävde förvaltningsrättens dom.³⁷ Domstolen redogjorde för Århuskonventionens bestämmelser och deras implementering i svensk rätt och menade att klagorätt med avseende på ett beslut enligt SVL kunde uppkomma på tre sätt. För det första på grund av en direkt hänvisning till 16:13 MB. För det andra genom att verksamheten utlöste ett krav på samråd och miljökonsekvensbeskrivning och för det tredje att det var fråga om en verksamhet som kunde medföra betydande miljöpåverkan, vilket fick bedömas från fall till fall. Man pekade även på EUDs uttalande i *Den slovakiska brunbjörnen* om de nationella domstolarnas

³⁶ Förvaltningsrätten i Luleå 2011-10-21; 446-11.

³⁷ Kammarrätten i Sundsvall 2012-10-03; 2850-11.

skyldigheter. Då SVL saknar hänvisning till MB och inte heller innehåller något krav på samråd och MKB, blev det alltså fråga om att bedöma om avverkningarna kunde medföra betydande miljöpåverkan. I den delen hänvisade domstolen till HFD 2011 not. 17 *Tollare* som trots att det var fråga om en detaljplan i ett ekologiskt känsligt område som hyste flera hotade och skyddsvärda arter inte ansågs medföra betydande miljöpåverkan. Vid en motsvarande bedömning av avverkningen, fann domstolen att det rörde sig om två mindre områden om ca 20 hektar vardera som i och för sig hade visst skogligt skyddsvärde. Åtgärderna och områdena var emellertid inte sådana att det rörde sig om betydande påverkan på miljön i konventionens mening, varför Naturskyddsföreningens överklagande av Skogsstyrelsens beslut avvisades.

Naturskyddsföreningen överklagade till HFD, som i mars i år lämnade prövningstillstånd i frågan om ”miljöorganisations talerätt i mål om tillämpning av skogsvårdslagen”.³⁸ I skrivande stund är dom inte meddelad.

8.4 Diskussion om klagorätten i skogen

Den otillräckliga hänsynen till de motstående intressena i skogen och den bristande transparensen i beslutsfattandet har kommit att debatteras livligt under det senaste året. Från den skogliga organisationen görs det också försök att tydliggöra regelverket, t.ex. när det gäller det unionsrättsliga artskyddet. Förslagen till nya föreskrifter under 30 § SVL och 12:6 MB för skogsbruksåtgärder är emellertid alldeles otillräckliga och rör inte grundproblemet, nämligen den otydliga ansvarsfördelningen mellan myndigheterna och förhållandet mellan SVL och MB.³⁹ Till det kommer att Skogsstyrelsen handlägger ärenden som rör unionsrättsliga intressen på ett sätt som gör dem omöjliga att överklaga till domstol. Dessutom motsätter sig myndigheten aktivt att tillgången till rättslig prövning ökar och hävdar att miljöorganisationerna inte ska kunna överklaga myndighetens beslut. På så vis illustrerar man att skogsvårdsorganisationerna är en sluten värld, i stora stycken opåverkad av de nya strömningarna inom miljö-rätten.

Det är mot denna bakgrund som *Änok* är så viktigt och här finns starka argument för klagorätt. Bestämmelsen i 22 § FL är öppet formulerad och organisationen har onekligen ”ett av rättsordningen erkänt intresse”. Det framstår vidare som klart att avverkningen kan medföra ”betydande miljöpåverkan”, vilket innebär att artikel 9.2 i Århuskonventionen slår till direkt. Bestämmelsen gäller ju för alla slags verksamheter, inklusive skogliga sådana. Om HFD ändå skulle finna att artikel 9.2 inte är tillämplig, omfattas tillståndsbeslutet onekli-

³⁸ HFD 2013-03-20; 5962-12.

³⁹ Översyn av föreskrifter och allmänna råd för 30 § SVL, Del 2. SKS 2013-03-18.

gen av artikel 9.3 i konventionen, vilket bör inverka på tolkningen av 22 § FL. Vidare talar starka systematiska skäl för att tillämpa EUDs synsätt som det kommer till uttryck i *Den slovakiska brunbjörnen* även på rent inhemska förhållanden, ett synsätt som MÖD anslöt sig till i vårens avgöranden om strand-skyddsdispenserna i Piteå (avsnitt 4.4 i Del 1). Det skulle nämligen medföra stora gränsdragningsproblem att leva med ett klagorättssystem för unionsrätten och ett annat för renodlat nationell miljölagstiftning.

Det är vidare orimligt att en myndighet kan undvika överklagbarhet genom att rubricera ett avslut på ett samrådsärende enligt MB som ett ”protokoll” eller genom att hantera det enbart som ett ärende enligt SVL. Samråden bör därför formaliseras genom uttryckliga hanteringsregler. Dessa bör ange i vilka situationer som en anmälan enligt SVL ska handläggas som ett samrådsärende enligt MB. Exempelvis bör unionsrättsligt skyddade intressen alltid skötas inom ramen för samråd. Att i föreskrifter förtydliga vilka arbetsföretag som alltid ska anmälas till samråd är också ett förslag som förbättrar förutsebarheten i systemet. Krav på kommunikation samt att ärendena ska avslutas med beslut och kungörande är andra självklara ingredienser i ett transparent system. På så vis skulle den berörda allmänheten få kännedom om besluten och kunna utmana dem i domstol, vilket skulle förbättra anpassningen av det skogliga systemet till våra internationella och unionsrättsliga åtaganden.

9. RÄTTSPRÖVNING AV REGERINGSBESLUT

9.1 Inledning

Som nämndes redan i inledningen till förra artikeln (avsnitt 2.3 i Del 1), finns fortfarande åtskillig miljölagstiftning som har en beslutsordning med tillståndsprövning hos sektorsmyndigheten och överprövning i regeringen. Det gäller exempelvis för infrastrukturprojekt och mineralbrytning, där besluten tas av Trafikverket respektive Bergmästaren. Regeringen kan även avge tillåtlighetsförklaringar enligt 17 kap. MB för vissa större verksamheter enligt miljöbalken och sektorslagarna. En sådan förklaring är ett bindande ställningstagande till att en verksamhet får bedrivas på en viss plats under vissa grundläggande villkor. Själva tillståndsprövningen utförs emellertid av de vanliga instanserna. Därutöver finns också i flera av miljölagarna möjligheten att hänskjuta tillståndsprövningen i sin helhet till regeringen när viktiga samhällsintressen berörs. Ett sådant exempel ges i 21:7 MB, där det i första stycket stadgas att verksamheten ska prövas av regeringen om det kan uppstå skada eller olägenhet av väsentlig betydelse för människor och miljö eller kvalificerad skada på ett Natura 2000-område. Enligt paragrafens andra stycke gäller detsamma om det är fråga en verksamhet som ”rör ett annat allmänt intresse som är av synnerlig vikt”. När det är fråga om försvarets verksamheter ska ärendet alltid överlämnas till rege-

ringen. Den sistnämnda skrivningen har använts ganska vidlyftigt, bl.a. vid prövningen av Ärna-flygplatsen i Uppsala där ju utbyggnaden syftar till att bereda vägen för kommersiellt flyg.

Dessa regeringsbeslut rör oftast stora och miljöstörande verksamheter och omfattas därför av artikel 6 i Århuskonventionen. Därmed omfattas de också av kravet på rättslig prövning enligt artikel 9.2, antingen därför att de är listade direkt i bilaga I till konventionen (artikel 6.1.a), eller för att de kan medföra ”betydande miljöpåverkan” (artikel 6.1.b). I många fall omfattas verksamheterna också av MKB-direktivet (2011/92). Som redan nämnts, går emellertid konventionen utöver det unionsrättsliga MKB-kravet på så vis att det gäller för alla slags verksamheter som kan medföra betydande miljöpåverkan, även sådana som inte är listade.⁴⁰

När det gäller tillåtlighetsförklaringar enligt 17 kap. MB var regeringens inställning vid ratificeringen av Århuskonventionen 2005 att dessa inte omfattades av artikel 6 i Århuskonventionen.⁴¹ Den internationella rättsutvecklingen har dock visat att en sådan inställning inte håller. Århuskonventionens Efterlevnadskommitté (Compliance Committee) har i flera beslut genom åren gjort klart att preliminära ställningstaganden som dessa omfattas av artikel 6 i konventionen och därmed kravet på rättslig prövning enligt artikel 9.2.⁴² Det är heller inte svårt att hitta liknande resonemang i EUDs praxis kring MKB-direktivet.⁴³ Helt klart är också HFD av den uppfattningen.⁴⁴

Regeringens beslut kan rättsprövas av HFD (tidigare Regeringsrätten) enligt lagen 2006:304 (RPL). Rättsprövning enligt svensk rätt motsvarar i allt väsentligt det som gäller för kontinental överprövning i domstol av förvaltningsbeslut eller anglosaxisk ”judicial review”. Det är alltså fråga om en begränsad prövning av beslutets formella och materiella rättsenlighet. En begäran om rättsprövning skjuter heller inte upp beslutet – vilket annars är den vanliga ordningen vid överklaganden i svensk rätt – om inte HFD beslutar om inhibition. Slutligen är processen kassatorisk, dvs. domstolen kan som huvudregel bara acceptera eller upphäva beslutet (7 § RPL).

⁴⁰ Se Darpö, J: *EU-rätten och den processuella autonomi på miljöområdet* (Nordisk Miljörättslig Tidskrift 2012:2, s. 3), avsnitt 3.3, finns i fulltext på [www.jandarpo.se/Artiklar & Rapporter](http://www.jandarpo.se/Artiklar%20och%20Rapporter).

⁴¹ Prop. 2004/05:65 s. 92, se även s. 81 och 83.

⁴² Se Darpö, J: *Rätt tillstånd för miljön* (2010), avsnitt 2.3.5 med hänvisningar till besluten C/2004/8 (Armenia), C/2006/16 (Lithuania), C/2005/11 (Belgium), C/2005/12 (Albania), C/2006/17 (EU), C/2006/26 (Austria) och C/2007/22 (France).

⁴³ C-275/09 *Brussels Hoofdstedelijk*, C-128/09 (m.fl.) *Boxus*, C-182/10 *Solvay*.

⁴⁴ RÅ 2008 ref. 89 som bekräftades i HFD 2010 not. 52 (*Sjiska*) och HFD 2011 not. 26.

9.2 Enskildas möjligheter att komma till tals genom rättsprövning

De som kan begära rättsprövning är dels enskilda vars civila rättigheter eller skyldigheter enligt artikel 6 EKMR berörs (1 § RPL), dels miljöorganisationer enligt 16:13 MB om det är fråga om sådana tillståndsbeslut som omfattas av artikel 9.2 i Århuskonventionen (2 § RPL).

Förutsättningen för enskilda att kunna begära rättsprövning anslöt före 2006 års reform av RPL till förvaltningslagens talerätsregler och begreppet ”berörd”. Konstruktionen visade sig problematisk att tillämpa på vissa tillåtlighetsbeslut enligt 17 kap. MB, vilket illustrerades genom målen om *Botniabanan*. Regeringens tillåtlighetsbeslut om järnvägen skedde på ett så tidigt stadium av processen att Regeringsrätten inte kunde bestämma vilka som berördes av verksamheten, varför samtliga blev avvisade.⁴⁵ När de enskilda sakägarna sedan klagade på det efterföljande tillståndsbeslutet, kunde inte de grundläggande ställningstagandena om lokalisering och tillåtlighet ifrågasättas eftersom de redan var bestämda genom regeringens beslut.⁴⁶ Det hela blev alltså till ett Moment 22 för de enskilda som motsatte sig projektet.

Sedan dess har emellertid rättsläget förändrats på två sätt. För det första bestäms numera kretsen som kan begära rättsprövning genom skrivningen ”beslut av regeringen som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter eller skyldigheter” enligt EKMR. Under den skrivningen verkar HFD ha utvecklat ett nytt synsätt. I målet om Förbifart Stockholm uttalade man att en domstolsprövning av lokaliseringsfrågan bara kan ske genom rättsprövning av regeringens tillåtlighetsbeslut och att processen därför ska anses innefatta en prövning av klagandes civila rättigheter eller skyldigheter.⁴⁷ Avgörandet är dock enbart rapporterat som ett notismål. Mot bakgrund av de starkt skiljande åsikterna i HFD i Botnia-målen, borde frågan ha behandlats i plenum och fått sin lösning i ett vägledande avgörande. Detta kunde också vara en viktig markering inför den prövning som Europadomstolen så småningom kommer att göra av frågan på talan av de enskilda kring Botnia-banan.⁴⁸

Den andra viktiga händelsen som inträffat efter Botnia-banan är HDs avgörande i somras i det omtalade Bunge-målet.⁴⁹ I det beslutet bekräftade HD i allt väsentligt den kritik som under mer än tio års tid har riktats mot uppdelning av tillståndsprocessen genom användningen av tillåtlighetsförklaringar i Natura

⁴⁵ RÅ 2004 ref. 108 *Botniabanan I*.

⁴⁶ RÅ 2008 ref. 89 *Botniabanan II*, se *Darpö, J*: Botnia-banan; slutpunkten som blev frågetecken, JPMiljönät (www.jpifonet.se/JP-Miljonet/) 2008-12-22, finns i fulltext på [www.jandarpo.se/Artiklar & Rapporter](http://www.jandarpo.se/Artiklar%20och%20Rapporter).

⁴⁷ HFD 2011 not. 26, se även RÅ 2008 not. 75.

⁴⁸ Case 29878/09 *Andersson and others v. Sweden*.

⁴⁹ Högsta domstolens beslut 2013-06-18 i mål nr T 3158-12.

2000-ärenden.⁵⁰ Bunge-målet gällde i och för sig den likartade konstruktionen med tillåtighetsförklaringar enligt 22:26 MB, men domstolens resonemang är allmängiltigt. HD pekar på att tillståndsprövningen enligt Natura 2000-reglerna utgår från att det någonstans i processen görs en samlad bedömning av verksamhetens påverkan på de skyddsvärda intressena. Bedömningen ska vara fullständig, exakt och slutlig så att det är möjligt att skingra varje vetenskapligt tvivel i fråga om dessa effekter. Tillståndsmyndigheten ska med andra ord kunna väga in verksamhetens alla aspekter och samlat pröva återverkningarna på de skyddade områdena. Enligt HD är det något som svårigen låter sig göras redan vid tillåtighetsprövningen. Diskussionen efter HDs beslut har mest handlat om tillåtighetsförklaringarnas osäkra framtid, men avgörandet har också stor betydelse för den berörda allmänhetens möjligheter att komma till tals. Eftersom HD nu slagit fast att tillåtighetsförklaringarnas ”bindande effekt” strider emot EU-rätten, är ju alla frågor uppe till bedömning vid ett överklagande av det efterföljande tillståndsbeslutet för en verksamhet. Alltså kan även lokaliseringen och de grundläggande villkoren om skyddsåtgärder ifrågasättas. Det här har inte bara bäring på Natura 2000, utan ansluter också mera allmänt till det internationella och unionsrättsliga synsättet att samtliga beslut som har betydelse för ett projekt och dess miljöeffekter ska omfattas av kraven på deltagande och tillgång till rättslig prövning.

Avslutningsvis i den här delen vill jag också uppmärksamma det beslut som HD tog i Bunge-målet redan i oktober 2012, då domstolen bestämde att tillståndet till kalktåkten inte fick tas i anspråk förrän slutlig dom hade meddelats i målet.⁵¹ Beslutet gällde alltså inte klagorätten i sig, men en annan sida av våra internationella åtaganden, nämligen att den berörda allmänheten måste ha tillgång till en överprövning som är *effektiv*. HD uttalade att eftersom prövnings-tillstånd hade meddelats var målet helt öppet. Vidare hade ett stort antal klagande framfört invändningar och verksamheten skulle redan i det inledande skedet kunna medföra stora skador på miljön. Mot den bakgrunden ansåg domstolen att Nordkalks intresse av omedelbar verkställighet av tillståndet inte vägde över intresset av att avvakta slutlig dom i saken. Beslutet illustrerar att besluten om inhibition bör grundas på en avvägning mellan de olika intressena, där faktorer som tyngden av de motstående intressena och det faktum att vissa åtgärder inte kan gå åter får en avgörande betydelse. Frågan om tillstånd är alltså helt öppen så länge som beslutet inte har vunnit laga kraft.

⁵⁰ Se Darpö, J: *Natura 2000 i Sverige I-II* (Juridisk tidskrift 2007/08 s. 3 resp. s. 295), *EU-rätten och den processuella autonomi på miljöområdet* (Nordisk Miljörättslig Tidskrift 2012:2, s. 3) och *Bunge-tåkten i Högsta domstolen* (Miljöaktuellt 2013-06-20), samtliga i fulltext på [www.jandarpo.se/Artiklar & Rapporter](http://www.jandarpo.se/Artiklar%20och%20Rapporter).

⁵¹ NJA 2012 s. 623.

9.3 Miljöorganisationernas möjligheter enligt RPL

Med 2006 års RPL fick miljöorganisationerna möjlighet att begära rättsprövning av ”sådana tillståndsbeslut av regeringen som omfattas av artikel 9.2” i Århuskonventionen. Som nämnts ovan, är det fråga om listade verksamheter som kräver MKB eller olistade verksamheter som kan medföra ”betydande miljöpåverkan”. Denna bedömning har aktualiserats i HFDs rättspraxis i två situationer.

Den ena är när enbart en miljöorganisation har begärt rättsprövning. Då blir frågan om MKB eller betydande miljöpåverkan avgörande för om ansökan ska avvisas eller tas upp till prövning. Sådana exempel är HFD 2011 not. 17 *Tollare* och HFD 2012 not. 54 *Strandskyddet i Sollentuna*. I dessa två rättsfall avvisades miljöorganisationerna, då domstolen ansåg att det inte hade behövdes en regelrätt MKB för att bedöma den planerade verksamheten. HFD 2011 ref. 4 *Norra Djurgårdsstaden* gällde en detaljplan nära nationalstadsparken i Stockholm. Här tilläts organisationerna begära rättsprövning, då processen med att ta fram en detaljplan enligt reglerna i plan- och bygglagen innehåller ett krav på MKB.⁵² I samtliga fall utom ett har HFD hänvisat till att artikel 9.2 och bilagan under artikel 6.1.a är genomförd i svensk lagstiftning genom regler om MKB. Enbart i HFD 2011 not. 17 hänvisade domstolen till att även olistade verksamheter omfattas i de fall som de kan medföra betydande miljöpåverkan. I målet var det fråga om en detaljplan nära Tollare träsk i Nacka där en exploatering enligt den klagande organisationen skulle orsaka sådan påverkan. Den uppfattningen delades emellertid inte av HFD, varför begäran om rättsprövning avvisades.

Den andra situationen som är av intresse är då enskilda har ansökt om rättsprövning och argumenterat för att det borde ha upprättats en miljökonsekvensbeskrivning (MKB) i målet eftersom verksamheten kan medföra betydande miljöpåverkan. Frågan aktualiseras ofta även inom ramen för den vanliga miljöprocessen enligt MB. Som reglerna är upplagda, blir HFDs respektive MÖDs/HDs bedömningar i dessa fall också vägledande för frågan om miljöorganisationernas talerätt enligt 2 § RPL.

Många av de redovisade rättsprövningsmålen handlar om regeringsbeslut om detaljplaner enligt den äldre planlagstiftningen. I och med 2010 års plan- och bygglag (2010:900, PBL) överklagas planerna nu istället inom miljödomstolslinjen och blir därmed inte föremål för rättsprövning. Reformen syftade inte bara till att samordna och effektivisera beslutsfattandet och överprövningen på miljöområdet, utan var också ett led i de allmänna strävandena att lyfta bort

⁵² Enligt artikel 6.1.a och p. 20 i bilaga I till Århuskonventionen omfattas även verksamheter som tilläts i beslutsprocesser där ”allmänhetens deltagande är föreskrivet enligt ett förfarande för bedömning av miljöpåverkan i enlighet med den nationella lagstiftningen”.

ärenden från regeringens bord. Förutom de ärendekategorier som nämndes i inledningen, hanterar regeringskansliet idag främst sådant som rör överklaganden av länsstyrelser eller kommuners beslut att inrätta olika slags naturvårds- eller skyddsområden. Den kategorin är oftast inte särskilt intressant från den berörda allmänhetens synvinkel. Övriga ärenden gäller alltså främst tillåtlighet och tillstånd till stora och miljöstörande verksamheter, vilka omfattas av artikel 9.2 i Århuskonventionen. Med avseende på dessa har såväl enskilda berörda som miljöorganisationer rätt att begära rättsprövning enligt 2006 års RPL. På det här området har utvecklingen alltså varit positiv ur ett talerättsperspektiv.

9.4 Diskussion om talerätten vid rättsprövning

Hänvisningen i RPL till ”civila rättigheter eller skyldigheter” enligt EKMR respektive ”tillståndsbeslut som omfattas av art. 9.2” i Århuskonventionen möjliggör att bestämningen av den krets som har talerätt fortlöpande kan anpassas till den internationella rättsutvecklingen. Den kommer att drivas framåt av såväl Århuskonventionens Efterlevnadskommitté som Europadomstolen och EUD, särskilt som artikel 9.2 har genomförts i unionsrätten genom bestämmelser med direkt effekt i medlemsstaterna. Då konventionen dessutom är en s.k. ”mixed agreement” – dvs. både EU och medlemsstaterna är parter – får bestämmelserna i artikel 6 och 9.2 extra tyngd i de situationer som de inte fullt ut genomförs i unionsrätten. Allt detta är givetvis positivt.

Det har emellertid med tiden blivit tydligt att hänvisningen till artikel 9.2 även har nackdelar. För det första innebär konstruktionen att miljöorganisationernas möjligheter att begära rättsprövning görs beroende av om verksamheten kan medföra betydande miljöpåverkan. Att göra en förväntad effekt i naturen till en förutsättning för att komma in i processen är inte särskilt lyckad konstruktion, åtminstone inte om bevisbördan för att så är fallet läggs på organisationen. Bedömningen måste alltså vara generös för att fungera i enlighet med Århuskonventionen och EU-rätten. Samtidigt är uttrycket betydande miljöpåverkan också avgörande för MKB-kravet i förhållande till listade verksamheter, vilket kan tala för en annan och mindre generös tolkning. De olika rättsliga effekterna av den betydande miljöpåverkan kan alltså komma att motverka varandra.

För det andra är hänvisningen till artikel 9.2 olycklig genom att den fungerar som ett överklagandeförbud. Här finns ju inte – till skillnad från den öppna formuleringen i 22 § FL – någon möjlighet att tolka andra slags miljöbeslut än de som gäller aktiviteter enligt artikel 9.2. Visserligen bör alla slags beslut i förhållande till dessa verksamheter betraktas som artikel 9.2-beslut, inbegripet myndigheters underlåtenheter, t.ex. att *inte* begära tillståndsprövning eller ställa

krav på miljöskydd.⁵³ Det finns emellertid en gräns för bestämmelsens tillämpning och i de fallen aktualiseras istället artikel 9.3. Här är kravet från EUD i *Den slovakiska brunbjörnen* att de nationella domstolarna ska ”så långt som är möjligt enligt den nationella processordningen” tolka in en klagorätt för miljöorganisationerna, vilket alltså inte fungerar när lagstiftaren gjort en uttrycklig hänvisning till artikel 9.2. På så vis kan det visa sig att den formulering som framstod som progressiv och framåtblickande 2006 kommer ur takt med den unionsrättens utveckling på området. Regeln borde därför omformuleras så att den även täcker sådana regeringsbeslut som omfattas av artikel 9.3 Århuskonventionen.

10. AVSLUTANDE ANMÄRKNINGAR

10.1 Inledning

Rättsutvecklingen på unionsnivå har varit förhållandevis snabb i frågan om tillgången till rättslig prövning av miljöbeslut. Under senare år har EUD tydligt agerat för att enskilda och miljöorganisationer ska ha möjlighet att i domstol utmana beslut som rör deras intressen. På så vis uppnås ett rättskydd mot att miljömyndigheterna beslutar över deras huvuden eller feltolkar de unionsrättsliga bestämmelserna. I sina avgöranden har EUD argumenterat för denna utveckling genom att hänvisa till artikel 47 i rättighetsstadgan och artikel 19.1 FEU, en utvidgad förståelse av vad som utgör ”rättigheter” i miljösammanhang och ställningstagandet att miljöorganisationerna representerar dessa samt doktrinen om direkt effekt och den unionsrättsliga effektivitetsprincipen. EUDs rättspraxis har fått stort genomslag i medlemsstaterna och tillämpas ofta direkt av de nationella domstolarna.

I Sverige har miljöorganisationernas klagorätt debatterats livligt alltsedan möjligheten infördes med miljöbalken. Jag vill påstå att frågan fått orimliga proportioner som ibland har skymt sikten för väsentligheterna på området. Det finns knappast någon enskild miljörättslig fråga – vid sidan av regelförenkling och avskaffande av tillståndsplikter – som näringslivet ägnat så stor kraft åt att försöka förhindra reformer kring. Politikerna från samtliga ledande partier har lyssnat på dessa propåer och det har inte varit möjligt att diskutera frågan ur ett vidare perspektiv. Trots att de utredningar som gjorts om hur klagorätten har använts har visat att näringslivets oro varit obefogad, har det inte funnits politisk kraft att föreslå en reform. På så vis har lagstiftaren förvandlats till en statist som tittar på när rättsutvecklingen drivs framåt av domstolarna. De få positiva

⁵³ Se Darpö i *Effective Justice 2012*, (not 54), avsnitt 3.2.2 och 3.2.3 med hänvisning till C-75/08 *Mellor*, para. 66 och beslut av Compliance Committee i C/2010/50 CZ, para. 84.

förslag som kommit ut från regeringskansliet har i huvudsak syftat till att anpassa reglerna till den rättspraxis som utvecklats i EUD och de nationella domstolarna.⁵⁴ Samtidigt har andra reformer genomförts som inneburit att rättsskyddsmekanismerna försvagats på miljöområdet. En sådan sak som alls inte har uppmärksammats är försämringen av de statliga myndigheternas möjligheter att försvara "sina" intressen genom att överklaga miljöbeslut av andra myndigheter och kommuner. Så har exempelvis Naturvårdsverket inte klagorätt med avseende på tillsynsbeslut enligt MB, beslut om strandskydd enligt MB eller PBL eller dispenser enligt AF, vilket försvagar möjligheterna att försvara miljöintressena. Till detta kommer de aktuella förslagen i vargdebatten om att "förenkla" jaktbesluten genom att omöjliggöra domstolsprövning, vilka onekligen vore uppseendeväckande om de genomfördes.

Emellertid har den snabba utvecklingen av rättspraxis i EUD och de nationella domstolarna kring genomförandet av Århuskonventionen i medlemsstaterna på nytt satt fart på diskussionerna om ett nytt direktiv om tillgång till rättslig prövning. Kommissionen har gått i bräschen och tog 2012 initiativ till en studie om implementeringen av artikel 9.3 i Århuskonventionen i samtliga medlemsstater. En delrapport om 17 av dessa publicerades i november 2012 och slutrapporten väntas inom kort.⁵⁵ Under sommaren har en samrådsprocess ("consultation") inletts om behovet av EU-lagstiftning på området. Det är i skrivande stund inte säkert – men ändå troligt – att processen utmynnar i ett allmänt formulerat direktiv om tillgång till rättslig prövning av miljöbeslut. Alternativet är ju att överlämna hela rättsutvecklingen till EUD och de nationella domstolarna, något som av medlemsstaterna kan upplevas som oförutsebart eller negativt på annat sätt.

10.2 Ett kommande direktiv om tillgång till rättslig prövning

Jag vill därför ge några synpunkter på vad jag tror blir de största utmaningarna för den svenska miljöprocessen i mötet med ett sådant direktiv. Utgångspunkten är att förslaget till unionsregler i huvudsak formuleras i enlighet med det förslag som kommissionen presenterade 2003.⁵⁶ Här gavs ett vidsträckt tillämp-

⁵⁴ Nämnas bör dock att det just nu inom regeringskansliet behandlas ett förslag om att tidskriteriet och Sverige-kriteriet ska tas bort från 16:13 MB. Det förra anges försvara miljödemokratin genom att det utestänger ad hoc-organisationer, det senare strider mot diskrimineringsförbudet i Artikel 3.9 Århuskonventionen.

⁵⁵ Darpö, J: *Effective Justice. Synthesis report of the study on the Implementation of Articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in 17 of the Member States of the European Union*. European Commission 2012-11-11 (<http://ec.europa.eu/environment/aarhus/studies.htm>).

⁵⁶ Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (KOM(2003)624 slutlig).

ningsområde, grundläggande regler om deltagande och tillgång till rättslig prövning för den berörda allmänheten och deras organisationer samt några hållpunkter för en effektiv process. Jag utgår också från att direktivförslaget inte kommer att omfatta hela artikel 9.3 i Århuskonventionen, utan är avsett att bli implementerat i medlemsstaternas förvaltningsprocess. De civilrättsliga remedierna lämnas i stort sett utanför.

Tillämpningsområdet för ett kommande direktiv kan som sagt förväntas bli fortsatt vidsträckt. Det innebär att utöver miljöbalken kommer såväl PBL som sektorslagstiftningen att omfattas. Lagstiftning om jakt och skogsvård, infrastrukturprojekt (vägar, järnvägar och flygplatser), gruvnäringen och täkter är exempel på den senare. När det gäller jakten och skogen framgår de viktigaste bristerna av diskussionen i avsnitten ovan. När det gäller rättsprövning av regeringens beslut måste den öppnas för alla slags miljöbeslut i enlighet med artikel 9.3.

Reglerna i flera av lagarna om deltagande och rättslig prövning för den berörda allmänheten måste alltså ses över. Först och främst är det möjligheterna för miljöorganisationerna att komma till tals som måste vidgas. För att möta Århuskonventionens och EU-rättens krav på att även myndighetspassivitet ska vara möjliga att utmana rättsligt måste klagorätten omfatta tillsynsbeslut, vilket idag är fallet för enskilda berörda. Miljöorganisationernas klagorätt gäller dock endast för ”beslut om tillstånd, godkännanden och dispenser” och även med MÖDs utvidgade förståelse av begreppet faller många beslut utanför. Det enklaste sättet att lösa problemet lagtekniskt vore kanske att enbart ange vilka beslut som *inte* är överklagbara och överlämna den närmare bestämningen till rättspraxis. Vidare är kriterierna i 16:13 MB för stränga, även med tillämpning av HDs generösa synsätt. Som nämnts ovan, kan knappast Sverige-kriteriet tillämpas då det strider mot såväl konventionens som unionsrättens diskrimineringsförbud. Treårsregeln är också kontroversiell, då den förhindrar att lokala organisationer och opinionsföreningar från att ta tillvara sina intressen rättsligt.

När det gäller enskilda som berörs, uttalade HD i *Åhuskustens bevarande* (Del 1, avsnitt 4.5) att miljöbalkens regler och den praxis som utvecklats lever upp till de internationella kraven. Jag tror att det är en riktig bedömning, med undantag för vissa situationer. Ibland görs en alltför stor affär av att ett ärende enbart rör hur de allmänna intressena påverkas av en exploatering eller verksamhet. Ett sådant exempel är strandskyddsdispenserna, där enskilda som grannar och närboende aldrig har klagorätt.⁵⁷ Den bakomliggande tanken är att strandskyddet enbart är till för att freda allmänhetens tillgång till stränderna samt att de åtgärder som utlöser krav på dispens också omfattas av bygglov, varför de kan

⁵⁷ MÖD 2001:29, MÖD 2001:36, MÖD 2004:55, MÖD 2006:3, MÖD 2010:4, MÖD 2011:44.

överklagas inom ramen för PBL. Det sista argumentet är inte längre så hållbart eftersom bygglovsplikten enligt PBL numera är ganska avlövad. Det första argumentet missar att grannarnas rätt att överklaga ofta är helt avgörande för kontrollen över att den kommunala rättstillämpningen håller sig innanför de lagliga ramarna. Visserligen har länsstyrelsen numera en möjlighet att ingripa ex officio, men även den verksamheten har blivit politiserad. Överklaganderätten har alltså en viktig rättsskyddande funktion. Då grannarna dessutom i hög grad är berörda att exploateringar i deras närhet bör de ha rätt att överklaga besluten om strandskyddsdispens. Det finns också andra ärendekategorier där ett liknande resonemang kan föras, t.ex. om skogsplanteringar i tätortsnära miljöer som hanteras inom ramen för samråd enligt 12:6 MB.

10.3 Slutord

Mötet mellan den traditionella synen i Sverige om myndigheterna som den enda försvararen av miljöintressena och de internationella strömningarna om ökad deltagande och tillgång till rättslig prövning har varit – och är – stundtals svår. Jag tror emellertid att det börjar slå igenom mera allmänt att inte minst EU-rätten medför krav på att den berörda allmänheten ska ha ett ord med i laget och en möjlighet att föra miljöbeslut till prövning i domstol. Därmed kanske vi kan börja att diskutera *det verkliga problemet med den svenska miljöprocessen*.

Den svenska miljöprocessen är enkelspårig på så vis att alla slags beslut avgörs i en enda domstolslinje. Det är en fördel då prövningsordningen därmed bidrar till enhetlig rättspraxis. Samtidigt finns det inslag som gör miljöprövningen internationellt sett långsam. Det främsta skälet ligger i att processen börjar i en myndighetslinje och slutar i upprepade överprövningar i allmän domstol. Antalet instanser är i många fall fyra, i vissa fall t.o.m. fem. Till detta kommer regeringens tillåtlighetsprövningar enligt 17 kap. MB och den efterföljande rättsprövningen i HFD. Den svenska "salen" för överprövning kan därmed sägas vara vid och lång. Porten som leder dit – dvs. klagorätten – har emellertid av tradition varit trång. Den vidgas alltså nu under påverkan av den internationella rättsutvecklingen. I enlighet med dessa tankegångar har jag i tidigare avsnitt argumenterat för att tillgången till rättslig prövning ska vara så vid som möjligt. Som ett slags motvikt förespråkar jag som avslutning en förenkling av miljöprocessen. Den bör åstadkommas genom en avkortning av instanskedjan och ett tydliggörande av praxisskapandet på området. Efter Bunge-målet har dessutom tillåtlighetsförklaringarna förlorat sin betydelse, varför de bör kunna avskaffas.