

Justitieombudsmannen, de närboende och miljön

AV JAN DARPÖ
docent i miljö rätt vid Uppsala universitet

Inledning

Frågan om EG-rätten ställer krav på Sverige att tillhandahålla någon form av ”passivitetstalan” har väckt intresse under senare år.¹ Ämnet för denna artikel ansluter till den debatten, om än ur en lite annorlunda angreppsvinkel. Inom miljö rätten har nämligen utvecklats en processform som gör det möjligt för enskilda – typiskt sett närboende – att få rättsligt överprövat miljö myndigheternas bedömningar av störande verksamheter. Alla slags ställningstaganden från miljö myndighetens sida kan angripas på detta sätt, även beslut om att inte ingripa (s.k. 0-beslut). Därmed fyller miljö processen en viktig funktion för de närboendes rättsäkerhet som kan liknas vid ”passivitetstalan”. Den spelar också en viktig roll för att upprätthålla det miljö rättsliga regelverket och därmed skyddet av miljön i en vidare mening.

I artikeln redogör jag för närboendes möjligheter att angripa myndighetsbeslut som gäller verksamheter som berör dem. Fenomenet har tidigare noterats i den förvaltningsrättsliga² och den miljö rättsliga litteraturen,³ men då endast kortfattat. I artikeln beskriver jag vad som konstituerar processformen och lyfter därvid fram Justitieombudsmannens (JO) roll i sammanhanget. Därefter redogör jag för de interna-

¹ Se Bohlin, A & Warnling Nerep, W: Förvaltningsrättens grunder. Norstedts 2007, s. 47f och 394f. och Leffler, H: Passivitetstalan – ett nödvändigt rättsmedel enligt EG-rätten. Förvaltningsrättslig tidskrift, FT 1999 s. 131

² Ragnemalm, H: Förvaltningsbesvärns överklagbarhet. Norstedts 1970, s. 457 f.

³ Darpo, J: Rätten till en god miljö. Ur Fastighetsrättsliga studier till minnet av Sten Hillert. Iustus 2002, s. 101 (www.jandarp.se/Artiklar), Ebbesson, J: Miljö rätt. Iustus, 2003 s. 89, Michanek, G & Zetterberg, C: Den svenska miljö rätten. Iustus, 2:a uppl. 2008, s. 371.

tionella och EG-rättsliga kraven på tillgång till rättslig prövning för den berörda allmänheten. I den sista delen för jag en allmän diskussion kring mötet mellan de internationella kraven och de svenska reglerna om skydd för de närboende och miljön i några typiska situationer.

Miljörättsligt ”passivitetsbesvär”

Inledning

Processformen som ska beskrivas bygger på tre element. Den första utgörs av skyldigheten för myndigheterna att fatta beslut. Den andra utgörs av prövningens omfattning, närmare bestämt betydelsen av att processen är reformatorisk. Den tredje utgörs av det vida partsbegrepp som används i sammanhanget. De två senare delarna är svåra att skilja åt och frågorna behandlas nedan tillsammans.

Kravet på att upprätta ett ärende och fatta beslut

Inom miljörätten är det inte – lika lite som inom andra delar av förvaltningsrätten – möjligt att tvinga fram ett beslut av en myndighet som är ovillig att ge ifrån sig besked eller som ligger på ett ärende i flera år. Sådana situationer är inte ovanliga och brukar så småningom resultera i ett JO-beslut där myndigheten klandras.⁴ Emellertid vill jag påstå att det bland landets miljönämnder⁵ finns en medvetenhet om att närboende klagat på störande verksamheter ska ett ärende upprättas. Ärendet måste avslutas med någon form av beslut, vilket ska delges dem som berörs av verksamheten. Justitieombudsmannens verksamhet har varit mycket viktig för att inskräpa och utveckla denna praxis. Vid en genomgång av JO-beslut under 2000-talet har jag funnit sex som träffar den typiska situationen: beslut 2002-02-28 (dnr 2484-2487-2001; initiativärende i Nacka kommun), beslut 2003-07-02 (dnr 1017-2002; avloppsanläggning i Valdemarsvik), beslut 2003-10-28 (dnr 3450-2001;

⁴ I JO:s beslut 2003-11-26 (dnr 987-2002) kritiserades Gnesta kommun för att inte ha givit ifrån sig ett beslut i ett ärende om en avloppsanläggning på fyra år. Det fall som beskrivs i beslut 2007-12-12 (dnr 4978-2006; många hundar på Värmdö) pågick som olika ärenden i miljönämnden från oktober 1996, då fastighetsägaren fick tillstånd att hålla tio hundar. Tillståndet drogs tillbaka i november 2002 efter långvariga klagomål från grannarna. Först i september 2006 fick det hela ett slut genom att 146 (!) hundar avhämtades från fastigheten.

⁵ Jag använder mig av uttrycket ”miljönämnd” som en gemensam beteckning på den kommunala nämnd som utövar tillsyn enligt miljöbalken (MB) och närliggande lagstiftning.

eldning i Botkyrka), beslut 2005-06-28 (dnr 555-2004; katthållning i Katrineholm, beslut 2007-12-12 (dnr 4978-2006; många hundar på Värmdö) och beslut 2008-08-11 (dnr 2639-2007; störande fåglar i Uppsala).

JO:s beslut i initiativärendet om Nacka kommun föranleddes av att miljönämnden samlade alla ”smärre klagomål” i en pärm, där de sedan blev liggande utan åtgärd. Bland de ”icke-ärenden” som hanterades på så vis fanns bl.a. klagomål från närboende till en motorväg om buller. Om kommunens handläggning gjorde JO ett uttalande som regelmässigt återkommer i dessa situationer:

När någon vänder sig till en kommunal nämnd i dess egenskap av tillsynsmyndighet och begär ett ingripande för avhjälpande av en olägenhet som anmälaren menar sig drabbad av i sin bostad eller på sin fastighet, uppkommer hos myndigheten ett ärende enligt 9 kap. miljöbalken och förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd. I ett sådant ärende är anmälaren att betrakta som part. Något krav på att klagomålen skall vara skriftliga finns inte, utan även muntliga klagomål innebär att ett ärende anhängiggörs hos myndigheten. Ytterst gäller ärendena frågan om myndigheten skall ingripa med stöd av de aktuella författningarna. Det är alltså frågan om myndighetsutövning. Bestämmelser om förvaltningsmyndigheters handläggning av ärenden finns i förvaltningslagen (1986:223).

Ett hos en förvaltningsmyndighet anhängiggjort ärende skall avslutas genom ett beslut av något slag. Förutom beslut varigenom myndigheten i sak avgör ärendet förekommer avskrivnings- och avvisningsbeslut. Det beslut som myndigheten meddelar kan anmälaren som regel överklaga om han anser att det gått honom emot.

Kravet är alltså att ett klagomål ska behandlas som ett *ärende* enligt miljöbalken, vilket ska avslutas med ett *beslut* som måste *kommuniceras* med anmälaren. Normalt är anmälaren i ärendet berörd i den bemärkelsen att hon kan *överklaga* beslutet. JO brukar också poängtera att det är myndigheten som ska se till att ärendet handläggs skyndsamt och att ansvaret inte får skjutas över på parterna eller annat organ inom kommunen. Miljönämnden måste alltså vara aktiv genom egen utredning och uppföljning. Skyldigheten att lägga upp ett ärende och avsluta det med ett formligt beslut gäller även i situationer då en närboende återkommer ideligen med klagomål av samma slag mot något som försigår i hennes närhet. Det ovan nämnda JO-beslutet om avloppsanläggningen i Valdemarsvik är illustrerande i det avseendet.

Rättspraxis kring 0-beslut

Om anmälaren är berörd av verksamheten kan hon alltså normalt överklaga miljönämndens beslut. Som redan nämnts, gäller det alla slags tillsynsbeslut, inklusive ställningstaganden från miljömyndighetens sida att inte ingripa (s.k. 0-beslut). Denna myndighetspraxis utvecklades först under de äldre hälsovårdsstadgorna och 1982 års hälsoskyddslag (1982:1080), för att sedan spilla över till 1969 års miljöskyddslag (1969:387)⁶ och 1983 års vattenlag (1983:291).⁷ Numera handläggs ärendena enligt miljöbalken (1998:808, MB) och med stöd av förfarandereglererna i balken och förvaltningslagen (1986:223, FL). Den äldre praxisen kring 0-beslut bekräftades tidigt av Miljööverdomstolen.⁸

Överprövningen av beslutet är reformatorisk, vilket innebär att överprövningsorganet – i första instans länsstyrelsen – gör en ny bedömning av hela saken som den föreligger vid tidpunkten för dess prövning.⁹ Den bedömning som miljönämnden har gjort kan alltså komma att ändras, inte bara därför att länsstyrelsen gör en annan bedömning av sakförhållanden och regelverk. Målet kan också ha utvecklats med ytterligare utredning, parter kan ha ändrat inställning, osv. Prövningen utgår från officialprövningsprincipen och de inblandade kan givetvis åberopa både enskilda och allmänna intressen till stöd för sin talan (*RAÅ 1993 ref. 97*).¹⁰ Slutligen är överprövningsorganet oförhindrat att sätta ett nytt beslut i det överklagades ställe, alternativt undanröja och återförvisa målet till miljönämnden för ytterligare utredning och beslut. Några formella hinder mot att meddela ett nytt beslut finns inte, men

⁶ KN B 130/96 och KN B 265/96.

⁷ RAÅ 1995 ref. 55.

⁸ MÖD 2000:43, MÖD 2000:44. Jag använder mig av de referatbeteckningar som finns i Domstolsverkets elektroniska rättsfallsamling (www.rattsinfosok.dom.se). Icke refererade av journalen anges med datum och målnummer.

⁹ På så sätt skiljer sig ju förvaltningsbesväret från både rättsprövningen enligt lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut och laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen (1991:900). Jag menar emellertid att skillnaden inte ska överdrivas och att i vissa målkategorier är det svårt att säga att den ena prövningen är vidare än den andra. Ett sådant exempel är när domstolarna bedömer en kommunal avgift. Såväl vid laglighetsprövning som vid förvaltningsbesvär begränsas prövningen ofta till en bedömning av om det finns lagstöd för avgiften och eventuellt om den ansluter till den normaltaxa som utvecklats på området (*RAÅ 2003 ref. 63*, MÖD 2008:16, MÖD 2007:15, MÖD 2003:68, MÖD 2002:67 m.fl.).

¹⁰ Prop. 1996/97:45. Del 1 sid. 486, se även Lindblom, PH: Miljöprocessen. Del I. Iustus 2001 sid. 105ff, även Del II (2002), sid. 704ff. Det finns heller inte något som hindrar att den enskilda åberopar bara allmänna intressen, vilket illustreras i rättsfallen *RAÅ 2005 ref. 44* och *RAÅ 2006 ref. 88*. Målen gällde visserligen plan- och bygglagen (1987:10, PBL), men resonemanget är överförbart till miljöbalken: Enskilda som berördes av en detaljplan överklagade och fick planen vräkt med hänvisning till skyddet för den rara vattensalamander resp. ett Natura 2000-område, intressen som i Sverige betraktas som ett enbart allmänna.

två-instansprincipen sätter gränser.¹¹ Instansgången efter länsstyrelsen är miljödomstolen och, efter prövningstillstånd, Miljööverdomstolen. Den senare domstolen är alltså slutinstans och praxisskapande på området. Vid prövningen i domstolarna tillämpas förfarandereglerna i miljöbalken och förvaltningsprocesslagen (1971:291).

De JO-beslut som nämnts ovan rör typiska grannkonflikter. Exempel på sådana från miljödomstolarnas rättspraxis rör tvister om vedeldning, djurhållning, avloppsanläggningar, luktstörningar och bryggor.¹² Bland de mer massmediala de senaste åren har varit smattrande flagglinor, ringande kyrkklockor och farligt anlagda golfbanor.¹³ Ett typiskt exempel på en konflikt av det här slaget är den som stått kring Karlstorps camping i Halmstad.¹⁴ Där har grannarna i flera år klagat på det vilda festandet. Helst ville man att verksamheten skulle förbjudas, alternativt att campingen skulle stängas två veckor över midsommar. Miljönämnden beslutade om tidsbegränsningar för musik utomhus och att vissa bullervärden skulle hållas. Däremot ansåg man inte att tillfälligt hög musik, t.ex. över midsommarhelgen, var en sådan olägenhet som omfattades av miljöbalkens regler. Grannarna klagade till länsstyrelse som visserligen höll med miljönämnden i frågan om de tillfälliga störningarna, men skärpte villkoren. Miljödomstolen skärpte bullervillkoren ytterligare. Grannarna lyckades få målet sakprövat i Miljööverdomstolen som fastslog att även de tillfälliga störningarna omfattades av miljöbalken då campingverksamheten som sådan var stadigvarande. Även ett villkor om att miljönämnden fick medge tillfälliga undantag från bullerbegränsningarna upphävdes, i övrigt fastställdes miljödomstolens avgörande. I målet var de närboende, campingbolaget och miljönämnden parter. Slutresultatet blev en dom som ersatte det föreläggande som miljönämnden ursprungligen hade meddelat.

¹¹ Jag vill påstå att principen tillämpas olika beroende på vad slags mål och domstol det är fråga om. Om skillnaden mellan miljödomstolarnas handläggning av strandskyddsdispenser och förvaltningsdomstolarnas av bygglov för radiomaster, se Darpo, J: Mera om mobilmaster. Juridisk Tidskrift 2007-08 s. 797 (på s. 809).

¹² MÖD 2007:2, MÖD 2006:32, MÖD 2003:2, MÖD 2008:17, MÖD 2005:4 och MÖD 2002:28.

¹³ MÖD 2007:1, MÖD 2002:3 och MÖD 2007:28.

¹⁴ MÖDs dom 2008-04-09 i mål nr M 8160-06.

Internationella krav på skydd för de närboende

Inledning

Miljörätten präglas till stor del av internationella krav och EG-rätt. När det gäller de förstnämnda, är det främst den s.k. Århuskonventionen¹⁵ som aktualiseras vid en diskussion om enskilda ”motintressens” rättsliga ställning på området. EG-rätten medför både materiella och processuella krav, inte minst genom reglernas ”direkta effekt”. Som en bakgrund till diskussionen ger jag därför en teckning av dessa regelsystem.

Århuskonventionen och de enskilda

1998 års Århuskonvention bygger på tre pelare; rätten till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgången till rättslig prövning i miljöfrågor. I inledningen till konventionen betonas att var och en har rätt att leva i en miljö som är förenlig med hälsa och välbefinnande, liksom en skyldighet att skydda och förbättra miljön för nuvarande och framtida generationer. Alla tre av konventionens pelare är nödvändiga för att medborgarna ska kunna utöva sina rättigheter och fullgöra sina skyldigheter (preambeln stycke 7 och 8). För diskussionen i artikeln räcker det emellertid med att behandla den tredje pelaren.

Tillgången till rättslig prövning regleras i artikel 9 i Århuskonventionen. I artikel 9.2 anges att den ”berörda allmänheten” ska ha rätt att få den materiella och formella giltigheten av ett beslut som omfattas av artikel 6 prövad i domstol eller annat opartisk organ som inrättats genom lag. Kravet utesluter dock inte en ordning som innebär att en första bedömning görs av förvaltningsmyndighet eller att klaganden måste uttömma sina prövningsmöjligheter i administrativa förfaranden. Vilka som tillhör den berörda allmänheten definieras i artikel 2.5 på ett sätt som ansluter till de svenska reglerna om enskilda sakägare och den rättspraxis som har utvecklats på området.¹⁶

De beslut som regleras i artikel 6 gäller tillstånd dels till sådana verksamheter som listas i en bilaga till förordningen (artikel 6.1.a), dels till andra aktiviteter som kan ha betydande miljöpåverkan (artikel 6.1.b).

¹⁵ FN/ECE:s konvention om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor, SÖ 2005:28.

¹⁶ Definitionen inkluderar även miljöorganisationer, men det ligger utanför ämnet för denna artikel (se Darpö, J: The public interest and biological diversity. Publiceras under våren i De Lege 2009, Iustus förlag.

Listade verksamheter är större energiverksamheter och industrier, avfallsanläggningar och deponier, reningsverk, infrastrukturprojekt, vattenverksamheter, utvinning av naturresurser, gruvor och täkter, kraftledningar samt ett antal andra aktiviteter som typiskt sett medför stora miljöstörningar (bilaga 1, pp. 1–19). Uppräkningen avslutas med en tjugonde punkt som inkluderar ”all verksamhet (...) där allmänhetens deltagande är föreskrivet enligt ett förfarande för bedömning av miljöpåverkan” enligt den nationella lagstiftningen. Den teknik som används i artikel 6, dvs. en lista som kompletteras med en öppen skrivning om verksamheter som kan ha betydande miljöpåverkan, ansluter till den ordning som gäller enligt EU:s MKB-direktiv¹⁷ och Esbo-konventionen.¹⁸

Utöver möjligheten att överklaga tillståndsbeslut, ska den allmänhet som uppfyller eventuella kriterier i nationell rätt ha möjlighet att få handlingar och underlåtenheter av personer och myndigheter som strider mot den nationella miljölagstiftningen prövade av domstol eller i administrativ ordning (artikel 9.3). De rättsmedel som erbjuds genom artikel 9.2 och 9.3 ska vara tillräckliga och effektiva, inbegripet möjligheten till ”injunctive relief”. De måste också vara objektiva, rättvisa, snabba och inte oöverkomligt kostsamma (artikel 9.4).

Både EU och de flesta av dess medlemsstater har skrivit under Århuskonventionen, däribland Sverige. Ett betydande antal rättsakter har antagits på alla nivåer för att anpassa miljölagstiftningen till konventionens krav på tillgång till rättslig prövning. Den viktigaste EG-regleringen är direktiv 2003/35,¹⁹ som bl.a. medför skrivningar om tillgång till rättslig prövning i två andra direktiv på miljöområdet; MKB-direktivet och IPPC-direktivet.²⁰ Under 2003 föreslog Kommissionen också ett allmänt direktiv om tillgången till rättslig prövning.²¹ Processen har emellertid gått i stå, mycket beroende på att entusiasmen hos viktiga medlemsländer som Tyskland, Frankrike och Storbritannien är mått-

¹⁷ Rådets direktiv (337/85/EEG) om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt.

¹⁸ Konventionen om miljökonsekvensbeskrivningar i ett gränsöverskridande sammanhang. SÖ 1992:1.

¹⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/35/EG om åtgärder för allmänhetens deltagande i utarbetandet av vissa planer och program avseende miljön och om ändring, med avseende på allmänhetens deltagande och rätt till rättslig prövning, av rådets direktiv 85/337/EEG och 96/61/EG.

²⁰ Rådets direktiv 96/61/EEG om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (numera direktiv 2008/1/EG).

²¹ Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (KOM(2003)624 slutlig).

lig. I Sverige har Århuskonventionen med avseende på det ämne som behandlas i artikeln – närboendes tillgång till rättslig prövning – inte givit upphov till någon särskild lagstiftning. Regeringen förklarade det med att miljöbalkens och rättsprövningslagens regler var tillräckliga och i övrigt ville man avvakta Kommissionens direktivförslag.²²

Århuskonventionen och JO

I förhandlingarna om konventionen argumenterade de nordiska länderna för att JO-institutet är tillräckligt för att garantera tillgången till rättsligt prövning.²³ Som jag har förstått saken är det fortfarande den danska regeringens ståndpunkt.²⁴ Den svenska inställningen är numera mera tveksam. Redan i Århuspropositionen uttalade regeringen att JO:s prövning inte ensamt kunde fylla kraven i artikel 9.3, eftersom en sådan inte kan följas av förelägganden eller vite. JO:s granskning omfattar inte heller företag eller privatpersoner.²⁵ Frågan om JO aktualiseras också vid genomförandet av EU:s miljöansvarsdirektiv (ELD).²⁶ Artiklarna 12 och 13 ELD är ”Århus-bestämmelser” som ställer krav på att den berörda allmänheten ska kunna anmäla allvarlig miljöskada till en myndighet och ha möjlighet att få myndighetens beslut, underlåtenhet eller handlingar ”prövade i processrättsligt och materiellt hänseende i domstol eller av något annat oberoende och opartiskt offentligt organ”. Den föregående Miljöansvarsutredningen hade bedömt att JO-institutet inte uppfyller kriterierna eftersom ett beslut därifrån inte är bindande och dessutom inte heller en prövning i saken.²⁷ I lagstiftningsärendet godtog regeringen resonemanget i huvudsak.²⁸

Till saken hör att JO själv genomgående i Århusarbetet har hävdat att det bör markeras att dess granskning inte fyller kraven i artikel 9.3, eftersom myndigheten ”är ett extraordinärt organ som inte, direkt eller indirekt, bör åläggas tillsynsuppgifter utöver vad som framgår av reger-

²² Prop. 2004/05:65 s. 124f.

²³ Report of the Ad Hoc Working Group for the preparation of a draft convention on access to environmental information and public participation in environmental decision-making, ninth session in Geneva January 12 to 16, 1998 (CEP/AC.3/18, 27 January 1998, para 15), dokumentet finns på Århuskonventionens hemsida: <http://www.unece.org/env/pp/>.

²⁴ Se Danmarks rapport om den nationella implementeringen (ECE/MP.PP/IR/2008/DNK 4 April 2008), para 151.

²⁵ Prop. 2004/05:65 avsnitt 9.5.

²⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador.

²⁷ SOU 2006:39 Ett utvidgat miljöansvar, s. 183.

²⁸ Prop. 2006/07:95 Ett utvidgat miljöansvar, avsnitt 6.19.

ingsformens bestämmelser och av JO-instruktionen”.²⁹ Myndighetens granskning är inte ett ställningstagande i själva saken, vilket brukar anges med följande standardskrivning:³⁰

JO:s granskning är av rättslig art och avser främst en kontroll av att myndigheterna har följt de regler som gäller för förfarandet. JO kan inte ändra eller upphäva myndigheternas beslut. Granskningen är inte heller avsedd att föregripa eller ersätta den prövning som kan eller har kunnat ske i ordinarie ordning. JO uttalar sig således inte om vilka beslut som handläggningen av ett ärende bör utmytna i eller om ett beslut är riktigt i sak.

Hur begränsad prövningen kan vara illustreras i det ovan nämnda JO-beslutet 2003-10-28. Ett par klagade till Miljönämnden i Botkyrka på störande eldning på grannfastigheten. De ville att nämnden skulle förelägga om eldningsförbud med verkställighetsförordnande och vite. Småningom meddelade nämnden ett sådant beslut, dock utan tvångsmedel. Varken fastighetsägaren eller paret var nöjda, men grannarnas överklagande avvisades som för sent inkommet. I länsstyrelsen gjordes en annan rättidsbedömning, men nu avvisades överklagandet eftersom beslutet inte ansågs ha gått grannarna emot. På talan av fastighetsägaren sakprövades ändå föreläggandet och länsstyrelsen återförvisade ärendet till miljönämnden som ändrade eldningsförbudet till ett ”råd”, nu med vite.³¹ Det senare beslutet kommunicerades dock inte med grannarna. Grannarna vände sig då till JO som konstaterade att med vägledning från andra områden inom förvaltningsrätten kan man hävda att beslutet gått den emot som vunnit i huvudsaken men inte fått igenom sitt yrkande om vite (*RÅ 1991 ref. 62* och *RÅ 1990 ref. 74*).³² Därefter uttalade JO:

I det till JO anmälda fallet är det sålunda mycket som talar för att T.I. och P. S. haft klagarätt. Detta är dock en rättslig bedömnings-

²⁹ JO:s remissyttrande 2006-08-21 över Miljöansvarsutredningen (dnr 2116-2006). Se även remissyttrandet 2007-11-12 (dnr 4560-2007) över Sveriges rapport om den nationella implementeringen av Århuskonventionen (M2007/4342/R).

³⁰ Se t.ex. JO:s beslut 2006-05-28 (dnr 555-2004); katthållning i Katrineholm och beslut 2007-12-12 (dnr 4978-2006); många hundar på Värmdö.

³¹ Miljörätten har sina särdrag jämfört med andra förvaltningsrättsliga områden, men någon möjlighet att meddela ”råd med vite” finns givetvis inte. Det framgår inte av JO-yttrandet, men oavsett rubriceringen måste nämndens beslut ha varit ett föreläggande enligt miljöbalken som försetts med vite (26 kap. 9 och 14 §§ MB).

³² Eller som Kammarrätten i Göteborg (beslut 2006-04-27 i mål nr 849-06) uttrycker det i en motsvarande situation om ett rivningsföreläggande enligt PBL: ”(F)rågan om när (adressaterna) skall bli tvungna att efterkomma föreläggandet (har) skjutits fram till en obestämd tidpunkt”. I det målet upphävdes därför underinstansernas beslut att avvisa grannarna och det återförvisades till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

fråga som nämnden och sedermera länsstyrelsen avgjort på annat sätt. Jag kan inte kritisera deras bedömningar. Jag vill därför inte klandra kommunen för att den underlåtit att lämna överklagandehänvisning.

Nu kan man tycka att just i den frågan finns inte så mycket att bedöma, till skillnad t.ex. från sådant som om grannarna är berörda eller om vite/verkställighetsförordnade ska meddelas. Om Regeringsrätten har uttalat att ett icke tillgodosett yrkande om tvångsmedel medför att beslutet ska anses ha gått klaganden emot, finns knappast något utrymme för andra slutsatser. Jag tolkar därför uttalandet som en markering av att JO inte går in i sakprövningen utan att parterna är hänvisade till att uttömma sina möjligheter genom överklagande.³³ Grannarna hade ju kunnat gå vidare och överklagat länsstyrelsens avvisningsbeslut till miljödomstolen.

Slutsatser om Århuskonventionen

Diskussionen kring Århuskonventionen har varit intensiv under dess första tio år. Det är idag klart att konventionen bygger på tre, självständiga pelare; rätten till information, deltagande i miljöbeslutsprocesser och tillgången till rättslig prövning.³⁴ Tillgången till rättslig prövning gäller avgörandet i saken eller den materiella lagligheten i en viss aktivitet och inte bara de situationer när någon blivit nekad information eller inte fått delta i en beslutsprocess. Skillnaden mellan artiklarna 9.2 och 9.3 är att den förra täcker beslut som tillåter de aktiviteter som anges i artikel 6 och bilaga 1. Den senare täcker alla andra slags handlingar och underlåtenheter ("acts and omissions") av personer eller myndigheter som strider mot den nationella miljölagstiftningen.

Århuskonventionen ställer inte något krav på formen för "motintressenas" tillgång till rättsmedel vid miljöprövningar. De europeiska rättsystemen erbjuder en rik karta över olika möjligheter; renodlad "actio

³³ Det är däremot svårare att förstå JO:s ovilja att anmärka på att miljönämnden i den andra vändan inte kommunicerade det för fastighetsägaren lindrigare beslutet med grannarna, men den frågan verkar inte vara särskilt utredd i ärendet. Över huvud taget är väl en rimlig utgångspunkt att myndigheterna bör iakta stor försiktighet när gäller att bestämma att ett beslut *inte* ska kommuniceras eller att besvärshänvisning *inte* ska lämnas.

³⁴ The Aarhus Convention – An implementation Guide. Economic Commission for Europe/UN 2000, Introduction/C.3 och s. 85. Århuskonventionen diskuterades på ett seminarium under Nordiska Juristmötet i Köpenhamn sommaren 2008. Slutsatserna i denna del bygger på den diskussionen, se Miljodemokrati – offentlighetens deltagelse i beslutsningsprocessen. Referent var Adalheiður Jóhannsdóttir (Island), ko-referent Jan Darpö (Sverige), se Skrift från det 38. Nordiska juristmötet 21–23 augusti 2008. Den Danske Styrelse. Kandrup Bogtrykkeri A/S, Bind I (2008) och Bind II (2009).

popularis” i form av allmän åtalsrätt (Spanien), möjlighet att genom domstolsorder tvinga miljömyndigheterna att agera (Storbritannien), tillgång för alla slags aktörer att begära ”judicial review” (Nederländerna) och saklig överprövning i domstol (Sverige och Finland). Som alla internationella överenskommelser förhåller sig Århuskonventionen neutral till hur kraven genomförs, varför de alltså i och för sig kan inordnas i de nuvarande nationella processordningarna. Systemen måste dock uppfylla vad som sägs i artiklarna 9.2–9.4. Vidare bör man observera att kraven gäller det nationella systemet i dess helhet, dvs. såväl överprövningen i sak, som möjligheten till rättsprövning och enskild talan. När det gäller de begrepp som konventionen använder – vilka är klart civilprocessuellt präglade – måste de förstås utifrån konventionens syfte och ändamål. Så ska det bl.a. vara möjligt för den berörda allmänheten att ta initiativ som medför att olagliga aktiviteter stoppas (artikel 9.3 och 9.4). När konventionen alltså talar om ”injunctive relief”, bör det i Sverige översättas till den förvaltningsprocessuella ordningen som råder. Hos oss blir det alltså fråga om möjligheten att begära verkställighetsförordnande och inhibition.³⁵ Vid en sådan jämförelse, blir det tydligt att det svenska JO-institutet inte fyller kraven i artikel 9.3 och 9.4 om en möjlighet till ett omedelbart ingripande i saken.

EG-rätten och miljön

Av artiklarna 2 och 174(2) i EU-fördraget (EG) framgår att en god miljö för nuvarande och framtida generationer är ett av de grundläggande intressena för den Europeiska Gemenskapen. Miljökraven ska integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik i syfte att främja en hållbar utveckling (artikel 6 EG). EG-domstolen (EGD) uttalade tidigt att miljöskydd kan motivera nationella särregler som bryter igenom förbudet mot kvantitativa importrestriktioner i artikel 28 EG. Därmed är miljöintresset jämställt med undantag som anges direkt i artikel 30 EG.³⁶

³⁵ I den svenska versionen är ”injunctive relief” angivet som ”förelägganden”, vilket är en jordkällaröversättning som leder helt fel. Sådana missar är vanliga, inte minst inom EG-rätten. I det nedan nämnda målet C-237/07 Janecek var den svenska översättningen av sista meningen av punkt 44 i EG-domstolens avgörande från början helt felaktig. Efter påpekande korrigerades texten. Efter vad jag kan förstå, består dock stolligheten i den danska versionen. Att uttrycket ”public bodies” i punkt 36 har översatts till ”en statlig myndighet” blir också lustigt med tanke på att ansvaret för genomförandet av EG-direktiven på miljöområdet i stor utsträckning ligger på de kommunala miljönämnderna.

³⁶ 240/83 *Brûleurs de Huiles Usagées*, REG 1985 s. 531.

Direktiv är den helt dominerande regleringsformen inom EGs miljö rätt. Enligt artikel 249 EG är dessa bindande med avseende på det resultat som ska uppnås, men medlemsstaterna bestämmer formen och tillvägagångssättet för genomförandet. För att i någon mån sätta gränser för medlemsstaternas frihet i det avseendet har det inom europarätten utvecklats tre möjliga vägar för de nationella domstolarna att ge EG-rätten genomslag i konkreta fall av otydlig eller otillräcklig implementering; medlemsstaternas skadeståndskyldighet, fördragsenlig tolkning och doktrinen om direkt effekt.³⁷ Idén om EG-reglernas direkta effekt har utvecklats av EGD för att motverka att medlemsstater vinner fördel av undermålig implementering av direktivkraven.³⁸

Doktrinen om direkt effekt

Grunden för doktrinen angavs redan 1963 i EGDs avgörande i rättsfallet *Van Gend en Loos*.³⁹ I stora drag innebär doktrinen att de EG-rättsliga bestämmelser som är ovillkorliga och tillräckliga precisa ska kunna åberopas inför nationell domstol. I början betonades att detta gällde sådana direktivbestämmelser som medförde rättigheter för enskilda. Många av EGDs avgöranden gällde sådant som följer av reglerna om konkurrens, sociala rättigheter, konsumentskydd och diskriminering. Gemensamt för sådana mål är att det finns en tydlig bärare av de rättigheter som följer av direktivet. Emellertid tog domstolen också tidigt ställning till att den direkta effekten inbegrep skyddet av miljön. I de s.k. *TA Luft-målen* uttalade EGD redan 1991 att direktivgrundade luftkvalitetsnormer var bestämmelser som medförde rättigheter för enskilda och som därför måste genomföras i nationell lagstiftning så att de berörda kunde säkerställa sin rätt i nationell domstol.⁴⁰ Från denna utgångspunkt har sedan rättspraxis utvecklats dithän att även icke implementerade direktivbestämmelser ska kunna användas av enskilda i nationell domstol för att trygga sina rättigheter. Flera av de viktigaste EGD-avgörandena om direkt effekt har gällt tillämpningen av gemenskapens miljölagstiftning, t.ex. *Comitato*,⁴¹ *Grosskrotzenburg*,⁴²

³⁷ Jans, J & Vedder, HB: European Environmental Law, Europa Law Publishing, 3:e uppl. 2008, s. 167.

³⁸ Krämer, L: EC Environmental Law. Thomson, 6:e uppl. 2007, s. 432.

³⁹ 262/62 *Van Gend en Loos*, REG 1963 s. 13.

⁴⁰ C-361/88, *TA Luft I*, REG 1991 s. I-2567 (para 15) och C-59/89 *TA Luft II*, REG 1991 s. I-2607 (para 18).

⁴¹ C-236/92 *Comitato*, REG 1994 s. I-483.

⁴² C-431/92 *Grosskrotzenburg*, REG 1995 s. I-2189.

Kraaijeveld,⁴³ *WWF-målet*,⁴⁴ *Delena Wells*,⁴⁵ *Waddenzee*⁴⁶ och nu senast *Janecek*.⁴⁷

De senaste åren har EGD alltmer betonat att avgörande för den direkta effekten är att direktivbestämmelserna är ovillkorliga och tillräckligt precisa. Domstolen har funnit ”rättigheter” i alla slags bestämmelser som gällt kvaliteten i miljön eller skyldigheter för miljömyndigheterna. Jans & Vedder, som har skrivit en av de ledande kommentarerna på miljörättsområdet, menar att man därför bör se på de enskildas rättigheter som en processuell fråga, inte en materiell. Det är helt enkelt frågan om *de berördas möjligheter att få till stånd en domstolsprövning* av myndigheternas agerande med avseende på de EG-rättsligt grundade kraven på en god miljö:⁴⁸

The way the Court has extended the concept of direct effect in recent years justifies the assertion that the crucial criterion is whether a provision provides a court with sufficient guidance to be able to apply it without exceeding the limits of its judicial powers. Viewed thus, a provision of EC law is directly effective if a national court can apply it without encroaching on the jurisdiction of national or European authorities.

Avgörande blir då om de skyldigheter som följer av direktivet är formulerade i otvetydiga termer. Med detta perspektiv blir frågan om direkt effekt och ”enskildas rättigheter” två skilda koncept.⁴⁹ Frågan om enskildas rättigheter blir främst aktuellt i samband med en skadeståndsrättslig talan mot en medlemsstat för undermålig implementering av EG-rätten. Begreppet ”direkt effekt” ger istället uttryck för en ”företrädesprincip”.⁵⁰ Denna princip kommer bl.a. till uttryck i *WWF-målet* och innebär att när en direktivbestämmelse är ovillkorlig och tillräckligt tydlig ska den sättas istället för den nationella regel som strider emot EG-rätten.⁵¹ Principen går följaktligen utöver vad som följer av direktivkonform tolkning, då den innebär att tillräckligt klara EG-regler i den konkreta rättstillämpningen vinner företräde framför

⁴³ C-72/95 *Kraaijeveld*, REG 1996 s. I-5403.

⁴⁴ C-435/97 *WWF*, REG 1999 s. I-5613.

⁴⁵ C-201/02 *Wells*, REG 2004 s. I-723.

⁴⁶ C-127/02 *Waddenzee*, REG 2004 s. I-7405.

⁴⁷ EGD 2008-07-25 (C-237/07 *Janecek*)

⁴⁸ Jans & Vedder, kapitel 6, citatet på s. 168.

⁴⁹ Prechal, S: Directives in EC law. Oxford University Press, 2:a uppl. 2005 s. 238.

⁵⁰ EU-rättslig metod. Hettne, J & Eriksson, IO (red.) Norstedts Juridik 2005, s. 114ff. Se även Prechal, s. 231, även s. 241.

⁵¹ C-435/97 *WWF*, para 68 och 70, den senare inleds med (min kursiv): ”Consequently, if that discretion has been exceeded and the national provisions must therefore be set aside on that account, (...)”.

motstridiga nationella regler. En sådan direkt effekt gäller dock inte i horisontella förhållanden, dvs. i förhållandet mellan enskilda. Företrädesprincipen ska vidare vägas emot andra grundprinciper inom EG-rätten, t.ex. rättssäkerhetsprincipen. Den får heller inte medföra intrång i enskildas rättsliga ställning som skyddas av EG-rätten. Sådana motstående rättigheter ges dock en snäv definition och inbegriper inte negativa återverkningar för tredje man.

En sådan ”triangulär” situation illustrerades i *Wells-målet*. Frågan gällde om ett täkttillstånd måste återkallas på talan från en närboende eftersom det hade meddelats utan att miljökonsekvenserna hade utretts i enlighet med MKB-direktivet. EGD svarade att processen måste göras om och det faktum att tredje man – dvs. gruvbolaget – skulle drabbas genom förseningar och eventuellt indraget tillstånd inte innebar något hinder. Sådana negativa återverkningar kunde enligt domstolen inte anses utgöra otillåten omvänd direkt effekt (”inverse direct effekt”) av direktivet.⁵² Hur omprövningen av tillståndet skulle ske var emellertid något som medlemsstaten måste råda över enligt principen om processuell autonomi. Därvid måste såväl likvärdighetsprincipen som effektivitetsprincipen beaktas. Principerna kan sägas ge uttryck för att det ska finnas en möjlighet till domstolsprövning⁵³ som är effektiv,⁵⁴ att de EG-rättsliga fallen behandlas lika som de inhemska samt att systemet inte gör det omöjligt eller alltför svårt för den enskilda att komma till sin rätt.

Det senaste avgörandet om direkt effekt på miljöområdet kom sommaren 2008 i *Janecek-målet*. Återigen var det fråga om närboende och kravet på en god luftkvalitet. Janecek ville att Freistad Bayern skulle förpliktas upprätta en handlingsplan enligt artikel 7(3) i direktiv 96/62⁵⁵ med avseende på luftkvaliteten i det område som han bodde i. Målet vandrade hela vägen upp till Bundesverwaltungsgericht som begärde förhandsavgörande av EGD. En fråga var om en enskild vars hälsa påverkas negativt kunde begära att en handlingsplan ska upprättas även om han i domstol kan kräva att miljömyndigheten förpliktas ingripa med direkta åtgärder. EGD svarade att direktivet fastlägger en *klar skyldighet* för den ansvariga myndigheten att vid vissa förhållanden upprätta en handlingsplan. Doktrinen om direkt effekt innebär vidare att, om

⁵² C-201/02 *Wells*, para 58.

⁵³ C-87/90 *Verholen*, REG 1991 s. I-3757, para 27.

⁵⁴ C-413/99 *Baumbast*, REG 2002 s. I-7091.

⁵⁵ Rådets direktiv 96/62/EG om utvärdering och säkerställande av luftkvaliteten.

det inte är möjligt att med en fördragsenlig tolkning läsa ut en sådant krav av de tyska bestämmelserna, *ska den nationella domstolen bortse ("dis-apply") från dessa*. Det vore, fortsätter EGD, oförenligt med den bindande karaktär som direktiv har enligt artikel 249 EG att i princip utsluta enskilda från att åberopa de skyldigheter som följer av direktivet. Särskilt gäller det när målsättningen med bestämmelserna är att skydda människors hälsa från luftföroreningar. I likhet med tidigare mål, slog EGD därför fast att den enskilda som är omedelbart berörd måste kunna förlita sig på de tvingande bestämmelserna genom en möjlighet att i domstol kunna kräva att myndigheterna fullgör sina skyldigheter.⁵⁶

Slutsatser om direkt effekt

Frågan om direkt effekt har varit och är fortfarande föremål för en intensiv diskussion på miljöområdet. Krämer, som har skrivit en annan av de ledande kommentarerna på miljörättsområdet, tar inte riktigt ställning. Han menar att en direktivbestämmelse med direkt effekt ska jämföras med en EG-förordning, alltså en rättsakt som är bindande till alla delar och direkt tillämplig i medlemstaterna. Han tillägger dock att doktrinen om direkt effekt är svår att tillämpa på miljöområdet eftersom den enbart gäller i förhållandet mellan enskilda och myndigheter, och därför inte möjlig för enskilda att använda sig av för att ställa krav på verksamhetsutövare.⁵⁷ I debatten har det också – åtminstone tidigare – förekommit uppfattningar om att direkt effekt är något som endast gäller korrekt implementerade direktiv eller att de rättigheter som tillkommer enskilda endast kan göras gällande i den mån den nationella rätten erbjuder en processuell ingång i domstol.⁵⁸

Jag har svårt att uppfatta någon av de alternativa förklaringarna som gångbara. Krämers inställning är måhända påverkad av situationen i Tyskland, där förvaltningsdomstolarnas möjligheter att överpröva myndigheters beslut är mera begränsad. Som framgår tydligt av Janecek-målet, måste dock den tyska inställningen till domstolsprövningens omfång omprövas med hänsyn till EG-rätten. Att den direkta

⁵⁶ C-237/07 Janecek, para 35-47. För en allmän kommentar med liknande slutsatser, se Macrory, R: Individual rights under EU air quality legislation. ENDS September 2008 (404), s. 48. I Sverige anses inte beslut om åtgärdsprogram enligt 5 kap. miljöbalken överklagbara (SOU 2005:59 s. 110 och SOU 2005:113 s. 81), en inställning som alltså inte längre är hållbar. För det svenska rättsläget, se även Morales, J: Den enskilde och miljö kvalitetsnormerna. Nättidningen JPMiljonet (www.jpmljonet.se) 2008-12-10.

⁵⁷ Krämer s. 433.

⁵⁸ För en redogörelse för debatten, se Prechal kapitel 5.

effekten enbart skulle vara något som tillkommer korrekt implementerade direktiv framstår som en frånsprungen åsikt vid en jämförelse med EGDs uttalanden om att bortse från nationella bestämmelser. Vidare bör en rimlig uppfattning om rättskontroll- och effektivitetsprinciperna, som så ofta lyfts fram till försvar för verksamhetsutövarnas intresse, vara att de även gäller för motintressena. I sammanhanget bör det också observeras att den svenska översättningen av EGDs avgöranden anger att de enskilda ska kunna ”åberopa” tvingande direktivbestämmelser i domstol. Den engelska texten talar emellertid inte om ”invoke” utan om ”rely on (mandatory rules)”. Det är ett vidare begrepp, vilket närmast bör översättas med ”förlita sig på”. Den sista alternativförklaringen om att den direkta effekten är helt beroende av att den nationella rättsordningen erbjuder processuella ingångar skulle medföra att det finns rättigheter som blir hängande i luften därför att de inte kan användas av någon. I sådana fall är det svårt att överhuvudtaget prata om rättigheter, något som EGD tidigt markerade.⁵⁹

Min slutsats är därför att doktrinen om direkt effekt, jämförd med effektivitetsprincipen, innebär att den nationella rättsordningen måste erbjuda den enskilda som berörs av en fråga som är reglerad i en ovillkorlig och tillräckligt precis direktivbestämmelse en möjlighet att få till stånd en rättslig prövning av den ansvariga myndighetens skyldigheter i enlighet med dessa krav. En sådan tolkning av doktrinen innebär att fokus hamnar på innehållet i direktivbestämmelserna, närmare bestämt vad skyldigheterna för myndigheterna går ut på. Som *Janecek-fallet* visar kan det finnas ett myndighetsskön, men dess gränser ska vara möjliga att få överprövade i domstol.

Diskussion om närboendes möjligheter att komma till tals

Utgångspunkter

I den avslutande delen av artikel jämför jag de närboendes möjligheter att komma till tals i den svenska miljöprocessen med de internationella kraven enligt redogörelsen i tidigare avsnitt. En första utgångspunkt för diskussionen är alltså Århuskonventionens krav att den berörda allmänheten dels ska kunna överklaga tillståndsbeslut, dels ha möjlighet

⁵⁹ C-97/91 *Borelli*, REG 1992 s. I-6313, para 13–15. Se även *RA 1997 ref. 65 Lassagård*.

att få handlingar och underlåtenheter av personer och myndigheter som strider mot den nationella miljölagstiftningen prövade av domstol eller i administrativ ordning. Rättsmedlen som erbjuds ska vara tillräckliga och effektiva. Den andra utgångspunkten är att den svenska rättsordningen måste erbjuda den som berörs av en miljöfråga som regleras i en ovillkorlig och tillräckligt precis EG-rättslig bestämmelse en processuell möjlighet ta tillvara sina intressen. De EG-rättsliga kraven på miljöområdet kommer ofta till uttryck som skyldigheter för de ansvariga myndigheterna. Om kraven är tillräckligt tydliga måste det alltså vara möjligt för den enskilda att utmana myndigheternas passivitet. Det bör vidare observeras att EU vid sidan av medlemsstaterna har skrivit under Århuskonventionen. Kommissionen menar att det medför inte bara att medlemsstaterna ska tolka de EG-rättsliga bestämmelserna – t.ex. MKB-direktivet – i ljuset av konventionen, utan även att vissa konventionsbestämmelser ska tillämpas direkt.⁶⁰ Sammanfattningsvis är alltså utgångspunkten för den vidare diskussionen *att i den mån miljömyndigheterna är ålagda en klar förpliktelse i den nationella eller EG-rättsliga lagstiftningen, ska underlåtenhet att fullgöra denna kunna utmanas rättsligt av dem som berörs av miljöproblemet.*

Diskussionen i avsnittet behandlar tre typsituationer; när närboende tar initiativ gentemot verksamheter utan tillstånd, ärenden som tillkommit på initiativ av verksamhetsutövaren och de närboendes möjligheter gentemot tillståndsgivna verksamheter. Först måste emellertid något sägas allmänt om den svenska miljöprocessen.

Den svenska miljöprocessen

Samtliga de ärenden som redogjorts för i tidigare avsnitt har initierats av närboende. Miljöbalksärenden kan givetvis även inledas av miljö-nämnden eller av verksamhetsutövaren. Den vanligaste ärendekategorin utgörs av sådan operativ tillsynsverksamhet som gäller verksamheter eller åtgärder som inte är förenade med någon förprövningsplikt.⁶¹ När verksamhetsutövaren initierar ett ärende är det ofta genom en anmälan enligt 9 kap. MB och förordningen (1998:899, FMH) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd. Anmälningsskyldigheten gäller

⁶⁰ Compliance Committees ärende mellan Association Kazokiskes (Litauen) och Europeiska Unionen (Communication ACCC/C/2005/17 (European Community), ECE/MP.PP//2008/5/Add.10, 2 May 2008), punkt 23 och 28.

⁶¹ Sådana aktiviteter benämns ibland "U-verksamheter".

påbörjandet eller driften av vissa verksamheter som finns listade i en bilaga till FMH ("C-verksamheter"). Närmare regler om förfarandet i sådana ärenden – som alltså gäller lokaliseringen och utövandet av typiskt sett miljöstörande verksamheter – ges i 22–27 §§ FMH. Ärendet avslutas ofta med ett beslut, vilket – oavsett om det gäller avskrivning, avvisning eller ett avgörande i saken – är överklagbart av dem som berörs i enlighet med den rättspraxis som utvecklats av Miljööverdomstolen.⁶² Kretsen av berörda bestäms utifrån vanliga förvaltningsrättsliga regler (16 kap. 12 § MB, 22 § FL) och är densamma oavsett vem det är som har initierat ärendet. När det gäller tillsynsbeslut enligt miljöbalken består vanligen kretsen av verksamhetsutövaren och övriga enskilda som påverkas av verksamheten, typiskt sett närboende. Samtliga ska höras och betraktas som parter vid överprövningen, med lite olika beteckningar (med- eller motpart, annan part, övrig part). Avgränsningen av klagorätten för enskilda görs genom en bedömning av verksamhetens och störningarnas art och omfattning (buller, förorening av luft, vatten och mark, trafik m.m.), områdets karaktär och användning och liknande.⁶³ Det är alltså inte någon principiell skillnad på hur kretsen av sakägare bestäms när det gäller stora och små verksamheter. Skillnaden är att kretsen varierar i storlek beroende på störningarnas spridning och karaktär; från enbart de närmaste grannarna till en bullrande verksamhet till boende flera kilometer bort från t.ex. luftföroreande anläggningar och flygplatser.

För att påbörja och bedriva vissa verksamheter krävs tillstånd enligt miljöbalken. De vanligaste gäller vattenverksamheter (11 kap. MB), åtgärder som påverkar Natura 2000-områden (7 kap. 28 a § MB) och miljöfarliga verksamheter (9 kap. MB). När det gäller de senare, är de tillståndspliktiga verksamheterna listade i en bilaga till FMH. Tillstånd söks hos länsstyrelsernas miljöprövningsdelegationer ("B-verksamheter") eller – när det gäller större verksamheter – i miljödomstol ("A-verksamheter"). Förfarandet är reglerat i miljöbalken med krav som för de större verksamheterna följer EG-rätten på området, främst MKB- och IPPC-direktiven. Ärendet kungörs, beslutsprocessen är öppen, samråd hålls med myndigheter och enskilda, tillståndsbeslutet an-

⁶² Se exempelvis *MÖD 2003:19* och *MÖD 2003:58* (vindkraftverk), *MÖD 2004:32* (smågrisproduktion), *MÖD 2006:62* (skjutbana), *MÖD 2007:3* (motorsportbana).

⁶³ *RÅ 1997 ref. 38*, *NJA 2004 s. 590 I och II*, *MÖD 2002:82*, och *MÖD 2002:83*, *MÖD 2003:56*, *MÖD 2003:98* och *MÖD 2003:99*, se Darpö, J: Vem får klaga i miljömål? Nättidningen JPMiljonet (www.jpmljonet.se) 2004-10-27.

nonseras och de närboende kan överklaga i enlighet med den praxis som angivits ovan.

De kommunala miljönämnderna är operativa tillsynsmyndigheter för de flesta verksamheter utan tillstånd enligt miljöbalken. Många miljönämnder har också fått till sig överlättat tillsynsansvaret för tillståndsgiven verksamhet från länsstyrelserna.⁶⁴ Eftersom miljöbalkens tillämpningsområde är så vidsträckt, omfattar miljönämndernas ansvar allt från enskilda avloppsanläggningar och braskaminer till pappersbruk och kemikaliefabriker. Tillsynsansvaret innebär att på eget initiativ eller efter anmälan från verksamhetsutövare eller berörda kontrollera efterlevnaden av miljöbalken. Om det finns misstanke om överträdelser av reglerna ska anmälan göras till polis eller åklagare.

Slutligen ska nämnas enskild talan enligt 32 kap. 12 § MB. Med stöd av en sådan kan en närboende gå direkt till domstol och yrka förbud mot verksamheten eller att försiktighetsåtgärder ska vidtas. Möjligheten gäller dock inte verksamheter med tillstånd. Den civilrättsliga ingången har funnits i många år och den är värdefull som alternativ till den förvaltningsrättsliga vägen.⁶⁵ Antalet stämningar har emellertid varit ytterst få, endast en handfull har nått över tingsrättsnivå under de senaste tjugo åren. Orsaken ligger med största sannolikhet i att i dessa mål gäller vanliga regler om rättegångskostnader i civilmål. Den som beträder den vägen tar alltså en avsevärd ekonomisk risk, i synnerhet som motparten ofta är välförsedd med såväl teknisk som juridisk expertis och har stora ekonomiska resurser att tillgå. Bristerna i taleformen har också lett fram till att grupptalan eller organisationstalan kan väckas på miljöområdet med stöd av 32 kap. 13 och 14 §§ MB och lagen (2002:599) om grupprättegång. Erfarenheterna från dessa processformer är emellertid fortfarande begränsade.⁶⁶

⁶⁴ Enligt uppgift i Reach-utredningen (SOU 2008:73 s. 155) har kommunala miljönämnder det operativa tillsynsansvaret för omkring 70 % av verksamheterna med tillstånd enligt 9 kap. MB..

⁶⁵ Se *NJA 2004* s. 88.

⁶⁶ Se dock Lindblom, P H: Grupptalan i Sverige. *Norstedts Juridik 2008*, (kapitel 10), Ds 2008:74 Utvärdering av lagen om grupprättegång och Lindblom i SvJT 2008 s. 833. Nämnas kan också att miljödomstolen i Stockholm i början av året beslutade att pröva en grupptalan som fem fastighetsägare väckt som företrädare för drygt 6 000 andra och som gäller skadestånd enligt 32 kap. MB på grund av bullerstörningar från flyget på Arlanda (Nacka TR beslut 2009-01-09 i mål nr M 1931-07).

Initiativ från de närboende

Jag har redan påstått att miljönämndernas handläggning av klagomål från närboende till störande verksamheter från rättslig synpunkt fungerar tillfredsställande. JO:s granskningsverksamhet har haft stor betydelse för att upprätthålla ordningen som innebär att myndigheterna efter klagomål upprättar ett ärende enligt miljöbalken, vilket avslutas med ett beslut som ska kommuniceras med anmälaren. Ibland framförs åsikten att tillgängligheten i den förvaltningsrättsliga processformen medför en risk att miljödomstolarna belastas med struntärenden som borde kunna lösas på annat sätt. Jag kan hålla med om att finns en sådan risk, men det är svårt att komma åt problemet med rättsliga medel. Att begränsa lagstiftningens tillämpningsområde är vanskligt att göra på ett område som har sina rötter i grannelagsrätten. En sådan lösning leder heller knappast till färre eller kortare processer.⁶⁷ Att begränsa tillgången till rättslig prövning kommer ofelbart att leda till konflikter med de internationella kraven på området. I det sammanhanget får man inte glömma att Århuskonventionen ytterst går tillbaka till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och dess krav på rättvis rättegång och skydd av privat- och familjeliv (artiklarna 6 och 8 EKMR). Jag tror istället att lösningen ligger i att med andra medel se till att småfrågor inte dras till domstol. En sådan kan vara olika mekanismer för förhandling och medling, eller ADR ("alternative dispute resolution") som det kallas i länder med rika erfarenheter på området. Ett framgångsrikt svenskt sådant exempel finns på Värmdö, där man sedan några år tillbaka arbetar med kommunala medlare för att undvika att grannetvister utvecklas till rättsprocesser.⁶⁸

Den förvaltningsrättsliga processformen har annars stora fördelar jämfört med en ordning där de enskilda måste föra enskild talan i domstol för att försvara sina intressen. Processformen är öppen och medför inga rättegångskostnader. Det är också svårt, för att inte säga omöjligt, att skilja på allmänna och enskilda intressen på miljöområdet.⁶⁹ Samtliga frågor bör behandlas i ett sammanhang, resultera i ett beslut och överklagas i en instansordning. En sådan ordning – "one-

⁶⁷ Det händer dock att en fråga – efter att ha vandrat hela vägen upp till Miljööverdomstolen – slutligen bedöms vara så obetydlig att den hamnar utanför miljöbalken, se *MÖD 2007:1* om smattrande flagglinor.

⁶⁸ Dagens Nyheter/Bostad 2008-03-19.

⁶⁹ Se Gustaf Petrén's skiljaktiga mening i *RA* 83 2:85, även Wennergren, B: Miljörätt = civilrätt och offentlig rätt i symbios. (Ur festskrift till Bertil Bengtsson. Nerenius & Santérus förlag 1993) och Lindblom, PH: Miljöprocessen. Del I, kapitel 3 (Iustus 2001).

stop-shop” – medför stora fördelar för alla aktörer. Till detta kommer att den förvaltningsrättsliga processformen erbjuder en framkomlig väg för att möta de internationella kraven om tillgång till rättslig prövning, samtidigt som den ger en möjlighet för de EG-rättsliga normerna att få direkt effekt. På så vis kan också allmänheten fungera som vakthållare av miljömyndigheternas tillämpning av den materiella miljölagstiftningen. Hur det kan gå till illustreras i det pågående ärendet om miljö-kvalitetsnormerna vid Hornsgatan i Stockholm.

Där har närboende – företrädare av Svenska naturskyddsföreningen (SNF) – begärt att miljökontoret vidtar åtgärder för att luftkvaliteten i området ska förbättras. Bakgrunden är givetvis trafiksituationen i staden samt de fleråriga och talrika överskridandena av miljö-kvalitetsnormerna för kvävedioxid och partiklar (PM 10).⁷⁰ Normerna är givna i EG-direktivet 1999/30⁷¹ och implementerade i förordningen (2001:527) om miljö-kvalitetsnormer för utomhusluft. Regeringen antog ett åtgärdsprogram för området i december 2004, vilket skulle vara genomfört vid utgången av 2005. De åtgärder som vidtagits av staden har emellertid inte lett till någon förbättring av förhållandena. De närboende kräver nu att miljönämnden förelägger Stockholms stad att vidta de ytterligare åtgärder som ligger i dess makt för att minska trafiken i området. De menar att lagtexten 5 kap. 3 § MB medför ett tydligt krav på agerande från miljönämndens sida genom skrivningen ”skall säkerställa att de miljö-kvalitetsnormer som meddelats (...) uppfylls när de utövar tillsyn”. De hänvisar också till EG-domstolens uttalanden i *TA Luft-målen* och till målet om *Janecek*. Anmälan kommer småningom att leda fram till ett beslut av miljönämnden. Det vore knappast överraskande om myndigheten då uttalar att de åtgärder som utförts är tillräckliga, vilket troligen kommer att resultera i att de närboende överklagar. I slutändan kan det alltså bli Miljööverdomstolen som avgör om de krav som miljönämnden ställer på Stockholms stad är

⁷⁰ Stadsrevisionen Stockholms stad, Revisionsrapporten Stadens arbete med EU:s normer för partiklar (PM10) och kvävedioxid (dnr 420/149-07).

⁷¹ Rådets direktiv 1999/30 om gränsvärden för svaveldioxid, kvävedioxid och kväveoxider, partiklar och bly i luften.

tillräckliga för att säkerställa de boendes miljö och hälsa.⁷² Denna ordning garanterar enligt min mening såväl genomslag för de EG-rättsliga bestämmelserna om miljö kvalitetsnormer, som de närboendes tillgång till rättslig prövning.

Anmälningssärenden

På miljöskyddsområdet har traditionellt gällt att större verksamheter varit tillståndspliktiga och mindre har hanterats som anmälningssärenden hos de kommunala miljönämnderna. Miljöprövningen har emellertid de senaste åren tydligt präglats av det pågående arbetet med regelförenkling i Sverige och Europa ("Better Regulation").⁷³ Som en del i arbetet med att minska de administrativa bördorna för företagen genomfördes vid årsskiftet 2007/08 en omfattande avlövnings av tillstånds- och anmälningssplikter enligt FMH-bilagan. Reformen föregicks av en rapport som Naturvårdsverket tog fram 2004.⁷⁴ Den genomgående tanken är att miljöarbetet blir effektivare om tillståndssplikten försvinner och ersätts med en anmälningsskyldighet hos miljönämnden. Redan den utgångspunkten framstår som svårförklarlig, åtminstone från miljönämndernas perspektiv; varför skulle det bli mer tid över för miljöarbete när nämnderna nu får hantera miljöprövningar inom ramen för ett anmälningssförfarande, jämfört när myndigheten skriver remissyttrande i ett tillståndssärende som ett annat organ hanterar? Svaret på den frågan ligger emellertid utanför ämnet i artikeln, som ju behandlar de närboendes situation.

Det är nämligen så att den underliggande utredningen slarvade inte bara med analysen av effekterna av den tänkta reformen, den glömde också bort de motstående intressena.⁷⁵ Resultatet har blivit att relativt

⁷² Regeringsrätten har i två rättsprövningsmål bedömt att en detaljplan kan meddelas mot de närboendes påståenden om att den kommer att medföra att miljö kvalitetsnormerna för luft överskrids i området och därmed strider emot 2 kap. 2 § PBL (*RA 2007 not. 26*) (Norra länken) och *RA 2008 not 13* (Hornstull)). I båda dessa avgöranden har domstolen accepterat planerna med hänvisning till osäkra prognoser och marginell påverkan. Enligt min mening medför domstolens synsätt att regeringen tilldelas ett så stort handlingsutrymme för att undkomma den till synes skarpa skrivningen i 2 kap. 2 § PBL att det kommer bli svårt att få planer vräktas genom rättsprövning på den grunden. Det EG-rättsligt hållbara i den inställningen kommer säkert att bli föremål för diskussion framöver.

⁷³ Se Kommissionens hemsida: http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_en.htm.

⁷⁴ Pröva eller inte pröva. Naturvårdsverkets rapport 5353, februari 2004.

⁷⁵ I Att pröva eller inte pröva nämns närboende och grannar vid ett fåtal tillfällen, varav några skrivingar (i en bilaga) pekar på de negativa effekterna för de närboende om miljöprövningar sker i anmälningssärenden istället för regelrätta tillståndssprövningar. Det är emellertid inget som återspeglas i huvudtexten eller övervägandena.

stora och miljöstörande verksamheter hanteras som anmälningsärenden istället för i en ordnad tillståndsprocess med tydliga förfaranderegler. Landets 290 kommuner – vars kompetens och erfarenhet på området givetvis är högst varierande – har till sin ledning ett regelverk som är högst rudimentärt. När det gäller i vilken utsträckning som de närboende ska involveras i beslutsprocessen är reglerna dessutom oklara. I 26 § FMH står bara att statliga och kommunala myndigheter samt organisationer och ”enskilda som kan ha ett särskilt intresse i saken” ska på lämpligt sätt och i skälig omfattning ges tillfälle att yttra sig i saken. Vilka det är som har ett sådant intresse, när kommunikation ska ske och i vilken form, delgivningsfrågor och annonsering – allt är sådant som myndigheterna får gissa sig till. De handböcker och råd som Naturvårdsverket och intresseorganisationen Sveriges kommuner och landsting (SKL) har givit ut klargör heller inte sakernas tillstånd. Den förra myndigheten – som alltså har det övergripande ansvaret för tillsynsvägledningen på området – har givit ut en handbok som är tyst i frågan om närboende.⁷⁶ I SKLs skrivelse Handläggning av kommunala dispens- och anmälningsärenden enligt miljöbalken torgförs åsikten att ett anmälningsärende kan avslutas utan beslut genom en underrättelse till verksamhetsutövaren om att anmälan inte föranleder någon åtgärd. Endast om en sakägare har krävt att åtgärder ska vidtas, måste ärendet avslutas med ett beslut.⁷⁷

Nu menar jag att de otydliga handläggningsreglerna inte är något större problem för de kommuner som har intresse, resurser, erfarenhet och kompetens på området. De hanterar större anmälningsärenden som vore de tillståndsfrågor med kungörelse, krav på miljökonsekvensbeskrivningar, remisser och yttranden osv. Problemet är att myndighetspraxis skiljer sig starkt och att handläggningen blir en fråga om ambition hos den enskilda kommunen eller t.o.m. handläggaren. Att det då kan gå alldeles fel är uppenbart, vilket kan illustreras med Miljödomstolen i Vänersborgs avgörande om Kinnaredssågen i Hylte.⁷⁸ Ärendet initierades av sågen, som gjorde en anmälan om utökning av verksamheten. Miljönämnden kommunicerade ärendet med grannarna som var missnöjda. När de sedan klagade på nämndens beslut, ansågs

⁷⁶ Naturvårdsverkets handbok 2003:5 Tillståndsprovning och anmälan avseende miljöfarlig verksamhet.

⁷⁷ Sveriges Landsting och kommuner. Handläggning av kommunala provnings-, dispens- och anmälningsärenden enligt miljöbalken – underlag för lokala bedömningar. Svenska kommunförbundet 2000 (Bokliden, KB & Eriksson, A-S & Persson, G), s. 15ff.

⁷⁸ Miljödomstolen i Vänersborgs dom 2008-08-27 i mål nr M 2067-08.

de inte vara berörda och avvisades. Grannarna överklagade till länsstyrelsen som dock avlog med hänvisning till att inte var parter i ärendet och därför endast ”indirekt berörda”. Länsstyrelsen kunde dock trösta dem med att de kunde initiera *ett nytt ärende* med krav på ytterligare försiktighetsåtgärder. Väl i miljödomstolen anförde verksamhetsutövarerna att anmälningsärenden skulle bli mycket svåra att hantera för tillsynsmyndigheten i framtiden om de berörda skulle anses vara sakägare. Domstolen konstaterade att miljönämnden hade gjort fel när den gått utöver rättidsprövningen och bedömt frågan om de närboende hade klagorätt. Myndigheternas beslut undanröjdes därför och målet återförvisades till miljönämnden. Domstolen tog emellertid också tillfället i akt och uttalade sig i frågan om klagorätt. Man pekade på den praxis som utvecklats på området, att grannarna redan före beslutet hade klagat på sågen och att anmälningsärendet hade kommunicerats med dem. De skulle därför enligt domstolens uppfattning därför sannolikt anses som sakägare i målet.

Att den nya provningsordningen för större verksamheter för med sig andra problem har blivit tydligt i den sittande Miljöprocessutredningens (M 2007:04) arbete. Man har kunnat konstatera att en konsekvens av att tillståndsplikten är borttagen för vindkraftverk upp till 25 MW och för mindre vattenverksamheter är att verksamhetsutövarna istället söker frivilliga tillstånd enligt miljöbalken. Kreditgivarna nöjer sig nämligen alls inte med ”osäkra” tillsynsbeslut, utan kräver att verksamheten har tillstånd som säkerhet för framtiden. Resultatet har blivit att den ”praktiska tillståndsgränsen” är betydligt lägre, enligt flera uppgifter omkring 10 MW. Detta har i sin tur lett till att länsstyrelserna och miljödomstolarna idag är belastade med ett ganska stort antal tillståndsmål av det här slaget.⁷⁹ Dessutom uppstår det givetvis oklarheter i ett system med många liknande verksamheter som regleras med olika slags beslut. Till detta kommer en annan aspekt som har uppmärksamats av utredningen. När stora verksamheter hanteras som anmälningsärenden utan krav på MKB, kan det komma i konflikt med EG-rätten. Ett krav enligt direktiv 337/85 är nämligen att samtliga verksamheter som kan medföra ”betydande miljöpåverkan” ska föregås av en MKB. I bilaga 2 till direktivet finns angivet kriterier som den ansvariga myndigheten ska använda till ledning för bestämningen av vilka verksam-

⁷⁹ Miljöprocessutredningens delbetänkande *Prövning av vindkraft* (2008:86), s. 206, se även Länsstyrelsen i Kalmar skrivelse 2008-04-01 till utredningen som pekar på ”försvårningen” som den nya ordningen med ett kommunalt anmälningsförfarande medfört.

heter som kan medföra sådan påverkan. Direktivet utgår vidare från att MKB:n ska bedömas inom ramen för en tillståndsprövning.⁸⁰ De svenska reglerna finns i 6 kap. MB och förordningen (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar. De är idag konstruerade så att MKB krävs för de verksamheter som är tillståndspliktiga. När alltså stora verksamheter förs bort från tillståndslistan, blir det miljönämnden som måste göra bedömningen av miljöpåverkan och därmed behovet av en MKB och tillståndsprövning. Miljöprocessutredningen bedömer att med den konstruktion som EG-direktivet har, måste kraven genomföras genom en lagstadgad skyldighet för tillsynsmyndigheten att förelägga om tillståndsprövning i de fall som verksamheten kan befaras medföra betydande miljöpåverkan.⁸¹ Jag delar den uppfattningen och menar dessutom att myndighetens bedömning måste vara möjlig för de berörda att utmana med rättsliga medel.

Sammanfattningsvis kan följaktligen sägas att reformen om ”regel-förenkling” inte blev så enkel. Jag menar att de ovan beskrivna problemen alla talar i en bestämd riktning. Det krävs tydliga regler för att hanteringen av stora anmälningssärenden ska bli enhetlig och rättssäker i landets 290 kommuner. Dessutom talar starka processekonomiska skäl för att reglerna klargör att de närboende ska involveras i beslutsprocessen på ett tidigt stadium och att de måste behandlas som berörda parter i enlighet med det synsätt som JO har utvecklat i sina yttranden om grannars klagomål enligt miljöbalken. Det är också bättre att ta alla argument i en process som är öppen, jämfört med att få hantera senkomna invändningar genom återförvisning i senare skeden. Till detta kommer att EG-rätten kräver tydliga regler och transparens i systemet för att möjliggöra att kraven kan göras gällande i domstol.

Verksamheter med tillstånd

Slutligen vill jag belysa de närboendes rättsliga möjligheter att komma till tals när det gäller verksamheter som har tillstånd enligt miljöbalken. Det är i denna situation som den svenska miljölagstiftning enligt min uppfattning tydligast kommer i konflikt med våra internationella åtaganden och EG-rätten.

⁸⁰ Artikel 2.1, se även Mahmoudi, S: EU:s miljö rätt. Norstedts, 2:a uppl. 2003, s. 128.

⁸¹ Från den 1 augusti 2008 innehåller också FMH en sådan skrivning i 26 a §.

Tillstånd enligt miljöbalken har rättsverkan enligt 24 kap. MB. Det innebär att de oftast är obegränsade i tiden, dock kan villkoren omprövas efter tio år eller i förtid under vissa omständigheter. Enligt 26 kap. 1 och 2 §§ MB åligger det tillsynsmyndigheterna att fortlöpande kontrollera att villkoren är tillräckliga och efterlevs. Om det senare inte är fallet, ska myndigheten ta initiativ till omprövning enligt 24 kap. MB. En betydande del av de tillståndspliktiga verksamheterna omfattas av EG-reglering på området, bl.a. IPPC-direktivet. Medlemsstaterna är skyldiga att tillse att alla verksamheter som omfattas av direktivet har aktuella tillstånd. För nyttillkomna verksamheter har skyldigheten funnits sedan 1999, för befintliga sedan utgången av oktober 2007. Det senare kravet har genomförts i Sverige genom den s.k. 2007-förordningen.⁸² Av den framgår att tillsynsmyndigheten ska meddela de förelägganden eller inleda de omprövningar som behövs för att verksamheterna ska leva upp till IPPC-direktivet. Direktivet innehåller tvingande regler om förnyade bedömningar och uppdateringar av tillstånd. Artikel 15 och 16 i direktivet är Århusbestämmelser. Den förstnämnda ger den berörda allmänheten rätt att delta i beslutsprocesserna. Artikel 16 stadgar att den berörda allmänheten ska ha rätt att få den formella och materiella giltigheten av ett beslut, en handling eller en underlåtenhet som omfattas av bestämmelserna i artikel 15 prövad i domstol eller annat oberoende och opartiskt organ.

Trots den till synes skarpa lagstiftningen och kraven i IPPC-direktivet går arbetet med att ompröva gamla tillstånd i Sverige mycket långsamt. I Naturvårdsverkets årsredovisning 2006 gjordes bedömningen att en tredjedel av landets 2 500 IPPC-anläggningar hade inaktuella tillstånd.⁸³ Trots detta tas få omprövningsinitiativ från den centrala myndigheten och länsstyrelserna. Naturvårdsverket har inlett två omprövningar de senaste tolv åren, ECA Chemicals i Bohus 1996 och Landvetters flygplats 2005/06. Även antalet länsstyrelseinitiativ på området är blygsamt.⁸⁴ Regeringen kunde 2005 konstatera att av alla tillståndsgivna verksamheter i Sverige bedrevs 3 100 med gamla tillstånd,

⁸² Förordningen (2004:989) om översyn av vissa miljöfarliga verksamheter.

⁸³ Underlaget i avsnittet är hämtat från utredningen Myndighet för miljön (SOU 2008:62), kapitel 9.

⁸⁴ Beskrivningen bygger på länsstyrelsernas redovisning av omprövningsuppdraget i regleringsbrevet för 2006 och 2007 (se regeringsbeslut 2006-07-13 (dnr M2006/3074-3094/R)).

dvs. sådana som meddelats före miljöbalken.⁸⁵ Man satte då upp en målsättning om att de 800 mest prioriterade skulle ha uppdaterade villkor senast 2009. Av den redovisning som länsstyrelserna gjorde under våren 2006 framgår att målsättningen alls inte kommer att uppnås. Länsstyrelserna menar att arbetet tar för stora resurser. Många menar dessutom att det är ett systemfel att inte omprövningsskyldigheten ligger på verksamhetsutövarna. Det bör också observeras att de verksamheter som kommunerna utövar tillsyn över låg utanför redovisningen och där är läget än mer osäkert.

En möjlig förklaring till den låga aktiviteten på omprövningsområdet i Sverige kan vara att systemet är helt stängt för andra än verksamhetsutövarna och tillsynsmyndigheterna. Till skillnad från andra länder har vare sig miljöorganisationer eller enskilda berörda någon möjlighet att initiera omprövningar.⁸⁶ Möjligheten att begära omprövning är nämligen reserverad för miljömyndigheterna, närmare bestämt Naturvårdsverket, Kammarkollegiet, länsstyrelserna och miljönämnderna i de fall som de har tillsynsansvaret för verksamheten (24 kap. 7 § MB). Närboende har inte någon möjlighet att ta sådana initiativ, oavsett hur ingripande verkningarna är från den störande verksamheten. Till skillnad från vad som gäller verksamheter utan tillstånd kan de närboende heller inte angripa myndigheternas passivitet i dessa situationer med rättsliga medel.⁸⁷ I rättspraxis finns dessutom exempel på hur enskilda grannar inte fått klaga på tillsynsbeslut som gäller vad ett tillstånds rättsverkan ska anses omfatta, trots att beslutet hade direkt betydelse för dem.⁸⁸ Dessutom kan enskild talan, grupptalan och organisationstalan endast väckas mot verksamhet utan tillstånd.

Sammanfattningsvis är alltså rättsläget för den enskilda som bor granne med en tillståndsgiven verksamhet att hon inte har några möjligheter att vare sig utmana verksamheten direkt, eller utmana till-

⁸⁵ Den FMH-reform som genomfördes under 2008 innebar att ett större antal tillståndspliktiga verksamheter gjordes till anmälningspliktiga och ett antal anmälningsverksamheter fördes bort från bilagan. Antalet tillståndsverksamheter beräknas efter reformen till 4 650 st. (omfattar inte täkter), anmälningsverksamheter till 18 750 st.

⁸⁶ Den holländska miljöorganisationen Stichting Natuur en Milieu arbetar aktivt mot provinserna för att tvinga fram omprövningar av luftförorenande verksamheter. Dessa förhandlingar förs mot bakgrund av "hotet" att organisationen kan utmana myndighetens passivitet genom rättsprövning.

⁸⁷ *MÖD 2000:49*.

⁸⁸ *MÖD 2001:31*. I domen uttalar MÖD att "(m)iljödomstolens dom i tillsynsfrågan inverkar inte på klagandenas möjligheter att agera gentemot bolaget utifrån de regler som gäller för sakägare i förhållande till bolagets verksamhet". Mot bakgrund av lagtexten i 32 kap. 12 § MB framstår uttalandet som direkt felaktigt.

synsmyndighetens passivitet när det gäller dess skyldighet att begära omprövning. Jag tror att var och en inser att detta strider emot såväl Europakonventionen, Århuskonventionen och EG-rätten.⁸⁹ Jag menar också att detta är en fråga som Miljööverdomstolen borde reagera på. Det enklaste sättet att förbättra de närboendes rättsliga möjligheter i dessa situationer vore nämligen att utvidga praxis kring 0-beslut till att även omfatta passivitet när det gäller omprövningar av gamla tillstånd. Det är fråga om en skyldighet som är klart angiven i lagen och som återspeglar EG-rättsliga krav som är ovillkorliga och tillräckligt precisa. Därmed har domstolen en skyldighet enligt art. 10 EG att ingripa. Kan inte Miljööverdomstolen förmås att värna om de enskildas rättigheter, måste enligt min mening lagstiftaren reagera.

Slutord

Justitieombudsmannen har gått i bräschen för att värna de enskilda människornas intressen när myndigheter handlägger ärenden och beslutar i frågor som berör deras närmiljö. Jag har med denna artikel försökt belysa denna sida av JO:s granskningsverksamhet och dess betydelse på miljöområdet. Från den utgångspunkten har jag sedan på ett allmänt plan diskuterat de närboendes möjligheter att komma till tals i några situationer som präglas av tätt samarbete mellan tillsynsmyndigheter och verksamhetsutövare. Detta är en undanskymd aspekt av miljörätten som dock är viktig, inte minst mot bakgrund av de internationella och EG-rättsliga kraven. Frågan är också särskilt angelägen att lyfta fram och diskutera mot bakgrund av de oroande tongångar som hörts i den samhällspolitiska debatten de senaste åren. Debattklimatet i Sverige är nu sådant att det går utmärkt att öppet föreslå att vi ska försvåra för den berörda allmänheten att överklaga miljöbeslut eftersom det försenar viktiga samhällsinvesteringar.⁹⁰ En sådan lösning vore inte särskilt lyckad av flera skäl. Jag har redan nämnt risken för att komma på kollisionkurs med våra internationella åtaganden, vilka vi redan i dag har problem att uppfylla. Dessutom skulle det öka det konflikterna inom samhället, vilket på lång sikt är kontraproduktivt. Och slutligen

⁸⁹ Det är också förvånande att regeringen har lyckats övertyga Kommissionen om att 2007-förordningen lever upp till IPPC-direktivets krav på tillstånd för befintliga verksamheter.

⁹⁰ Det kan f.ö. noteras att diskussionen inte bara har gällt allmänhetens möjligheter att överklaga, utan även sektorsmyndigheternas (Kammarkollegiet, Naturvårdsverket). För båda myndigheterna finns utredningsuppdrag eller förslag om att minska eller helt ta bort möjligheterna att överklaga vissa ärenden.

och viktigast, det löser inte grundproblemet med den svenska miljöprocessen.

Vår miljöprocess kan visserligen sägas vara enkel 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. En förklaring ligger i att den överprövande domstolen i princip bedömer hela saken om igen i alla dess delar. Till detta kommer att processen börjar i en myndighetslinje och slutar i upprepade överprövningar i allmän domstol. Antalet instanser är i många fall fyra. I vissa fall tillkommer dessutom regeringens tillåtlighetsprövningar enligt 17 kap. MB och den efterföljande rättsprövningen i Regeringsrätten. Denna ordning kan jämföras med den som råder i vårt grannland Finland. Där meddelas tillstånd av kommuner, 13 regionala miljöcentraler och tre miljötillståndsverk. Samtliga beslut överklagas direkt till Vasa förvaltningsdomstol och sedan vidare till Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) i Helsingfors (utan prövningstillstånd). Antalet överprövningsinstanser är alltså två, där vi kan ha fem (länsstyrelsen, miljödomstolen, Miljööverdomstolen, regeringen och Regeringsrätten). Dessutom har Finland vidare klagorätt, såväl för närboende som för miljöorganisationer.⁹¹ Vid en sådan jämförelse framstår alltså den svenska "salen" för överprövning som vid (prövningens omfång) och ibland väldigt lång (instansordningen), medan porten som leder dit är trång (klagorätten).

Nu har visserligen Miljöprocessutredningen i uppgift att se över den svenska miljöprocessen för att bl.a. samordna prövningen av ärenden enligt MB och PBL.⁹² Dess arbete är emellertid närmast inriktat på att anpassa miljöprocessen till de allmänna domstolarna, varför det är svårt att se att utredningen kommer att leda till några större förändringar av den rådande ordningen, annat för vissa verksamheter. Det finns också inslag i direktiven och i resonemangen i betänkandena som snarast kommer att förlänga handläggningstiderna. Sådan blir effekten t.ex. om tillstånd till vattenverksamhet ska meddelas av förvaltningsmyndigheter, utan att de ges en sammansättning som kan godtas som "court or tribunal" i den mening som avses i art. 6 EKMR. En sådan ordning leder nämligen till att många sammanträden måste tas om i mil-

⁹¹ Så kan de finska grannarna exempelvis överklaga beslut om strandskyddsdispens, vilket alls inte är fallet i Sverige (*MÖD 2001:29*).

⁹² Direktiv 2007:94 och 2007:184, SOU 2007:111, SOU 2008:31, SOU 2008:86 och SOU 2009:10.

jödomstolen. Likaledes fördröjande blir effekten om inte Miljööverdomstolens praxisskapande verksamhet tydliggörs. Även utredningen ställningstagande att *inte föreslå* att regeringens tillåtlighetsprövningar enligt 17 kap. MB avskaffas eller åtminstone kraftigt begränsas är en sådan eftergift för dagspolitiska krav som kommer att visa sig olycklig för miljöprocessen ur ett längre perspektiv. Även här har vi att lära av Finland, där HFD kan välja att överlåta till regeringen att besluta i rena lämplighetsfrågor i vissa mål (vilket dock sker ytterst sällan).⁹³ I Sverige har 17 kap-prövningarna numera blivit ett sätt för exploateringsinriktade kommuner att komma runt regelverket – däribland våra EG-rättsliga förpliktelser – genom att gå till regeringen. Detta är möjligt av två skäl. Dels genom att regeringens beslut, oavsett hur tveksam dess rättstillämpning är i det enskilda fallet, i praxis har ansetts binda domstolarna i den efterföljande prövningen.⁹⁴ Dels genom att den krets som kan utmana beslutet rättsligt kraftigt begränsas.⁹⁵

Jag menar att diskussionen – såväl i samhället i stort som i det snävare utredningsperspektivet – borde vara tydligare inriktad på att åstadkomma en snabbare miljöprövning genom färre instanser. Redan Tillsynsutredningen föreslog att samtliga myndighetsbeslut skulle överklagas direkt till miljödomstol.⁹⁶ En sådan ordning skulle dessutom renodla länsstyrelsernas tillsynsvägläggande roll gentemot kommunerna, särskilt om de tilldelades en allmän möjlighet att överklaga kommunala beslut. Dessutom borde Miljööverdomstolens praxisskapande funktion bejaktas och regleras. Jag har aldrig förstått varför det anses som rättssäkert med en högsta domstol som sakprövar en bråkdel av alla mål på ett område som är oerhört vidsträckt och med en ytterst komplex lagstiftning, dessutom utan hjälp av egna tekniker eller naturvetare. Men nu börjar diskussionen föra så långt bort från Justitieombudsmannen att den får fortsätta på annat håll.

⁹³ Se 2 § 2 mom. lagen om högsta förvaltningsdomstolen 22.12.2006/1265.

⁹⁴ MÖD 2006:44 och Regeringsrättens dom 2008-12-10 i mål 5104-07. Den senare gällde rättsprövning av Botnia-banan och kommenteras i Darpö, J: Botnia-banan; slutpunkten som blev frågetecken. Nättidningen JP Miljonet (www.jpmljonet.se) 2008-12-22.

⁹⁵ Endast berörda enskilda och i vissa fall miljöorganisationer kan begära rättsprövning enligt lagen (2006:304). När regeringen beslutade att vindkraftparken i Sjisjka var tillåtlig (beslut 2007-12-19, dnr. M2007/1617/F/M) skedde det mot Naturvårdsverkets, Kammarkollegiets och länsstyrelsens avrådan. Till skillnad från många andra länder, kan dock de svenska sektorsmyndigheterna inte begära rättsprövning.

⁹⁶ SOU 2004:100 s. 138, 146.