

Ömsesidig glädje och nytta? Sverige och EU på miljörettens område

Jan Darpö*

Sammanfattning

Svensk miljölagstiftning genomsyras av EU-rätt. Anpassningen har pågått sedan slutet av 1970-talet och idag omfattas få miljöfrågor av enbart nationell lagstiftning. I denna analys beskrivs dels förhållandet mellan internationell rätt, EU-rätten och den svenska miljölagstiftningen, dels hur EU har påverkat svensk miljö rätt och hur Sverige har påverkat EU:s miljö rätt.

EU:s påverkan syns främst i lagstiftning och miljödomstolarnas rättspraxis. EU har även inflytande genom samarbeten, till exempel i samband med översyn av gällande lagstiftning, och genom konfliktlösning, som när kommissionen inleder överträdelseärenden mot Sverige för brott mot EU-rätten. EU påverkar slutligen när svenska domstolar begär förhandsavgöranden från EU-domstolen eller när svenska myndigheter deltar i olika nätverk på unionsnivå.

Sveriges inflytande är svårare att beskriva. Positioner i förhandlingar i internationella forum och på EU-nivå dokumenteras sällan och resultaten syns inte i de gemensamma regelverken. Några fall brukar dock lyftas fram, exempelvis Sveriges inverkan på EU:s lagstiftning om luftkvalitet eller kemikalieanvändning. Sverige påverkar vidare EU inom ramen för internationella förhandlingar, genom yttranden i EU-domstolen eller i samband med stämning av EU:s institutioner.

Enligt författaren är det inte självklart att EU:s miljölagstiftning kommer att bli starkare framöver – medvetenheten om EU:s miljö rätt har ökat men det har också gjort politikområdet mer omdebatterat.

* Jan Darpö är professor i miljö rätt vid Uppsala universitet.

1. Introduktion

Jag tror att alla som undervisat i miljö rätt på universitetsnivå någon gång har råkat ut för en student som gärna vill skriva en uppsats i ämnet, men ”helst inte med någon EU-rätt”. Svaret blir då att något sådant knappast är möjligt, då miljö rätten är genomsyrad av EU-rätt. Rättsområdet är dominerat av unionens lagstiftning och det finns få frågor som omfattas av enbart ”nationell rätt”. Det här är lätt att påvisa, såväl i lagstiftningen som i den rättspraxis som bildats i miljö domstolarna. När det gäller påverkan ”åt andra” hållet – det vill säga Sveriges inflytande på EU:s miljö rätt – är den svårare att beskriva. Här finns inga lagstiftningsakter att jämföra och dokumenten från förhandlingarna på unionsnivå är sparsamma eller inte tillgängliga för allmänheten. En studie med sådan inriktning är dessutom knappast en uppgift för rättsvetare, som ju mest sysslar med att jämföra och diskutera lagstiftning och domar från ett styrmedelsperspektiv. Lika fullt är denna analys skriven av en rättsvetare, varför den får tas för vad den är; ett första försök att ge en bild av den ömsesidiga påverkan mellan EU och Sverige på miljö rättens område utifrån 30 års erfarenhet på området.

Den första delen av analysen inleds med en definition av begreppet ”miljö rätt” i den betydelse som brukar användas i Sverige (avsnitt 2.1). Därefter följer en kortfattad beskrivning av den inhemska regleringen på området (2.2). De två följande avsnitten (2.3 och 2.4) ger en översiktlig bild av internationell rätt och EU:s reglering på miljö området genom förordningar och direktiv. Den egentliga diskussionen om påverkan mellan Sverige och EU inom miljö rätten kommer i den andra delen. Där kommer först en beskrivning av EU:s påverkan på den svenska miljö lagstiftningen (avsnitt 3.1), för att följas av några betraktelser kring Sveriges roll i arbetet med att ta fram miljö regler på unionsnivå (3.2). Det avslutande avsnittet handlar om Sveriges agerande i rättstvister med EU, dels i så kallade överträdelseärenden från Europeiska kommissionen, dels när Sverige som medlemsland har agerat rättsligt mot EU:s institutioner (3.3). I avsnitt 4 ges några avslutande reflektioner. Till analysen hör också en bilaga som innehåller en beskrivning av den miljö rättsliga forskningen i landet samt en omfattande litteraturlista som täcker åren 2014–2018.

2. Internationella förpliktelser, EU-rätt och inhemsk lagstiftning på miljöområdet

2.1 Vad är miljö rätt?

Miljö rätt kan sägas omfatta alla rättsregler som påverkar människans förhållande till den yttre miljön. Även om definitionen klagör att det är den yttre miljön som är regleringens föremål, blir det också tydligt att gränserna för rättsområdet är svåra att ange. Kärnområdet omfattar kvaliteten på luften, vattnet och marken, liksom den biologiska mångfalden och utnyttjandet av naturresurser. Andra frågor ligger i gränslandet eller faller utanför, ofta utan annan förklaring än historiska eller lagstiftningstekniska. I Sverige omfattas inte arbetsmiljölagstiftningen, vilket den gör i andra länder när det exempelvis gäller hanteringen av kemikalier. Motsatt räknas hälsoskydd i vårt land till miljö rätten, medan det ligger utanför i andra länder. Då rättsområdet idag är starkt präglad av internationell rätt och EU-rätt medför dessa gränsdragningar ibland intressanta skillnader i genomförandet av de internationella förpliktelserna.

Dagens miljö rätt innehåller delar från olika tidsepokers lagstiftning. Här finns inslag av civilrätt genom bestämmelser om enskilda anspråk och skadestånd. Givetvis finns även regler om straff och andra slags sanktioner, men den styrande funktionen är mest avskräckande och symbolisk. Huvuddelen av lagstiftningen är förvaltningsrättslig och handlar om de krav som samhället ställer på dem som påverkar miljön genom verksamheter och åtgärder. Miljökraven ställs nästan undantagslöst av särskilda prövnings- eller tillsynsmyndigheter, antingen på eget initiativ eller genom att någon begär att de ska ingripa. Styrningsinstrumenten är de vanliga i dessa sammanhang, det vill säga tillstånd och dispenser, myndighetsföreskrifter, förelägganden i enskilda fall, viten och avgifter, med mera. På så vis kan man säga att miljö rätten idag – med avseende på genomförande, regeluppbyggnad och rättskällemetod – i allt väsentligt är förvaltningsrättslig.

De flesta miljö ärenden handlar om den allmänna miljön som påverkar många människor. Vid till exempel prövningen av ett värmeverk behandlas utsläpp av ämnen som kan påverka både närliggande bostadsområden och den globala miljön genom spridningen av växthusgaser och annan klimatpåverkan. I många miljöprövningar måste man dessutom se bortom dagens situation och ta hänsyn till de framtida generationernas behov. Det perspektivet blir tydligt inte bara när det gäller föroreningar och klimatfrågor, utan även till exempel när det gäller hotet mot skyddsvärda miljöer eller djur och växtarter eller uttag av naturresurser.

Miljö rätts tydligaste särdrag – det som gör att vi idag pratar om ämnet som en egen juridisk disciplin – är förhållandet mellan rättsreglerna och den yttre miljön, eller som det uttrycks i den grundläggande läroboken på området: ”sambandet mellan människans lagar och naturens lagar”.¹ De förra kan vi styra över, men inte de senare. Det går inte att beordra Östersjöns bottnar att syresätta sig effektivare eller den vitryggiga hackspetten att trivas i den moderna industriskogens monokultur. Alltså måste rättsreglerna förhålla sig till processerna i naturen för att kunna fungera som effektiva styrmedel. De måste vara ”adaptiva”, det vill säga anpassningsbara till en miljö som är föränderlig och svårberäknad. För att möta dessa krav används därför inom miljö rätten en rad begrepp som är mer eller mindre biologiska/ekologiska, till exempel ”god ekologisk status” i ett vattendrag eller ”gynnsam bevarandestatus” hos en art.

¹ Michanek och Zetterberg, s. 30.

Följaktligen krävs ett nära samarbete mellan juridiken och den naturvetenskapliga forskningen för att de rättsliga styrmedlen på området ska kunna förstås och utvecklas.

Traditionellt brukar miljörätten innehållsmässigt delas in i sex grupper (se faktaruta).² De flesta reglerna inom miljörätten återfinns i de två ramverken på rättsområdet, plan- och bygglagen (2010:900, PBL) och miljöbalken (1998:808, MB). Utöver dessa två grundläggande regelverk finns åtskillig så kallad sektorslagstiftning där enskilda verksamheter regleras, till exempel skogsbruk, gruvidrift och byggande av vägar och järnvägar. Vanligen innehåller dessa lagar olika kopplingar till PBL och/eller MB.

Här är emellertid plats för en reservation. För den läsare som är bekant med dagens miljödebatt blir det tydligt att den traditionella uppdelningen av miljörätten inte fångar in de viktigaste problemområdena på ett rättvisande sätt. Det gäller exempelvis klimatfrågan som täcker flera av de lagstiftningsgrupper som beskrivs nedan. Den miljörättsliga lagstiftningen i frågan rymmer ju allt från EU:s utsläppshandelssystem och koldioxidlagring till olika typer av krav på utsläpp från transporter, innehållet i drivmedel, energieffektivisering och förnybar energi.³ De flesta av dessa områden täcks av EU-lagstiftning, vilken har genomförts i Sverige. Därutöver har riksdagen beslutat att införa ett klimatpolitiskt ramverk för Sverige med nya klimatmål till 2030, 2040 och 2045, en klimatlag (2017:720) och ett klimatpolitiskt råd. I klimatlagen anges att regeringens politik ska utgå från klimatmålen och hur arbetet ska bedrivas. Bland annat ska man presentera en klimatredovisning i budgetpropositionen och ta fram en klimatpolitisk handlingsplan vart fjärde år som anger hur målen ska uppnås.⁴ Till detta kommer olika förordningar som rör klimatarbetet, bland annat förordningen (2018:1428) om myndigheters klimatanpassningsarbete och förordningen (2015:517) om stöd till lokala klimatinvesteringar (det så kallade klimatklivet).

Miljörettens indelning

1. *Planlagstiftningen.* Här är PBL det grundläggande regelverket. I PBL bestäms hur kommunerna kan reglera användningen av mark och vatten genom olika planer och tillstånd, främst översiktsplaner, detaljplaner och bygglov. Till den här första gruppen brukar även räknas regler om hushållning av mark och vatten. Sådana ges idag främst i 3 och 4 kap. MB, vilka även tillämpas vid beslut enligt övriga miljölagar, bland annat PBL och sektorslagstiftningen.
2. *Naturvård och areella näringar.* De grundläggande reglerna om detta ges i 7, 8 och 12 kap. MB. Här finns bestämmelser om olika typer av områdesskydd för naturvård – till exempel nationalpark, naturreservat och Natura 2000 – fridlysning och artskydd samt samråd för verksamheter som kan påverka naturmiljön. Jaktlagstiftningen – jaktlagen (1987:259, JaktL), och jaktförordningen (1987:905, JaktF) – innehåller också viktiga regler om artskydd. Till den här gruppen hör även regleringen av skogsbruket, som på många sätt är alldeles egen genom 1979 års skogsvårdslag (1979:429, SVL). När det gäller jordbrukets miljöpåverkan ges regler om detta oftast i särskilda förordningar och föreskrifter med stöd av miljöbalken.
3. *Skyddslagstiftning.* Här finns reglerna i olika delar av balken. I 9 kap. MB regleras miljöskyddet när det gäller utsläpp till luft och vatten och annan påverkan från såväl stora verksamheter (industrier, förbränningsanläggningar, deponier, reningsverk) som verksamheter och åtgärder med mer lokal miljöpåverkan. Kapitlet innehåller även regler om hälsoskydd. Bestämmelser om efterbehandling och ansvar för förorenade områden finns i 10 kap. MB. Till

² Uppdelningen efter Michanek och Zetterberg, avsnitt 4.3.

³ För en sammanfattning, se <https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/environment/2001.html?root=2001>

⁴ Se Naturvårdsverkets hemsida; <https://www.naturvardsverket.se/Miljoarbete-i-samhallet/Miljoarbete-i-Sverige/Uppdelat-efter-omrade/Klimat/Sveriges-klimatlag-och-klimatpolitiska-ramverk/>

- skyddslagstiftningen brukar även den ”defensiva vattenrätten” räknas, det vill säga dikningar och andra åtgärder för att undvika skada från vatten. Regler om detta finns i 11 kap. MB.
4. *Produktlagstiftningen*. Här dominerar reglerna om kemikalier, avfall och återvinning. De förra ges bara delvis i 14 kap. MB och underliggande förordningar och föreskrifter, bland annat reglerna om bekämpningsmedel. Huvuddelen av kemikalielagstiftningen ges emellertid i Reach – förordningen (1907/2006) om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier – som är en direktverkande EU-förordning på området. Regler om avfall och återvinning finns i 15 kap. MB och en mängd regler av lägre dignitet. Gentekniska verksamheter regleras i 13 kap. MB.
 5. *Utvinnningen av vissa naturresurser*. Viktigast här är den så kallade lukrativa vattenrätten, det vill säga miljöreglerna kring utvinning av vatten för olika ändamål, till exempel vattenkraft och dricksvattenförsörjning. Dessa regler har lång tradition och finns idag i 11 kap. MB. Annan lagstiftning om utvinning av naturresurser handlar om täkt av berg och grus (9 kap. MB), mineraler (minerallagen 1991:45) och torvtäkt (lagen (1985:620) om vissa torvfyndigheter).
 6. *Anläggningar som har miljöpåverkan*. Exempel på sådana är väglagen (1971:948, VägL), lagen (1995:1649, JärnvL) om byggande av järnvägar, ellagen (1997:857), lagstiftning om större rörledningar (1978:160) och om flygplatser (9 kap. MB och luftfartslagen (2010:500)).

2.2 Ett internationellt rättsområde

Länge betraktades miljöfrågorna som nationella angelägenheter och naturresurserna i de fria haven som oändliga. I takt med industrialiseringen och jordens ökande befolkning växte emellertid också medvetenheten om behovet av en gemensam reglering på området. Som så ofta inom folkrätten skedde utvecklingen först genom sedvanerätt och rättspraxis i internationella organ. Efter andra världskriget har det blivit allt tydligare att många miljöfrågor är gemensamma för hela jorden. På 1960-talet hamnade verkningarna av kärnteknisk verksamhet i fokus, numera dominerar klimatförändringarna. Även behovet att reglera resursuttagen från områden utanför nationsgränserna, som de fria haven och Arktis, har blivit alltmer akut. Därtill har den ökande internationaliseringen av handeln och behovet av konkurrensneutralitet spelat in, då det finns ett gemensamt intresse att motverka uppkomsten av miljömässiga undantagszoner (”environmental havens”). Samtliga dessa frågor har uppmärksammats genom FN:s försorg, dels genom rapporter, dels vid de internationella konferenserna på miljöområdet – Stockholm 1972, Brundtlandskommissionen 1987, Rio 1992, Johannesburg 2002 och Rio+20 2012. Sammantaget har det medfört att under de tre senaste årtiondena har ett stort antal internationella överenskommelser slutits, de flesta inom ramen för FN-samarbetet (se faktaruta).⁵

Exempel på internationella överenskommelser på miljöområdet

- De mest omtalade av alla miljökonventioner är två FN-initierade ramkonventioner: dels *Ozonkonventionen* från 1985 om skyddet av ozonskiktet och dess *Montrealprotokoll*,⁶ dels 1992 års *Klimatkonvention* (UNFCCC),⁷ som syftar till att minska utsläppen av växthusgaser.

⁵ Historiken efter Mahmoudi och Rubenson, avsnitt 1.1 samt Michanek och Zetterberg kapitel 5.

⁶ Konvention för skydd av ozonskiktet (SÖ 1986:69) respektive Montrealprotokollet om ämnen som bryter ned ozonskiktet (SÖ 1988:35).

⁷ Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar (SÖ 1993:13 resp. SÖ 2002:41).

Det är under den senare ramkonventionen som 1997 års *Kyotoprotokoll*⁸ och 2015 års *Klimatavtal i Paris* har slutits. Enligt Parisavtalet förbinder sig parterna att hålla nere den globala temperaturökningen till 2 grader över dess historiska nivåer samt att arbeta för att den inte ska bli högre än 1,5 grader.

- FN:s luftvårdskonvention är en regional konvention för Europa, USA, Kanada samt länderna i Kaukasus och Centralasien.⁹ Konventionen gäller minskningar av utsläppen av långväga luftföroreningar och har arbetats fram inom FN:s ekonomiska kommission för Europa (UNECE). EU:s regelverk kring luft bygger till mycket stor del på luftvårdskonventionens arbete.
- Vidare finns det ett stort antal internationella och regionala överenskommelser till skydd för den biologiska mångfalden, däribland *Ramsarkonventionen*¹⁰ som ålägger parterna att skydda våtmarker till förmån för fågellivet och annan biodiversitet. Europarådets *Bernkonvention*¹¹ är en regional naturvårdskonvention för Europa och delar av Afrika. *CITES-konventionen*¹² är av stor betydelse för skyddet av utrotningshotade arter genom reglering av handeln.
- *Århuskonventionen*¹³ inom UNECE har en annan inriktning. I den regleras tre miljödemokratiska grundfrågor; allmänhetens tillgång till information, deltagande i beslutsprocesser och möjlighet till rättslig prövning. På så vis kan det sägas att Århuskonventionen är ett utflöde av kravet på en rättvis rättegång i artikel 6 i *Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter* (EKMR).¹⁴ En annan bestämmelse i EKMR som har betydelse på miljöområdet är artikel 8. Här anges att var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Europadomstolen har i en mängd mål slagit fast att miljöstörningar kan medföra kränkning av artikel 8 under två förutsättningar; dels att de klagande berörs direkt, dels att det har gällt en allvarlig störning.¹⁵ Räckvidden av det skydd som EKMR erbjuder bör dock inte överdrivas.¹⁶ Klart är dock att Europadomstolen poängterar att beslut som kan beröra enskilda på detta sätt ska föregås av fullgoda utredningar som beaktar deras intressen.

2.3 EU:s miljö rätt

Utvecklingen inom EU har följt en liknande linje som den internationella miljö rätten. Ursprungligen handlade den gemensamma marknaden bara om fri rörlighet för varor, tjänster och arbetskraft. Från mitten av 1970-talet ökade intresset för att reglera miljö störningar som var gränsöverskridande, främst med avseende på vattenförorening och flyttfåglar. När Sverige blev medlem i unionen 1995 hade regleringen utsträckt till luftföroreningar, naturvård och

⁸ 1997 års Kyotoprotokoll till 1992 års ramkonvention om klimatförändringar som under sin första period omfattade ett utsläppstak och konkreta åtgärder som ”åtagandeländerna” förband sig att följa, bland annat att introducera ett system för handel med utsläppsrätter. Protokollet är förlängt till 2013–2020, men för den perioden finns inte några rättsligt bindande krav på utsläppsminskningar.

⁹ Konventionen om långväga gränsöverskridande luftföroreningar (SÖ 1981:1).

¹⁰ Konvention om våtmarker av internationell betydelse i synnerhet såsom livsmiljö för våtmarksfåglar (SÖ 1975:76).

¹¹ Konvention om skyddet av europeiska djur och växter samt deras naturliga livsmiljöer (SÖ 1983:30).

¹² Konvention om internationell handel med hotade arter av vilda djur och växter (SÖ 1974:41).

¹³ UNECE:s konvention om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (SÖ 2005:28).

¹⁴ EKMR är införd i Sverige genom lag (1994:1219) om europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och har konstitutionell status genom 2 kap. 19 § regeringsformen (1974:152, RF).

¹⁵ *Lopez Ostra v. Spain* (1994-12-09), *Guerra v. Italy* (1998-02-19), *Hatton v. UK* (2003-07-08), *Fadeyeva v. Russia* (2005-06-09), m.fl..

¹⁶ Se Darpö: *Principle 10 and Access to Justice*. I Elgar Encyclopedia of Environmental Law – Principles of Environmental Law. Red. Krämer och Orlando. Edward Elgar Publishing 2018, s. 379–402.

artskydd, avfallskontroll och kemikalier. I takt med EU:s ökande ambitioner har rättsområdet vuxit till att omfatta i stort sett alla miljöfrågor och idag är det inte enkelt att nämna någon miljöfråga som inte omfattas av den unionsrättsliga regleringen. En stor del av EU-domstolens rättspraxis kommer från miljöområdet och har haft stor betydelse för utvecklingen av allmänna rättsprinciper, till exempel om EU-rättens företräde, direkt effekt och rättsskydd genom möjligheten till domstolsprövning.

Alltsedan 1973 har EU:s miljöarbete tagit avstamp i ett miljöhandlingsprogram som bestämts för gemenskapen för ett antal år. De grundläggande principerna för miljöarbetet fastlades redan i det första handlingsprogrammet 1973–1976. I det sjätte programmet (2000–2012) presenterades en omfattande strategi som prioriterade arbetet med klimatförändringar, natur och biologisk mångfald, miljö, hälsa och livskvalitet samt naturresurser och avfall. Här betonades också behovet av ett effektivt genomförande av den gemensamma miljölagstiftningen i hela unionen. Det senare är också något som poängteras i det sjunde programmet för perioden 2013–2020.¹⁷

Även om de grundläggande principerna inom miljöretten fastlades i det första miljöhandlingsprogrammet, var det först genom Europeiska enhetsakten (1987) som de införlivades i fördraget. Genom Lissabonfördraget har den gemensamma miljöpolitiken ytterligare stärkts. Redan i artikel 3 i fördraget om Europeiska unionen (FEU) slås fast att unionens politik ska baseras på hållbar utveckling och en hög miljöskyddsnivå. Enligt artikel 11 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) ska miljöskydds krav integreras i utformningen och genomförandet av unionens politik och verksamhet, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling ("integrationsprincipen"). De viktigaste miljöprinciperna framgår annars av artikel 191 FEUF. I bestämmelsens första stycke anges först målsättningen att unionens miljöpolitik ska syfta till att bevara och förbättra miljön, att skydda människors hälsa, att naturresurserna utnyttjas varsamt och rationellt samt att på internationell nivå främja åtgärder för att lösa regionala eller globala miljöproblem, särskilt klimatförändringen. Av artikelns andra stycke framgår sedan att syftet är att uppnå en hög skyddsnivå, samtidigt som de olikartade förhållandena inom regionerna beaktas. Miljöpolitiken ska bygga på försiktighetsprincipen och på principerna om att förebyggande åtgärder bör vidtas, att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan samt att förorenaren ska betala.¹⁸

Som redan nämnts omfattas eller åtminstone berörs i stort sett all svensk miljö rätt av EU-lagstiftningen. Direktverkande EU-förordningar förekommer på viktiga områden som kemikalier (Reach), gränsöverskridande transporter av avfall och skyddade växt- och djurarter. Det i särklass viktigaste regleringsinstrumentet på området är emellertid direktiv. När det gäller sådana får medlemsstaterna enligt artikel 288 FEUF välja form och tillvägagångssätt för genomförandet, men resultatet måste uppnås. EU-domstolen har emellertid betonat att det inte räcker med enbart administrativa och myndighetsinterna anvisningar – direktivkraven måste genomföras med bindande rättsregler. Genomförandet behöver inte vara ordagrant, men det

¹⁷ Att leva gott inom planetens gränser. Det sjunde allmänna miljöhandlingsprogrammet för unionen till 2020; ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/7eap/sv.pdf

¹⁸ Se Jans och Vedder 2012 (kapitel 1), Fisher, Lange och Scotford 2013 (kapitel 11), Langlet och Mahmoudi 2016 (kapitel 2), samt Krämer 2016 (kapitel 1) för närmare redogörelser för de miljörettsliga principerna inom EU-rätten.

allmänna rättsläget eller sammanhanget ("general legal context") ska återspegla direktivets delar klart och tydligt.¹⁹

Miljödirektiven kan vara av karaktären *miljöskyddsdirektiv* enligt artikel 192 FEUF och innehåller då minimikrav som medlemsstaterna kan komplettera med strängare regler. Exempel på direktiv som grundas på sådan "minimiharmonisering" är naturvårdsdirektiven och ramdirektivet för vatten.²⁰

Andra miljödirektiv är av karaktären *marknadsdirektiv* och utfärdade med stöd av artikel 114 FEUF. Direktiven om kemikalier och bekämpningsmedel finns i den här gruppen med så kallade totalharmoniseringsdirektiv. Eftersom de syftar till att skapa en fungerande inre marknad är utrymmet för medlemsstaterna att vidta strängare åtgärder på det reglerade området betydligt mindre eller närmast obefintligt. Illustrerande för detta synsätt är EU-domstolens avgörande i följande rättsfall: mål C-142/05 *Vattenskottrarna*, mål C-473/98 *Toolex* och mål C-288/08 *Nordiska Dental*. I korthet kan rättsläget sammanfattas som att medlemsstaten inte får införa generella förbud mot användningen av produkter som inte är förbjudna enligt EU-rätten. Däremot kan man i den nationella lagstiftningen reglera användningen i vissa avseenden eller på begränsade områden.²¹ Medlemsstaterna kan i och för sig också försöka använda den så kallade miljögarantin enligt artikel 114.4 och 114.5 FEUF, men utrymmet är ytterst begränsat. Sverige har till exempel medgivit ett undantag för att förhindra användningen av så kallade azofärger med stöd i miljögarantin, men nekats undantag för träskyddsmedel. Som synes finns när det gäller marknadsdirektiv en tydlig motsättning mellan marknadsintresset och miljöintresset som är politiskt kontroversiell. Det finns därför anledning att tro att EU-domstolen kommer att vara engagerad i den konflikten så länge som unionen består.

3. Sverige och EU på miljöområdet

3.1 EU:s påverkan på svensk miljö rätt

Sveriges inställning vid inträdet i Europeiska unionen 1995 var att den inhemska lagstiftningen uppfyllde de rättsliga kraven på miljöområdet genom att redan vara i nivå eller till och med bättre än vad som följde av de gemensamma förordningarna och direktiven. Inställningen visade sig vara naiv och den anpassning som har skett därefter av den svenska miljö rätten har varit omfattande och delvis smärtsam. Svenska koncept som skälighetsavvägningar, riktvärden för utsläpp, mjuka miljö kvalitetsmål och "eviga" tillstånd visade sig fungera illa i mötet med de EU-rättsliga kraven på strikt tillämpning av reglerna, absoluta gränsvärden, miljö kvalitetsnormer och anpassning av miljökraven till förändringar i miljön.

¹⁹ Michanek och Zetterberg, s. 88f med hänvisning till bland annat rättsfallen C-6/04 *Kommissionen mot UK* och C-32/05 *Kommissionen mot Luxemburg*. Se även C-332/04 *Kommissionen mot Spanien*, punkt 38 och C-427/07 *Kommissionen mot Irland*, punkt 54–55 och 57. I avgörandet C-192/11 *Kommissionen mot Polen*, punkt 56–58 uttalade EU-domstolen att det inte heller är tillräckligt att det överlämnas till de nationella myndigheterna att se till att tillämpningen av oklara regler håller sig innanför ramarna för direktivkraven, då en sådan ordning inte kan ge tillräcklig klarhet och precision för att möta de krav som ställs enligt rättssäkerhetsprincipen.

²⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område.

²¹ Se till exempel C-67/97 *Läsöbina*.

Ett tydligt exempel på denna kollision i synsätt kom till uttryck i kommissionens framgångsrika stämning för brister i genomförandet av uppdateringskravet för äldre tillstånd till industrier som omfattades av det så kallade IPPC-direktivet.²² Det resulterade i att Sverige sällade sig till den glesa skara av medlemsstater som faktiskt bötfällts av EU-domstolen för brott mot den gemensamma miljölagstiftningen.²³

Andra sådana situationer har uppstått när de svenska domstolarna i allt högre grad har satt den inhemska regleringen åt sidan med hänvisning till tvingande EU-rätt (direkt effekt) eller andra unionsrättsliga principer.²⁴ Ett sådant avgörande som debatterats långt utanför den miljörättsliga diskursen var när Högsta domstolen i det så kallade Bunge-målet underkände den svenska uppdelningen av tillståndsprocessen för verksamheter som kan påverka ett område som skyddas av EU:s nätverk Natura 2000 (NJA 2013 s. 613).²⁵

Oavsett om det har berott på underskattning eller inte så har arbetet med att genomföra EU-rätten i den svenska miljölagstiftningen varit intensivt sedan starten 1995. Idag skulle jag uppskatta att 90–95 procent av all inhemska miljölagstiftning är mer eller mindre anpassad till EU:s på området och det finns – vilket nämndes redan i inledningen – ytterst lite av renodlad ”nationell” reglering. Man kan nämna strandskydd, byggnadslagstiftning och kulturmiljöfrågor som sådana undantag, men då måste det röra sig om situationer då tillämpningen inte kommer i konflikt med EU:s regler om artskydd (RÅ 2005 ref. 44), miljökvalitetsnormer för vatten eller luft (MÖD 2013:47) eller krav på tillgång till rättslig prövning (HFD 2018 ref. 10). Det här är emellertid inte något unikt för vårt land, utan gäller för alla medlemsstater då lagstiftningstakten på unionsnivå har varit mycket intensiv på miljöområdet. Det finns uppskattningar som pekar på att närmare en tredjedel av allt EU-gemensamt lagstiftningsarbete under 2000-talet har varit mer eller mindre miljörelaterat, även om ambitionsnivån minskat under den nuvarande Juncker-kommissionen.

Som nämndes i inledningen dominerar direktiven som rättsakt på miljöområdet, även om det också finns EU-förordningar för handelsrelaterade frågor (kemikalier, avfall), liksom för genomförandet av internationella överenskommelser. Något som emellanåt glöms bort i den svenska debatten är att en stor del av EU-rätten på miljöområdet utgör just sådan genomförandelagstiftning som krävs för att unionen ska leva upp till sina internationella förpliktelser. Något som inte heller diskuteras särskilt ofta är det faktum att de flesta internationella överenskommelser utgör ”blandade avtal”, det vill säga undertecknade av såväl EU som medlemsstaterna.²⁶ Det medför att i vissa avseenden blir medlemsstaterna ”monistiska” i förhållande till konventionen, det vill säga att tydliga förpliktelser gäller direkt,

²² Direktiv 96/61, sedermera 2008/1, om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar, numera direktiv 2010/75 om industriutsläpp (samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar).

²³ Mål C-607/10 (2012) och mål C-243/13 (2014).

²⁴ I C-263/08 *Djurgården-Lilla Värtan* (2009) underkände EU-domstolen reglerna i miljöbalken om miljöorganisationers klagarätt, vilket resulterade i att Högsta domstolen bortsåg från den inhemska regeln. I HFD 2015 ref. 79 underkände Högsta förvaltningsdomstolen ett överklagandeförbud i jaktförordningen med hänvisning till den EU-rättsliga rättsskyddsprincipen, se Darpö: *Klaga inte på vargen..! Om överklagandeförbudet i jaktförordningen och EU-rätten – Rättsfallskommentar till HFD 2015 ref. 79*. Europarättslig tidskrift 2017 s. 111.

²⁵ Se Darpö: *Tradition och förnyelse på vattenrättens område. Om mötet mellan gamla tillståndsregimer och moderna miljökrav*. Nordisk miljörettslig tidskrift 2014:2, s. 101 och Darpö: *Direkt effekt och processuell autonomi. Omigen om Bunge-domen och EU-rättens genomslag*. Svensk Juristtidning 2014 s. 735.

²⁶ Inom engelsk doktrin benämns detta ”self-executing effect”. I miljörettsliga mål har EU-domstolen använt uttrycken ”direkt tillämplig” (C-213/03 *Étang de Berre* (2004)) eller ”direkt effekt” (C-240/09 *Den slovakiska brunbjörnen* (2011)).

även i de fall som rättssystemet utgår från en dualistisk tradition som i de nordiska länderna.²⁷ Det här kan illustreras med det rättsliga skyddet av den svensk-finska järvpopulationen. Arten omfattas av Bernkonventionen men finns inte med i motsvarande reglering i EU:s art- och habitatdirektiv (92/43).²⁸ Trots det åtnjuter järven ett strikt skydd enligt Bernkonventionen genom att dess skyddsregler har direkt effekt i Sverige. Det innebär att bestämmelserna kan göras gällande av miljöorganisationer mot myndigheter i landet.

EU-rätten har emellertid inte bara en direkt påverkan på den inhemska miljörätten genom förordningar eller genomförande av direktiv. Därutöver kan man tala om en indirekt ”normerande effekt” på miljölagstiftningen. Ett sådant exempel är kraven på ”no goldplating” som är högst levande i den svenska miljödebatten, pådrivna inte minst från näringslivet. Argumentationen går ut på att Sverige inte borde gå före och ha en mer ambitiös lagstiftning på miljöområdet trots att det är tillåtet enligt EU-rätten. Skälet är att en sådan ”överimplementering” kan leda till konkurrensnackdelar för svensk industri. Det här synsättet har kommit att prägla lagstiftningsarbetet på några områden, till exempel när det gäller anpassningen av de svenska reglerna om miljökonsekvensbeskrivningar till de senaste ändringarna av MKB-direktivet.²⁹ Även dagens kampanj från de areella näringarna mot ”överimplementeringen” av fågeldirektivet är ett sådant exempel.

En näraliggande fråga gäller EU-rättens direkta och indirekta påverkan på den svenska miljöadministrationen. Det finns till att börja med uttryckliga krav på att utse ansvariga myndigheter för olika miljölagar. Därutöver ställs krav på att den inhemska miljöförvaltningen, dels direkt genom uttryckliga regler om upplysningar och återrapportering till kommissionen, dels genom den allmänna förutsättningen om ett effektivt genomförande av EU-rätten. Förändringar som motiverats av sådana hänsyn har varit tydligast på livsmedelsområdet efter utbrottet av Creutzfeldt-Jakobs sjukdom (”galna kosjukan”) i djurbesättningar. Här gör kommissionens ansvariga generaldirektorat (GD Hälsa och livsmedelssäkerhet) och dess särskilda myndighet på området – kontoret för livsmedels- och veterinärfrågor, FVO – regelrätta revisioner av Sveriges livsmedelskontroll, inbegripet inspektioner på plats. Livsmedelslagstiftningen ger också den nationella myndigheten Livsmedelsverket möjlighet att meddela rättelseförelägganden mot den lokala tillsynsmyndighet som inte sköter sitt uppdrag. Något sådant finns inte på miljöområdet, där istället kommunerna är huvudansvariga för genomdrivandet av lagstiftningens krav på verksamhetsutövarna, samtidigt som deras självständighet är orörd. EU-rättens indirekta påverkan blir emellertid alltmer tydlig även här, och det har bland annat ifrågasatts om Sverige kan behålla kommunal miljötillsyn av industriverksamheter som är tekniskt komplicerade och som omfattas av EU-rättsliga krav.³⁰ Ett annat exempel är att de nya reglerna för genomförandet av EU:s ramdirektiv för vatten ger länsstyrelsen möjlighet att på eget bevåg (”ex officio”) underkänna en kommunal detaljplan

²⁷ Lite förenklat kan sägas att monismen innebär att internationella bindande avtal och ett lands egna lagar tillsammans utgör ett och samma rättssystem. Den internationella överenskommelsen tillämpas alltså direkt, med automatik. Ett exempel på ett sådant land är Nederländerna. Det svenska rättssystemet är istället dualistiskt, vilket innebär att den internationella konventionen måste införlivas genom svensk författning för att kunna tillämpas. Därigenom kan det internationella avtalet inte tillämpas direkt, åtminstone inte på annat sätt än genom traktatenlig tolkning av den inhemska rätten.

²⁸ Närmare bestämt finns järven (Gulo gulo) enbart upptagen i bilaga II till art- och habitatdirektivet (direktiv nr 92/43 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter).

²⁹ Direktiv 2011/92 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt, senast ändrat genom direktiv 2014/52, se proposition 2016/17:200 Miljöbedömningar.

³⁰ Se SOU 2017:63 Miljötillsyn och sanktioner.

som strider mot det så kallade icke-försämringsförbudet.³¹ En sådan möjlighet finns för övrigt redan när det gäller kommunala planer som bryter mot EU-rättsligt bindande miljö kvalitetsnormer.³²

3.2 Sveriges påverkan på EU:s miljö rätt

När det gäller frågan om påverkan från det andra hållet är den som sagt betydligt svårare att besvara.³³ Sverige har varit mycket aktivt i EU-rättsliga sammanhang alltsedan EES-avtalet 1994, på kemikalieområdet ännu tidigare. På grund av den politiska situationen i Sverige vid inträdet 1995, med ett omfattande EU-motstånd, arbetade regeringen från början aktivt mot de andra medlemsstaterna för att den inhemska miljölagstiftningen inte skulle försvagas, åtminstone på vissa områden. Den så kallade miljögarantin i (nuvarande) artikel 114.4 FEUF är visserligen främst Danmarks förtjänst, men Sverige var behjälpligt. Andra exempel är den försurningsstrategi som lanserades i slutet av 1990-talet, liksom kraven på avgasrening av fordon.³⁴

Under 2000-talet kan man även peka på att Sverige har haft inflytande på EU:s miljölagstiftning genom Europaparlamentet, till exempel inom den gemensamma fiskepolitiken (GFP). När det gäller arbetet med att ta fram havsplaneringsdirektivet (2014/89) sägs företrädare för de svenska kommunernas (internationellt sett mycket) starka självbestämmande ha haft stort inflytande i förhandlingarna under Regionkommittén i riktning mot en ”urvattning” av planeringskraven. På vissa områden är det också relativt enkelt att visa att förhandlingsarbetet lett till att den svenska miljölagstiftningen har påverkat utformningen av unionens rättsakter. Ett sådant exempel är kärntekniklagens (1984:3) bestämmelser om kärnavfallshantering som fick stå modell för EU:s kärnavfallsdirektiv (2011/70/Euratom). Sverige sägs också ha haft ett stort inflytande när miljöhandlingsprogrammen förhandlades mellan medlemsstaterna.

Vidare har den svenska uppfattningen att miljö tillsyn är något mer än enbart myndighetsutövning (”enforcement”) också fått uppmärksamhet i samarbetet inom IMPEL (European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law), där Sverige har varit ett av de drivande länderna.³⁵ På så vis har idéer om verksamhetsutövarnas ”egenkontroll”, kombinerad med tillsynsmyndigheternas rådgivning och vägledning, gjort intryck i andra medlemsstater och på EU-nivå.³⁶ Det är vidare en allmän uppfattning bland

³¹ Se proposition 2917/18:243 Vattenmiljö och vattenkraft.

³² 11 kap. 10 § PBL.

³³ Min kunskap här är vad journalister skulle kalla ”anekdotiska”, dvs. baserade på enstaka uppgiftslämnare och inte säkerställda genom andra och oberoende källor. Förutom de fåtal artiklar jag hänvisar till i avsnittet, har jag intervjuat miljö rättsvetare och tjänstemän på Miljö- och energidepartementets rättssekretariat, Kemikalieinspektionen och Naturvårdsverket. Den svenska industrins påverkansarbete i olika intresseorganisationer – som givetvis har stor betydelse – har jag alls inte undersökt. Detsamma gäller för de svenska miljöorganisationer som är verksamma i internationella förhandlingar genom paraplyorganisationen EEB (European Environmental Bureau).

³⁴ Se Molin: *Sweden's role in EU environmental policy*. *European Environmental Law Review* 1999 s. 243.

³⁵ Nätverket var tidigare organiserat av EU, men är idag ett internationellt nätverk bestående av 53 miljö myndigheter, varav de flesta från EU-länder. Nätverket är registrerat i Belgien och finansieras genom medlemsavgifter och projektmedel från Life+-fonden (EU:s miljöfond). Den drivs idag av Belgien med stöd av EU-kommissionen, se www.impel.eu

³⁶ Redan det faktum att ”tillsyn” översätts med ”supervision” skapar problem i förståelsen, se Nilsson: *Enforcing Environmental Responsibilities A Comparative Study of Environmental Administrative Law*. Akademisk avhandling vid Juridiska fakulteten i Uppsala, 2011.

rättsvetare och tjänstemän att Sverige har haft ett inflytande på EU:s kemikalielagstiftning. Utformningen av kemikalieförordningen Reach ges som exempel, liksom förbuden mot blyanvändning och bekämpningsmedlet paraquat. I den senare frågan gick det så långt att Sverige väckte talan mot kommissionen för dess senfärdighet, vilket EU-domstolen höll med om (mål T-229/04 (2007)). Även i fråga om regleringen av bekämpningsmedel och biocider sägs Sveriges idéer ha fått stort genomslag i bekämpningsmedelsdirektivet (2009/128). Ett avslutande exempel kan vara arbetet med unionens vattenförvaltning inom ramdirektivet för vatten, där vägledningar genom ”gemensamma genomförandestrategier” (Common Implementation Strategies, CIS) utarbetas på möten med de så kallade vattendirektörerna som kommer från medlemsstaterna. Här sägs de svenska experterna på akvatiska ekosystem ha spelat en avgörande roll för en förståelse av direktivets bestämmelser som har blivit vägledande för medlemsstaternas genomförande.³⁷

Sverige har även påverkat unionens miljö rätt genom förhandlingarna kring internationella överenskommelser där både EU och medlemsstaterna är parter. Ett sådant exempel var förarbetet till *Konventionen om biologisk mångfald (CBD)*.³⁸ Även i arbetet med 1992 års *Konvention om skydd av Östersjöområdet marina miljö (HELCOM)*³⁹ var och är Sverige drivande, vilket givetvis har påverkan inom EU genom att såväl unionen som Östersjöländerna är parter. Samtidigt spelar även EU en ledande roll i arbetet i HELCOM och har ett betydligt större inflytande, vilket i sin tur påverkar svensk rätt.

Slutligen bör några ord sägas om den nordiska öppenhetsmodellen och dess påverkan i Europa på miljöområdet. I Sverige är offentlighetsprincipen en självklarhet, vilket står i kontrast till den allmänna hållningen inom europeisk förvaltning. Där är utgångspunkten den motsatta, nämligen att allmänhetens insyn i myndigheternas verksamhet ska vara begränsad. Inom EU fanns visserligen öppningar på miljöområdet redan genom lagstiftning i 1990 års direktiv om rätt att ta del av miljöinformation (1990/313/EEG), men bestämmelserna var inte särskilt långtgående. En viss anpassning till den internationella standarden för allmänhetens tillgång till miljöinformation, rätt att delta i beslutsprocesser om miljön samt möjlighet till rättslig prövning – Princip 10 i Rio-deklarationen och Århuskonventionen – skedde därefter med direktiven 2003/4/EG respektive 2003/35/EEG.⁴⁰ En liknande ordning för EU:s egna institutioner genomfördes med förordning 1367/2006.⁴¹ Reglerna gäller emellertid enbart för större verksamheter och i vissa situationer. De långtgående unionsrättsliga kraven på tillgång till rättslig prövning vid nationell domstol har framför allt utvecklats genom EU-domstolens rättspraxis.⁴² När det gäller allmänhetens tillgång till rättslig prövning av EU-institutionernas

³⁷ CIS är ett exempel på hur mjuka styrmedel byggs upp inom EU genom rådgivande organ vars slutsatser kommissionen anger vara ”best practises”. På vattenområdet har den här ordningen kritiserats, främst för att innehållet i vissa CIS sägs strida mot direktivet, men också för att ”vattendirektörerna” är självständiga experter utan instruktioner från medlemsstaterna (se Josefsson, H: *Ecological Status as a Legal Construct—Determining Its Legal and Ecological Meaning*. 27 *Journal of Environmental Law* 23 (2015) s. 231).

³⁸ Convention on Biological Diversity (Rio 1992), SÖ 1993:77.

³⁹ SÖ 1996:22.

⁴⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/4/EG av den 28 januari 2003 om allmänhetens tillgång till miljöinformation och om upphävande av rådets direktiv 90/313/EEG.

⁴¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1367/2006 av den 6 september 2006 om tillämpning av bestämmelserna i Århuskonventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor på gemenskapens institutioner och organ.

⁴² Det rör sig om närmare 40 rättsfall sedan 2005, varav de viktigaste är C-237/07 *Janecek* (2008), C-404/13 *ClientEarth* (2014), C-263/09 *Djurgården Lilla-Värtan* (2010), C-115/09 *Trianel* (2011), C-240/09 *Den slovakiska brunbjörnen* (2011), C-416/10 *Križan* (2013), C-137/14 *Kommissionen mot Tyskland* (2015), C-243/15 *VLK II* (2016) och C-664/15 *Protect* (2017).

beslut är frågan föremål för en intensiv diskussion mellan kommissionen och medlemsstaterna. Det är ett resultat av att Århuskonventionens genomförandekommitté har bedömt att förordning 1367/2006 är otillräcklig.⁴³ Det återstår att se om den debatten resulterar i att miljöorganisationerna får ökade möjligheter att rättsligt utmana beslut av till exempel kommissionen genom talan direkt vid EU-domstolen.

I processen mot ökad öppenhet har Sverige spelat en betydelsefull roll. Inte bara har man agerat rättsligt i mål om miljöinformation (se nästa avsnitt), regeringen har även gått i bräschen och statuerat egna exempel. Det är exempelvis enbart Sverige och Finland⁴⁴ som lämnar ut svaren till kommissionen på formella underrättelser och formella yttranden, liksom inspel i pågående mål i EU-domstolen. Från Sveriges håll är den här inställningen huvudregel och hållningen så pass välkänd att det till och med förekommer att regeringar och myndigheter i andra medlemsstater vänder sig till Regeringskansliet för att få ut material som annars betraktas som internt i EU.⁴⁵

3.3 Sverige, Europeiska kommissionen och EU-domstolen

Kommissionen har varit mycket aktiv med överträdelseärenden på miljöområdet mot medlemsstaterna, även om antalet verkar ha gått ned under senare år.⁴⁶ Det gäller också mot Sverige och som redan nämnts dömdes vi till böter i det så kallade IPPC-målet 2014. I slutändan var det fråga om en enda anläggning som inte mötte kraven, vilket kostade Miljö- och energidepartementet två miljoner euro i engångssumma och 4 000 euro/dag i två veckor. Samtidigt kan det konstateras att överträdelseärendet var ett effektivt medel för att åstadkomma rättning i ledet. När det inleddes 2009 hade Sverige 191 anläggningar (av 1 034) som inte mötte kraven, när EU-domstolen fällde oss i sak 2012 var antalet nere i 29 och slutligen återstod alltså bara en. Det här menar jag bekräftar att överträdelseärenden har stor betydelse i det interna arbetet inom Regeringskansliet som ”smörjmedel” för att genomdriva EU-regler i situationer när ”starka” departement som Näringsdepartementet (”inga ökade administrativa bördor”) eller Finansdepartementet (”inga extra anslag för tillsynsarbete”) stretar emot.

Idag har kommissionen 42 pågående formella överträdelseärenden mot Sverige, varav sju ligger på Miljö- och energidepartementets bord.⁴⁷ Av de senare är fyra formella underrättelser och rör frågor om byggnaders energiprestanda, miljö kvalitetsnormer för vatten och definitionen av vattentjänster i ramdirektivet för vatten, avloppsanläggningar samt avfallsfrågor. Två motiverade yttranden finns angående vargjakten och miljö kvalitetsnormerna för luft (partikelhalterna PM₁₀) i stadsnära miljöer. Dessutom har kommissionen överlämnat en formell

⁴³ Genom beslut i ärende C/2008/32/Del 2, se https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-32/Findings/C32_EU_Findings_as_adopted_advance_unedited_version.pdf

⁴⁴ Det finns uppgifter om att forskare kan begära ut dokument från avslutade överträdelseärenden av kommissionen, men om detta har jag inga närmare informationer.

⁴⁵ Kommissionens inställning är också svår att förstå i jämförelse med den ordning som gäller inom EFTA. Där är all kommunikation mellan medlemsländerna Norge, Island och Liechtenstein och ESA (EFTA Surveillance Authority) – dvs. motsvarigheten till Europeiska kommissionen – helt öppna och läggs upp på den gemensamma myndighetens hemsida, se <http://www.eftasurv.int/>

⁴⁶ Poncelet: *Access to Justice in Environmental matters – Does the European Union Comply with its Obligations?* Journal of Environmental Law (JEL) 2012 s. 287.

⁴⁷ Presentation av Susanne Gerland (Miljö- och energidepartementet) och Anna Falk (Utrikesdepartementet) på Domstolsakademien i Stockholm den 5 december 2017. Siffrorna är alltså 1,5 år gamla, men bilden har inte förändrats mycket sedan dess.

underrättelse enligt artikel 260 FEUF om böter för otillräckligt genomförande av reglerna om avloppsrening. Till detta kommer 29 informella ärenden genom EU Pilot och andra vägar, varav tolv hör till Miljö- och energidepartementets ansvarsområde. Dessa ärenden är initierade av olika delar av kommissionen och gäller en mängd olika miljöfrågor: geologisk lagring av koldioxid (CCS), Natura 2000, miljökvalitetsnormer för luft (kväveoxider), avfall, elavfall (WEE) och Reach. I det senare fallet hade kommissionens ansvariga generaldirektoratet (GD Inre marknaden, industri, entreprenörskap samt små och medelstora företag) invändningar mot det svenska arbetet med ”en giftfri förskola”. Inom ramen för detta arbete finns nämligen svenska upphandlingsregler för inköp av leksaker för blandade barngrupper (1–6 år) som utgår från de lägre gränsvärden enligt leksaksdirektivet (2009/48) som gäller för barn under tre år. Mot detta invände kommissionen att då grupperna innehöll även äldre barn måste upphandlingen omfatta leksaker som innehåller de högre halterna av kemikalier.

Jag menar att exemplet visar på två saker. För det första att de marknadsinriktade delarna av kommissionen är betydligt mer fundamentalistiska i sin förståelse av EU-rätten än de miljöinriktade. För det andra att de informella ärendena är av varierande kvalitet och delvis färgade av de tjänstemän som hanterar frågan i Bryssel, särskilt i början av kommunikationen med medlemsstaten.⁴⁸ En annan reflektion är att kommissionen verkar ha övergett EU Pilot som kommunikationsplattform till förmån för mera informella vägar som brev (e-post) och möten. Orsaken är oklar, särskilt som EU Pilot lanserades som ett verktyg för ökad transparens i processen.

Sverige har å andra sidan inte heller legat på latsidan när det gäller att agera rättsligt mot EU:s institutioner. Till att börja med har regeringen stämt kommissionen i några situationer på kemikaliesidan. Jag har redan nämnt paraqvåt-målet från 2007 (mål T-229/04). År 2014 väcktes en passivitetstalan mot kommissionens för underlåtenhet att föreslå vetenskapliga kriterier för hormonstörande egenskaper i vissa ämnen hos biocider enligt EU-förordning 528/2012, något som fick stor internationell uppmärksamhet. Kommissionen ville skjuta på detta arbete av hänsyn till de ekonomiska konsekvenserna för branschen, vilket EU-domstolen emellertid underkände i mål T-521/14 (2015). Sverige har även framgångsrikt stämt kommissionen för beslutet att tillåta ett kanadensiskt företag att sälja färg som innehåller blykromater på den inre marknaden, ett ämne som sedan länge är förbjudet inom EU (mål T-837/16). Flera länder intervenerade på Sveriges sida (Finland och Danmark), liksom Europaparlamentet. Tribunalens dom i målet kom i mars 2019 och medförde att kommissionens beslut ogiltigförklarades.

Då stämningssmål från medlemsstater är (mycket) ovanliga på miljöområdet, har reaktionerna från Europeiska kommissionen varit intressanta. När domen meddelades om de hormonstörande ämnena vidhöll kommissionen först att det likväl behövdes ytterligare studier kring de ekonomiska konsekvenserna av förslaget. Så småningom kröp man till korset och när det gäller den andra frågan – dispenser från förbud enligt Reach – rapporteras det att Europeiska kemikaliemyndigheten (ECHA) har inlett arbetet för ett nytt och mer transparent förfarande. Slutligen bör nämnas att Sverige också är aktivt genom att yttra sig i miljömål som gäller områden med betydelse för den svenska miljölagstiftningen⁴⁹ eller gäller sådant där Sverige

⁴⁸ Piloten om leksaksdirektivet stängdes efter att regeringen hade besvarat kommissionens frågor.

⁴⁹ C-472/14 om Kemikalieinspektionens produktregister och C-573/12 om elcertifikaten.

som medlemsland har en pågående konflikt med kommissionen⁵⁰ eller som rör frågor som bedöms vara principiellt viktiga på ett allmänt plan.⁵¹

Artikel 267 FEUF stadgar en skyldighet för de domstolar som är slutinstanser i medlemsstaterna att begära förhandsavgöranden i mål som rör tolkningen av unionsrätten om frågan inte redan är besvarad av EU-domstolen eller svaret framstår som så uppenbart att det inte finns utrymme för rimligt tvivel.⁵² Det sägs ibland att Sverige är ”sämst i klassen” när det gäller att begära sådana förhandsavgöranden. Det är i och för sig inte sant på just miljöområdet – Sverige ligger någonstans i mitten⁵³ – men det händer ändå förvånansvärt sällan. Om jag har förstått siffrorna rätt rör det sig om 13 miljömål från samtliga domstolslinjer (allmänna domstolar, förvaltningsdomstolar samt mark- och miljödomstolar) mellan 1995 och 2017.⁵⁴ Några av dessa har avsett brottmål, andra har gällt frågor om frihandel och konkurrens och ytterligare ett par har initierats av miljömyndigheter eller miljöorganisationer.

I sin rättspraxis kring artikel 267 FEUF har EU-domstolen genomgående uttalat att skyldigheten är ett led i samarbetet mellan medlemsländernas domstolar och att den syftar till enhetlig tillämpning av unionsrätten. I senare avgöranden har man betonat att motstridiga riktningar i nationell rättspraxis och återkommande svårigheter med tolkningen i olika medlemsländer är sådana faktorer som talar för att slutinstansen är skyldig att begära förhandsavgöranden av EU-domstolen.⁵⁵ Mot den bakgrunden kan sägas att de svenska slutinstanserna i miljömål – Högsta domstolen, Högsta förvaltningsdomstolen samt Mark- och miljööverdomstolen – har en förmåga att på egen hand döma i frågor som är EU-rättsligt kontroversiella och där vägledande uttalanden saknas. Det är inte svårt att hitta fall där de borde ha begärt besked enligt artikel 267 FEUF från EU-domstolen. Det kanske tydligaste exemplet från senare år gäller den kontroversiella vargjakten (HFD 2016 ref. 89). Här hade frågan bedömts olika av underrätterna; det saknades rättspraxis från såväl EU-domstolen som andra länders högsta instanser och jaktbeslutet grundades på en förståelse av reglerna som är svår att förena med lagtexten. Till detta kom att kommissionen har ett pågående överträdelseärende mot Sverige i frågan, där man hävdar en annan tolkning än de svenska myndigheterna. Trots detta bedömde Högsta förvaltningsdomstolen att den inte var skyldig att inhämta EU-domstolens besked, bland annat

⁵⁰ C-525/12 om vattentjänster.

⁵¹ C-442/14, C-673/13 P, T-51/15, T-716/14 om miljöinformation och öppenhet samt C-626/15 och C-659/16 om kommissionens kompetens att besluta i frågor som rör skyddade områden i Antarktis.

⁵² Mål 283/81 *Cilfit* (1982).

⁵³ Se tabell på s. 257 i Krämer JEEPL 2016. Av den framgår att Kroatien, Portugal, Lettland, Tjeckien, Slovakien, Malta och Cypern ligger i botten (0), medan Italien (37), Nederländerna (28) och Belgien (27) är i topp. Sverige (11) och Finland (9) ligger i mitten, strax ovanför en grupp av medlemsstater som har begärt 3–5 förhandsavgöranden var. När det gäller domstolar som är aktiva med att begära förhandsavgöranden i miljömål bör nämnas Conseil d’État i Belgien och Raad van State i Nederländerna. Det säkraste sättet att få en kontroversiell miljöfråga bedömd i Luxemburg sägs vara att den hamnar på bordet hos High Court i London.

⁵⁴ Se *Bogojevics* avsnitt 3 (s. 270ff) där hon nämner C-319/97 *Kortas* (1999), C-473/98 *Toolex* (2000), C-154/02 *Jan Nilsson* (2003), C-251/07 *Gävle Kraftvärme* (2008), C-263/08 *Djurgården-Lilla Värtan* (2009), C-288/08 *Nordiska Dental* (2009), C-142/05 *Mickelsson & Roos* (2009), C-433/05 *Sandström* (2010), C-203/12 *Billerud* (2013), C-473/12 *Ålands Vindkraft* (2014), C-472/14 *Canadian Oil* (2016), C-549/15 *E.O.N. Biofor Sverige* (2017). Därutöver finns C-251/13 *EON*, men det avskrevs 2013 efter att sökanden återkallat sin talan. Intressant är att Högsta förvaltningsdomstolen – som har ett antal viktiga kategorier av miljömål (infrastruktur, gruvor, regeringsbeslut om Natura 2000 och tillstånd till stora anläggningar m.m.) – aldrig har begärt förhandsavgörande i ett sådant. Istället har domstolen fokuserat på följande rättsområden i de 14 mål sedan 1999 där man ställt frågor till EU-domstolen: Mervärdesskatt/skatterätt: 5 st. (C-540/09, C-91/12, C-686/13, C-264/14, C-647/17), etableringsfrihet: 4 st. (C-200/98, C-388/17, C-607/17, C-608/17), social trygghet: 2 st. (C-257/10, C-189/16), fri rörlighet för kapital/arbetstagare/varor: 3 st. (C-15/01, C-632/13, C-252/14).

⁵⁵ C-160/14 *Ferreira da Silva e Brito* (2015), C-379/15 *Association France Nature Environnement* (2016) och C416/17 *Kommissionen mot Frankrike* (2018).

med motiveringen att klagandena ”inte angett någon specifik fråga som den önskar få belyst”. Efter mer än tio års debatt i frågan kan man väl säga att det förutsätter en viss tondövhet för en sådan inställning. Uppenbarligen delade heller inte Högsta förvaltningsdomstolen i Finland den svenska domstolens uppfattning om att rättsläget var ”uppenbart”, varför den begärde ett förhandsavgörande i frågan ett år senare (mål C-674/17).

Andra frågor som nämnts i den miljörättsliga debatten som exempel där domstolarna borde ha begärt förhandsavgöranden enligt artikel 267 FEUF gäller ”avsiktlighetskriteriet” i art- och habitatsdirektivet (92/43), tillgången till rättslig prövning av miljöbeslut enligt Århuskonventionen och dess genomförande i unionen, märkningsplikten av elektriska produkter enligt WEE-direktivet (2012/19), det kommunala vetot mot vindkraft och skrivningen om proportionerliga tillståndskrav i artikel 13 i förnyelsedirektivet (2009/28), icke-försämringskravet i ramdirektivet för vatten och dess tillämpning i rummet samt förbudet mot statsstöd och de svenska ersättningsreglerna för naturvårdskrav i de areella näringarna.

För några av dessa situationer kan jag hålla med om kritiken, i andra tror jag att det är mera osäkert då det redan finns en relativt enhetlig förståelse av den kontroversiella rättsfrågan bland medlemsländernas domstolar. Sedan hör det också till bilden att i vissa kategorier av mål finns det parter som genomgående motsätter sig att domstolen begär förhandsavgöranden av EU-domstolen. Ett tydligt exempel på detta är jägarnas och böndernas organisationer i målen om rovdjursjakt. Andra situationer har gällt kraftverksindustrin i mål om ramdirektivet för vatten, vilket kan illustreras med mål C-251/13, där elföretaget Eon återkallade sin talan när Mark- och miljödomstolen i Östersund begärde förhandsavgörande i ett antal frågor om tillstånd till vattenkraft. Det har allmänt uppfattats att Eons agerande syftade till att undvika att EU-domstolen gav sin syn på saken.⁵⁶

Bilden blir emellertid inte komplett om man inte samtidigt ser till den tydliga tendensen att domstolarna i allt högre grad beaktar EU-rätten genom såväl tolkning som att ge ovillkorliga regler direkt effekt, vilket är särskilt betydelsefullt på miljöområdet. På så vis har den svenska skälighetsavvägningen och miljö kvalitetsnormer enligt miljöbalken tappat sitt innehåll i EU-rättsliga sammanhang, liksom vissa regler om miljöorganisationers klagorätt och möjligheten att vända sig till domstol. Denna utveckling har nog huvudsakligen berott på att medvetenheten om EU-rättens betydelse har ökat rent allmänt i Sverige och bland miljöjurister, men också på att den inhemska regleringen gått på ett antal ”minor” i mötet med Europarätten.⁵⁷

När man slutligen talar om i vilken mån Sverige har påverkat EU-rätten, vill jag lyfta fram ett perspektiv som Sanja Bogojevic ger i en artikel från 2017.⁵⁸ Hon pekar på att svenska koncept fått genomslag genom att EU-domstolen har accepterat dem, varvid de har blivit en del av EU-rätten. Ett sådant exempel är den så kallade utbytesprincipen (även kallad substitutionsprincipen eller produktvalsprincipen), som innebär att den som vill använda en kemikalie för ett visst ändamål måste välja den produkt som är minst skadlig för miljön. Sverige hade förgäves försökt få igenom utbytesprincipen i förhandlingarna kring kemikalielagstiftningen i slutet av 1990-talet.⁵⁹ När regeringen sedan försvarade förbudet mot

⁵⁶ Svaren gavs istället 2015 genom den s.k. Weser-domen (C-461/13).

⁵⁷ Jag har redan nämnt några exempel från EU-domstolen i texten. Till dessa bör läggas ett par uppmärksammade mål i Europadomstolen; *Inga Allard mot Sverige* (ECtHR 2003-06-24; No 35179/97) och *Karin Andersson m.fl. mot Sverige* (ECtHR 2014-09-24; No. 29878/09).

⁵⁸ Bogojevic i *Judicial dialogue unpacked* 2017.

⁵⁹ Molin s. 245.

trikloretylenanvändning i EU-domstolen i det så kallade *Toolex-målet* (C-473/98 (2000)), accepterades principen och nu betraktas den som förankrad inom EU-rätten.⁶⁰ Detsamma kan sägas om Kemikalieinspektionens produktregister som godtogs i målet *Canadian Oil* (C-472/14 (2016)). Jag utgår från att en systematisk studie av de mål som Sverige varit direkt inblandad i eller har intervenerat i skulle ge ett motsvarande resultat.⁶¹

3.4 EU:s miljöpolitik – en osäker framtid?

Jag inledde med att säga att miljöretten är ett rättsområde som präglas mycket starkt av EU-rätten. Det kan tyckas naturligt då många miljöproblem är gränsöverskridande eller i behov av gemensam reglering. Klimatfrågor, vattenförvaltning, kemikalier och fågelskydd är bara några exempel. Det är också ett område där samtliga svenska regeringar – oavsett politisk färg – har varit aktiva i förhandlingarna om utformningen och utvecklingen av det EU-rättsliga regelverket. Till detta kommer att rättstillämpningen i miljödomstolarna sedan början av 2000-talet på det stora hela har varit trogen EU-rätten, främst genom fördragsenlig tolkning av de svenska reglerna. Under senare år har medvetenheten om EU-rättens krav blivit än starkare, varför vi har sett ett antal situationer då domstolarna gett de unionsrättsliga reglerna direkt effekt och därmed företräd framför motstridig inhemsk lagstiftning. Detsamma kan sägas om medvetenheten bland de nationella miljömyndigheterna, som dessutom förstärks av att de ofta är inblandade i EU-nätverk som arbetar för en gemensam förståelse och tillämpning av miljöreglerna. Inriktningen från svensk sida har under många år varit att ha en hög ambition i miljöpolitiken även på unionsplanet och därmed försvara sitt rykte som en av de ”bästa i klassen”.

EU:s kompetens att lagstifta på miljöområdet var omdebatterad fram till 1980-talet. När den sedan etablerades genom rättspraxis och lagstiftning var det länge ganska tyst i frågan och någon allmän diskussion fördes inte bland medlemsstaterna. Det senaste decenniet har den bilden uppenbarligen förändrats och en EU-skeptisk eller rent av EU-fientlig attityd har blivit allt tydligare. Det vore fel att tro att det bara gäller på kontinenten och i Storbritannien. Även i vårt land har förslag på flera områden mötts med politiskt motstånd av en sådan styrka att det är tveksamt om genomförandelagstiftningen lever upp till de EU-rättsliga kraven. I vissa fall har det skett trots att kommissionen har ett pågående överträdelseärende mot Sverige som täcker frågorna. Genomförandet av den nya vattenpolitiken är ett sådant exempel, vilket har nämnts ovan. Andra områden där motståndet mot ”byråkraterna i Bryssel” har kommit att dominera debatten är artskyddet i skogen och rovdjurspolitiken. På andra områden där EU-rätten är i det närmaste osynlig, på grund av en splittrad eller politiserad prövning, har motståndet mot anpassningsreformer varit kompakt. Gruvlagstiftningen och rättstillämpningen vid tillstånd till undersökning och utvinning av mineraler kan tas som exempel. Det är också symptomatiskt att det på samtliga dessa områden finns politiska propåer om att försvåra för allmänheten att delta i beslutsfattandet eller försämra möjligheterna till en effektiv rättslig prövning av myndigheternas ställningstaganden.

Jag menar därför att det växande motståndet mot EU:s kompetens på området måste tas på allvar. Dessutom är det ingen överdrift att påstå att vi har fått ett politiskt klimat där EU-kritiska

⁶⁰ Se Nilsson s. 65, Langlet och Mahmoudi s. 88 och 119.

⁶¹ Sieps rapport 2016:5 *See you in Luxembourg – EU governments' observations under the preliminary rulings procedure* av Cramér, Larsson, Moberg och Naurin är en ambitiös studie av samtliga medlemsstaters yttranden i mål om förhandsavgöranden, men den är upplagd så att det inte går att dra några slutsatser specifikt om miljömål.

strömningar tar allt större plats. Den europeiska miljöpolitiken går mot en osäker framtid och det är inte självklart att vi kan se fram emot ökad integration och starkare miljölagstiftning på unionsnivå. Mot den bakgrunden tror jag att samtliga aktörer måste ta sitt ansvar för att debatten förs sakligt och utan överdrifter. Min förhoppning är att den här analysen kan bidra till detta.

Referenser

- Bergström, C.F. och Hettne, J. *Introduktion till EU-rätten*. Studentlitteratur 2014
- Bogojevic, S. Judicial dialogue unpacked: Twenty years of preliminary references on environmental matters initiated by the Swedish judiciary. *Journal of Environmental Law*, 2017, 263–283
- Cramér, P., Larsson, O., Moberg, A., Naurin, D. *See you in Luxembourg? EU governments' observations under the preliminary reference procedure*. Sieps rapport 2016:5, maj 2016
- Darpö, J. Rätten att klaga på miljöbeslut i EU-rättslig belysning. Del 1: Svensk rättspraxis kring talerätten enligt miljöbalken i ljuset av nya avgöranden av EU-domstolen och Del 2: Klagorätten utanför miljöbalken. *Europarättslig tidskrift* 2013, s. 217 och s. 481
- Darpö, J. Tradition och förnyelse på vattenrättens område. Om mötet mellan gamla tillståndsregimer och moderna miljökrav. *Nordisk Miljörättslig Tidskrift* 2014:2, s. 101
- Darpö, J. The Commission: a sheep in wolf's clothing? On infringement proceedings as a legal device for the enforcement of EU law on the environment, using Swedish wolf management as an example. *Journal of European Environmental and Planning Law (JEEPL)* 2016 p. 270
- Darpö, J. On the Bright Side (of the EU's Janus Face). The EU Commission's Notice on access to justice in environmental matters. *Journal for European Environmental and Planning Law (JEEPL)* 2017 p. 373
- Ebbesson, J. *Miljörätt*. Iustus, 3:e uppl. 2015
- Fisher, E., Lange, B., Scotford, E.: *Environmental Law – Text, Cases and Materials*. Oxford University Press 2013
- Jans, J. och Vedder, H. *European Environmental Law – After Lisbon*. Europa Law Publishing, 4:e uppl. 2012
- Krämer, L. *EU Environmental Law*. Sweet och Maxwell, 8:e uppl. 2016
- Krämer, L. The Commission's omission to use Article 267 TFEU as a tool to enforce EU law. *Journal of European Environmental and Planning Law (JEEPL)* 2016 s. 255.
- Langlet, D. och Mahmoudi, S. *EU:s miljö rätt*. Norstedts, 3:e uppl. 2011
- Langlet, D. och Mahmoudi, S. *EU Environmental Law and Policy*. Oxford University Press 2016
- Mahmoudi, S. Svenska miljörelevanta mål som prövats av EG-domstolen. I Festskrift till Ulf Bernitz. *Juridisk Tidskrift* 2001 s. 59
- Mahmoudi, S. och Rubenson, S. *Miljörättens grunder*. Norstedts Juridik 2004
- Michanek, G. och Zetterberg, C. *Den svenska miljö rätten*. Iustus, 3:e uppl. 2017
- Moberg, A. Member state observations in the preliminary reference procedure – Balancing sovereignty in the “new legal order of international law. *Europarättslig tidskrift* 2015 s. 791
- Molin, K. Sweden's role in EU environmental policy. *European Environmental Law review* 1999 s. 243
- Nilsson, A. *Introduktion till EU:s miljö rätt*. Santérus, 4:e uppl. 2014