

Nordisk Miljörättslig Tidskrift



Nordic Environmental Law Journal

2022:2

www.nordiskmiljoratt.se

Nordisk Miljörättslig Tidskrift/Nordic Environmental Law Journal 2022:2

ISSN: 2000-4273

Redaktör och ansvarig utgivare/Editor and publisher: Charlotta Zetterberg

Webpage <http://nordiskmiljoratt.se/about-the-journal.html> (which also includes writing instructions).

Content

Charlotta Zetterberg; **Introduction** ... 5

Melina Malafry and Anna Christiernsson; **Kulturvärden och miljöorganisationers klagorätt** ... 7

Jan Darpö; **The Aarhus Convention – a closed society in the name of openness?** ... 33

Gustav Stenseke Arup; **Book review: Legality, Life, and the Normativity of Nature, by Margaret Davies** ... 51

Introduction

Charlotta Zetterberg

The twenty-ninth issue of Nordic Environmental Law Journal includes two articles and one book review.

In the article: “Kulturvärden och miljöorganisationers klagorätt” (“Culture values and environmental organizations’ right to appeal”), Melina Malafry and Anna Christiernsson are analyzing whether cultural values are covered by environmental organizations’ right to appeal through the legal concept “the environment” in the Aarhus Convention. The authors also examine how environmental organizations’ right to appeal has been implemented and applied by Swedish courts in trials that actualize the impact on cultural values.

Next article written by Jan Darpö is titled: “The Aarhus Convention – a closed society in the name of openness?” In the light of the role access to information plays in environmental matters the author initially informs about the main conclusions that were drawn in a study on access to justice in information cases. The author’s main focus is then to analyse and criticize the lengthy and contentious process until the same study was allowed to be published in light of the importance of openness and vibrant debate in the Aarhus Community.

Finally, Gustav Stenseke Arup presents and comments Margaret Davies book: “EcoLaw: Legality, Life, and the Normativity of Nature”, published in May 2022.

Kulturvärden och miljöorganisationers klagorätt

Melina Malafry och Anna Christiernsson*

Abstract

Cultural values in the physical environment are explicitly protected by international agreements and their preservation for future generations is specified as a goal of sustainable development. According to Article 9(3) of the Aarhus Convention, environmental organisations have the right to appeal decisions and omissions by authorities *relating to the environment*. This article examines whether this legal obligation applies in different situations where cultural values in the physical environment may be affected. In order to determine whether such values are covered by this right, the legal concept of *the environment* is analysed. We then examine how cultural values in the physical environment are protected according to the national law, as well as how rules for environmental organisations' right of appeal have been implemented and applied by Swedish courts. We conclude that cultural value in the physical environment is an environmental issue in the sense of the Aarhus Convention and thus covered by the right of appeal. In addition, we argue that decisions that "relate to the cultural environment" should be interpreted extensively and that it can be difficult to distinguish cultural values in individual objects from their surrounding environment and landscape. Decisions that affect individual objects of cultural value can therefore often be covered by the right of appeal according to the Aarhus Convention.

1. Inledning

Sverige har på flera sätt åtagit sig att skydda och bevara världens kulturarv. Skyddet och bevarandet av kulturarvet utgör nämligen en förut-

sättning för att dels uppfylla målet om hållbara städer och samhällen enligt Agenda 2030,¹ dels för att efterleva de internationella och regionala konventioner som berör kulturvärden och kulturmiljön som Sverige har ratificerat. Av konventionen om skydd för världens natur- och kulturarv (världsarvskonventionen)² följer bland annat krav på nationell lagstiftning, organisation, utbildning och samarbete och faktiskt skydd och bevarande.³ Skyddet ska vara långsiktigt; kulturarvet ska överlämnas till kommande generationer.⁴ Av Europeiska landskapskonventionen⁵ följer vidare att landskapet är en gemensam tillgång som staterna har ett gemensamt ansvar för, också gentemot kommande generationer.⁶ Konventionen anger allmänna principer för en

* Melina Malafry är postdoktor i klimat- och energirätt vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet och Anna Christiernsson biträdande lektor och docent i miljö rätt vid Juridiska institutionen, Stockholms universitet. Artikeln är ett bidrag till projektet *Rätten, hållbar energianvändning och bevarandet av kulturvärden* (REKO), ett tvärvetenskapligt projekt som finansieras av Energi myndigheten. Vi vill tacka Mia Geijer, adjungerad lektor i kulturvård vid Uppsala universitet, samt anonym granskare för värdefulla kommentarer på manuset.

¹ FN (2015), *Att förändra vår värld: Agenda 2030 för hållbar utveckling*, se svensk översättning: URL: <https://www.regeringen.se/48e36d/contentassets/a69f085a-da12410989115a1ff64be6d8/att-forandra-var-varld-agenda-2030-for-hallbar-utveckling> (2023-01-20).

² Konventionen om skydd för världens natur- och kulturarv (världsarvskonventionen), 1972.

³ Artiklarna 4–6 världsarvskonventionen.

⁴ Artikel 4 världsarvskonventionen.

⁵ Europeiska landskapskonventionen (landskapskonventionen), 2000. Ratificerad i Sverige 2011, SÖ 2011:5.

⁶ Artikel 7–9 samt preambeln i landskapskonventionen. Se vidare definition av landskapsförvaltning i artikel 1.

holistisk förvaltning av landskap, vilket också omfattar kulturella aspekter, och ålägger parterna att vidta vissa landskapsfrämjande och sektorsövergripande åtgärder.⁷ Parterna förbinder sig dock inte bara till att anta instrument för landskapsplanering och mål för landskapskvaliteten, utan också att förbättra medvetenheten om landskapet, att integrera landskapsperspektivet i politikområden som kan ha en direkt eller indirekt påverkan på landskap⁸ samt att införa *förfaranden för allmänhetens deltagande* i utformningen och genomförandet av landskapspolitik som tar sikte på skydd, förvaltning och planering av landskapet.⁹ Av preambeln framgår att bland annat konventionen om skydd för byggnadskulturarvet i Europa,¹⁰ den europeiska konventionen om skydd för det arkeologiska kulturarvet¹¹ samt Århuskonventionen¹² i *synnerhet* ska beaktas. Av Århuskonventionen följer en rätt att överklaga vissa beslut som har *betydande* miljöpåverkan.¹³ Därutöver följer även en rätt för allmänheten, som uppfyller nationella kriterier, att få handlingar och underlåtenheter av personer och myndigheter, som strider mot den nationella miljölagstiftningen, prövade av domstol eller i administrativ ordning.¹⁴

För att internationella åtaganden gällande kulturmiljöer och kulturvärden ska efterlevas krävs således att Sverige möjliggör för ett brett deltagande i utformningen och genomförandet

av en landskapspolitik som tar sikte på skydd, förvaltning och planering av landskapet och dess kulturvärden, men också möjligheter för allmänheten att rättsligt kunna utmana vissa beslut.¹⁵ Samtidigt visar forskning och utredningar att det föreligger brister i tillämpningen av det rättsliga skyddet av det byggda kulturarvet och att en förklaring är bristande kunskap om byggnaders och områdens kulturvärden i planläggning och individuella prövningar.¹⁶ En bred klagorätt för miljöorganisationer lyfts ofta fram som en möjlig väg att avhjälpa kunskapsbrist och förstärka skyddet av allmänna intressen i beslutsfattande.¹⁷ Det är därför rimligt att anta att en extensiv klagorätt för miljöorganisationer¹⁸ även kan förbättra kunskapsunderlaget om kulturvärden i planläggning och prövning i enskilda fall eftersom organisationerna kan klagat på bristfälligt beslutsunderlag och lyfta kulturvärdesfrågor som negligerats av sökanden, samt bidra med nytt kunskapsunderlag.¹⁹

¹⁵ Se artikel 5(c) och (d) landskapskonventionen.

¹⁶ Se exempelvis Christiernsson, A., Geijer, M. och M. Malafry (2021), *Legal Aspects on Cultural Values and Energy Efficiency in the Built Environment: A Sustainable Balance of Public interests?*, *Heritage* 4(4), s. 3507–3522 och Boverket (2018), *Kulturvärden försvinner i bygglovsprocessen*. URL: <https://www.raa.se/app/uploads/2018/12/Rapport-Kultur%C3%A4rden-f%C3%B6rsvinner-i-byggprocessen.pdf> (2022-12-15).

¹⁷ Miljöorganisationers rätt att delta i beslutsprocesser och överklaga beslut och dess betydelse för miljöskyddet och miljödemokratien har diskuterats i doktrinen i många år. Se exempelvis Ebbesson, J. (Ed.). (2002), *Access to Justice in Environmental Matters in the EU*. Första upplagan, Kluwer Law International, the Hague, s. 6; och Hellner, A. (2019), *Arguments for Access to Justice: Supra-individual Environmental Claims Before Administrative Courts*. Akademisk avhandling, Juridiska fakulteten, Uppsala universitet.

¹⁸ I artikeln använder vi begreppet kulturmiljöorganisationer ifråga om sådana miljöorganisationer som har till syfte att tillvarata kulturvärden.

¹⁹ Det saknas i stor utsträckning rättsvetenskaplig forskning om kulturmiljöfrågor i klagorättssammanhang samt forskning om klagorättens funktion i relation till kulturvärden. Ämnet berörs dock kort i Christiernsson et al. (2021).

⁷ Se skälen samt artikel 3 landskapskonventionen.

⁸ I konventionen nämns *bland annat regional- och stadsplaneringspolitik liksom kulturpolitik*, se artikel 3, 5 och 6 landskapskonventionen.

⁹ Artikel 5(c) och (d) landskapskonventionen.

¹⁰ SÖ 1990:46.

¹¹ SÖ 1995:84.

¹² Konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (SÖ 2005:28). Konventionen har även ratificerats av EU, vilket innebär att konventionen utgör en del av EU:s rättsordning (Århuskonventionen).

¹³ Artikel 9(2) Århuskonventionen.

¹⁴ Artikel 9(3) Århuskonventionen.

I denna artikel vill vi därför undersöka om den rättsliga skyldigheten att säkerställa miljöorganisationers klagorätt vid miljöbeslut enligt artikel 9(3) Århuskonventionen gäller i olika situationer där kulturmiljöfrågor kan bli aktuella samt hur klagorätten för miljöorganisationer har implementerats och tillämpats av svenska domstolar vid prövningar som aktualiserar påverkan på kulturvärden.²⁰ Vi gör detta i ljuset av de rättsliga skyldigheter som åligger parterna enligt EU-rätten samt internationella avtal gällande bevarande och hållbart förvaltande av kulturmiljön som Sverige och EU har ratificerat. För att fastställa om *kulturmiljöfrågor* omfattas av krav på tillgång till rättslig prövning analyseras vad som avses med *miljö* enligt Århuskonventionen och miljöbalken, den övergripande nationella miljölagstiftningen som anger de nationella kriterierna för miljöorganisationers klagorätt. Därefter undersöker vi hur kulturvärden i den *fysiska miljön*²¹ skyddas enligt miljöbalken,²² plan- och bygglagen²³ och kulturmiljölagen²⁴ samt hur regler för miljöorganisationers klagorätt har implementerats och tillämpats av svenska domstolar vid prövningar som aktualiserar påverkan på kulturvärden enligt de nämnda lagstiftningarna.²⁵ Även skogsvårdslagen²⁶ omfattar kul-

turmiljöer, men eftersom artikeln skrivs inom ramen för ett forskningsprojekt som handlar om det byggda kulturarvet har vi valt att avgränsa bort denna lagstiftning från analysen. Slutligen sammanfattar vi våra slutsatser om kulturmiljöorganisationers klagorätt och ger några avslutande reflektioner, på en principiell nivå, kring klagorättens funktion för bevarandet av kulturvärden i den fysiska miljön. För den fortsatta förståelsen behöver vi dock först säga något om begreppen *kulturvärden* och *kulturmiljöer* och vad som avses med detta.

2. Vad avses med kulturvärden och kulturmiljöer?

Det saknas i stor utsträckning vägledning i rättskällorna gällande hur olika kulturvärdesbegrepp relaterat till den fysiska miljön ska förstås. Av plan- och bygglagen framgår dock att det ifråga om särskilt värdefulla byggnader och bebyggelseområden handlar om såväl *historiska* och *kulturhistoriska* som *miljömässiga* och *konstnärliga* värden.²⁷ I förarbetena anges vidare att ett tillräckligt motiv kan vara att en byggnad är representativ för tidigare samhälleliga och estetiska ideal, eller att den ger en god uppfattning om tidigare sociala villkor för en viss samhällsgrupp.²⁸ Viss vägledning kan också hittas i förarbeten till äldre plan- och bygglagen. Även här anges att *kulturvärden* i den fysiska miljön är ett samlande begrepp "för de vetenskapliga och upplevelsemässiga värden i bebyggelsen som huvudsakligen har sin grund i historiska, kulturhistoriska, miljömässiga och konstnärliga

²⁰ Det har ifrågasatts om kulturvärden är en miljöfråga och huruvida miljöorganisationer som har till syfte att bevara kulturvärden ska ha rätt att överklaga beslut under samma villkor som andra miljöorganisationer. Se vidare Bengtsson, A. (2020), Kulturmiljöfrågor och Århuskonventionen – analys, *JP miljönet*.

²¹ Med *fysisk miljö* avses här såväl byggnader som bebyggelseområden, liksom parker, tomter och andra allmänna platser samt landskap.

²² SFS 1998:808. Nedan används förkortningen MB.

²³ SFS 2010:900. Nedan används förkortningen PBL.

²⁴ SFS 1988:950. Nedan används förkortningen KML.

²⁵ Lagstiftningarna gäller parallellt så länge inget annat anges. Se 1 kap. 3 § MB samt 1 kap. 2 § KML. Se även t.ex. 2 kap. 2 och 11 §§ PBL där det klargörs att vissa av miljöbalkens regler ska tillämpas vid planläggning och beslut enligt plan- och bygglag.

²⁶ SFS 1979:429.

²⁷ Se om hur sådana värden skyddas i kapitel 6.

²⁸ Prop. 1985/86:1, med förslag till ny plan- och bygglag, s. 510. Det kan således röra sig om mer lokala motiv, till skillnad från KML som avser byggnader av nationellt intresse. Mark- och miljööverdomstolen har också fastslagit att det *inte* krävs att byggnadens kulturvärde ska ha kommunicerats med fastighetsägaren för att byggnaden ska omfattas av skyddet i 8 kap. 13 § PBL, se MÖD 2012:13.

värderingar”.²⁹ I förarbetena hänvisas vidare till uttalanden om *kulturhistoriska värden* i *Saneringsutredningen* (från 1973). Här framförs synpunkten att det är vanskligt att ge en begränsad och exakt definition av begreppet kulturhistoriskt värde och att en definition behöver vara så pass bred att ingen rimlig variant utesluts. Det föreslås vidare att *kulturhistoriska värden* kan definieras som ”de värden, uppfattbara för ett samhälles medborgare, som kan tillmätas en byggnad utöver dess nyttovärde”.³⁰

I förarbetena till plan- och bygglagen uttrycks vidare att vad som anses vara *värdefullt* är föränderligt över tid.³¹ De sociala skälen att bevara en ”historisk kontinuitet i miljön” betonas liksom behovet att förena förnyelse med en ”varsam förvaltning av kvaliteterna i den befintliga bebyggelsen”. Utveckling mot en ”mycket starkare betoning av det lokala perspektivet på bebyggelsens och kulturlandskapets värden” och en förskjutning i planeringen från enstaka särskilt värdefulla kulturminnen till samlade kulturmiljöer lyfts också fram.³² Enligt förarbeten till äldre plan- och bygglagen framgår att det allmänna intresset inte bara omfattar särskilt värdefulla områden. Det räcker med att det finns ett uttryck i bebyggelsemiljön som kan bedömas vara allmänt uppskattat av kommunens invånare.³³ Kulturvärden kan således även finnas i bebyggelseområden av mera alldaglig karaktär.³⁴ Bevarandevärdet anses därför inte bara finnas

hos enskilda byggnader av monumental karaktär eller stort historiskt värde av allmänt intresse, ”utan också i byggnader och samlade bebyggelsemiljöer som representerar olika tidsepoker eller något typiskt från skilda sociala miljöer eller som värderas högt av en lokal opinion”.³⁵ Även i *Saneringsutredningen* uttalas att de lokala preferenserna bör vara en utgångspunkt vid urval av kulturhistoriskt värdefull bebyggelse.³⁶

Av rättskällorna framkommer tydligt att kulturvärden kan finnas i såväl enskilda objekt som i bebyggelseområden³⁷ och landskap, d.v.s. på olika skalnivåer.³⁸ Bland annat framgår av plan- och bygglagen att planläggning och olika åtgärder ska ta hänsyn till *stads- och landskapsbild*.³⁹ Det kan till exempel innebära krav på hur byggnader och samlad bebyggelse utformas och placeras i landskapet. Det finns ingen definition av *landskap* eller *kulturvärden* i den nationella lagstiftningen. En definition av *landskap*, som kan ge viss tolkningsvägledning, finns dock i landskapskonventionen, som anger att ett *landskap* är ”ett område sådant det uppfattas av människor och vars karaktär är resultatet av påverkan av och samspelet mellan naturliga och/eller mänskliga faktorer”.⁴⁰ I preambeln betonas att just kulturella aspekter är en viktig del av landskapet och att landskapet är en viktig del av människors livskvalitet, både i stadsområden och på landsbygden.⁴¹ Enligt förarbeten till äldre

²⁹ Prop. 1985/86:1, med förslag till ny plan- och bygglag, s. 440.

³⁰ SOU 1973:27, *Sanering*, s. 10.

³¹ Prop. 1985/86:1, med förslag till ny plan- och bygglag, s. 440 och 510.

³² *Ibid.*, s. 440.

³³ Se prop. 1979/80:149, om ändring i byggnadsstadgan (1959:612), s. 9, uttalande hänvisat till i prop. 1985/86:1, med förslag till ny plan- och bygglag, s. 480.

³⁴ Att även karaktärsdrag i den vardagliga bebyggelsemiljön skall tas till vara framgår exempelvis av prop. 1997/98:117, *Framtidsformer – Handlingsprogram för arkitektur, formgivning och design*, s. 21.

³⁵ Prop. 1985/86:1, med förslag till ny plan- och bygglag, s. 510.

³⁶ Se SOU 1973:27, *Sanering*, s. 26.

³⁷ I förarbetena till äldre plan- och bygglagen anges att ett bebyggelseområde kan vara fråga om en by eller ett område i en tätort som har ett särskilt kulturhistoriskt värde som helhet. Alla enskilda hus, sedda var för sig, behöver dock inte ha ett sådant värde. Se prop. 1985/86:1, med förslag till ny plan- och bygglag, s. 510.

³⁸ Prop. 1985/86:1, med förslag till ny plan- och bygglag, s. 510.

³⁹ 2 kap. 6 § PBL. Se vidare avsnitt 6.1.

⁴⁰ Artikel 1(a) landskapskonventionen.

⁴¹ Se preambeln, s. 2.

plan- och bygglagen framgår vidare att kulturvärden inte bara kan finnas i byggnader, utan även i bland annat gator, torg, trädgårdar och inhägnader.⁴²

Vi använder begreppet *kulturmiljöer* för alla dessa typer av fysiska miljöer på olika skalnivåer (från enskilda objekt till landskap), i den här artikeln. Det finns ingen legaldefinition av begreppet *kulturmiljö*, men viss vägledning finns i rättskällorna. Det finns även tydliga kriterier för vissa specifika kulturmiljöer, nämligen *fornminnen*, *kyrkobyggnader* och *kyrkotomter*, i kulturmiljölagen.⁴³ Av lagstiftningen står klart att också enskilda objekt kan ses som en kulturmiljö och omfattas av rättsligt skydd.⁴⁴ Att begreppet *kulturmiljö* omfattar allt från enstaka objekt, såsom byggnader och anläggningar, till hela landskapsavsnitt följer även av riksantikvarieämbetets vägledning.⁴⁵ Enligt vägledningen kan

⁴² Prop. 1985/86:1, med förslag till ny plan- och bygglag, s. 442. Se även prop. 1979/80:149, om ändring i byggnadsstadgan (1959:612) s. 9. Där anges att: "vägar, broar, parkanläggningar och omgivande naturlandskap har betydelse för ett bebyggelseområdes miljövärde."

⁴³ Se 2 kap. 1 § och 4 kap. 2 § 2 och 3 st. KML.

⁴⁴ 1 kap. 2 § 1 st., 3 och 4 kap. KML.

⁴⁵ Riksantikvarieämbetet (2015), *Rapport från Riksantikvarieämbetet Plattform: Kulturhistorisk värdering och urval – Grundläggande förhållningssätt för arbete med att definiera, värdera, prioritera och utveckla kulturarvet*, s. 13. Det finns även information baserat på rapporten på ämbetets hemsida, se: *Kulturmiljön är en del av kulturarvet*, URL: <https://www.raa.se/kulturarv/definition-av-kulturarv-och-kulturmiljo/> (2022-12-10). Se även Boverket och ämbetets gemensamma vägledning om kulturvärden i PBL, *Kunskapsbanken*, URL: <https://www.boverket.se/sv/PBL-kunskapsbanken/teman/kulturvarden/kulturvarden-i-teori-och-praktik/vad-ar-kulturvarden/> (2022-12-15). Riksantikvarieämbetet är den myndighet i Sverige som ansvarar för frågor om kulturarv och kulturmiljöer. Myndigheten har bland annat tillsynsvägleddningsansvar för kulturresevat enligt 3 kap. 9 § miljöföreläggningsförordningen samt tillsynsansvar för byggnadsminnen enligt KML. Myndigheten får även överklaga beslut av domstol eller annan myndighet som fattas med stöd av 1–5 kap. KML enligt 1 kap. 2 § 3 st. KML. Riksantikvarieämbetet är också den myndighet som pekar ut områden av riksintresse för kulturmiljövård enligt 3 kap. 6 § MB. Boverket är Sveriges expertmyndighet angående PBL-frågor och

en kulturmiljö preciseras och avgränsas till att omfatta en enskild anläggning eller lämning, ett mindre eller större landskapsavsnitt, en bygd eller en region. Det kan röra sig om stads- eller industriområden såväl som skogs- eller fjällandskap enligt vägledningen.⁴⁶ Även av världsarvskonventionen framgår att kulturarvet omfattar kulturmiljöer på olika skalnivåer. Bland annat anges att kulturarvet omfattar olika former av *minnesmärken* (t.ex. arkitektoniska verk och arkeologiska lämningar av *byggnadsverk*), *grupper av fristående eller sammanhängande byggnader* och för *grupper* som på grund av sin arkitektur, enhetlighet eller belägenhet i landskapet är av särskilt stort universellt värde ur historisk, konstnärlig eller vetenskaplig synpunkt, men också *miljöer*.⁴⁷ Med *miljöer* avses i det här sammanhanget verk skapade av människan eller av naturen och människan i förening samt arkeologiska miljöer som är av särskilt stort universellt värde ur historisk, estetisk, etnologisk eller antropologisk synpunkt.

I propositionen till miljöbalken anges vidare att en *kulturmiljö* omfattar "den av människan skapade och påverkade yttre och inre miljön".⁴⁸ Kulturvärdet kan således antas uppstå just av att miljön har präglats av olika mänskliga verksamheter och aktiviteter.⁴⁹ Människor präglar de fysiska miljöerna genom odling, byggnation, utvinning av olika naturresurser, namngivning och andra aktiviteter. De anses därför finnas

är även rådgivande tillsynsmyndighet. Vägledningarna från myndigheterna utgör inga rättskällor men kan ändå ge vägledning om hur olika kulturvärdesbegrepp ska tolkas.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Artikel 1 världsarvskonventionen.

⁴⁸ Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 1, s. 159. Motsvarande synsätt finns i Riksantikvarieämbetet vägledning ovan, se not 45.

⁴⁹ Detta framgår också av den ovan nämnda vägledningen att kulturmiljö "avser hela den av människor påverkade miljön, det vill säga som i varierande grad präglats av olika mänskliga verksamheter och aktiviteter".

överallt och beröra alla.⁵⁰ Alla kulturmiljöer har dock inte höga kulturvärden. I förarbetena uttalas även att, när det gäller mark- och vattenområden av allmän betydelse för kulturmiljövården, ligger bevarandevärdet ofta i "äldre värdefull bebyggelse eller i karaktären hos ett odlingslandskap med dess kombination av bruksformer inom jord- och skogsbruket, *bebyggelsens struktur*, fornminnen och andra lämningar av äldre bosättningar (författarnas kursiveringar)" samt att skydd av fysiska miljöer av allmän betydelse för kulturmiljövården framför allt handlar om den byggda miljön och landskapet.⁵¹ Den mänskliga påverkan behöver inte heller innebära att området inte samtidigt kan vara värdefullt ur naturvårdssynpunkt.⁵² Den biologiska mångfaldens bevarande kan till exempel vara beroende av mänsklig hävd.⁵³ Kulturmiljön omfattar inte heller bara landskapets fysiska innehåll, utan även immateriella företeelser, såsom ortnamn eller sägner som är knutna till en plats eller ett område.⁵⁴

⁵⁰ Prop. 1996/97:3, *Kulturpolitik*, s. 156. I propositionen betonas särskilt det kyrkliga kulturarvets betydelse för en allmän förståelse av Sveriges utveckling över tid, från ett fattigt land till en modern, rik välfärdsstat.

⁵¹ Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 2, s. 32. Se vidare kapitel 4.

⁵² Se vidare kapitel 4 om förhållandet mellan miljö- och kulturskydd samt hur kulturvärden och kulturmiljöer omfattas av den nationella miljölagstiftningen.

⁵³ Några exempel är naturbestsmarker och slätterängar. Se t.ex. Lindborg et al. (2021), *Naturbetesmarker – En resurs för biologisk mångfald och ekosystemtjänster*, i Tunón, H. och K. Sandell (red.) 2021. *Biologisk mångfald, naturnyttor, ekosystemtjänster. Svenska perspektiv på livsviktiga framtidsfrågor*. CBM:s skriftserie 121, SLU Centrum för biologisk mångfald, Uppsala och Naturvårdsverket, Stockholm. Det kan givetvis även finnas situationer där natur- och kulturvärden kan stå i konflikt med varandra. Ett exempel är när dammar och andra kulturmiljöer måste rivas för att eliminera vandringshinder i vattendrag.

⁵⁴ Detta framkommer även av bland annat kulturmiljölagen som också omfattar ortnamn och fornminnen. Se 1 kap. 2 § KML. Se även Riksantikvarieämbetet (2015).

Rättskällorna anlägger således ett vitt synsätt på hur begreppet *kulturvärden* och *kulturmiljöer* ska förstås. Det framkommer också att synen på vad som är värdefullt har vidgats över tid. Det är också så begreppet ska förstås här. När vi använder begreppet *kulturvärden* i denna artikel avser vi därför inte bara kulturhistoriska värden, utan också miljömässiga, estetiska, konstnärliga och sociala värden i den fysiska miljön. Vi använder vidare begreppet kulturmiljö för olika fysiska miljöer, även enskilda objekt, som har präglats av människan i någon grad. Att något utgör en kulturmiljö innebär dock *inte* att det alltid ska anses ha skyddsvärda kulturvärden. Inte heller utesluter det att miljön samtidigt kan ha höga naturvärden. Vi anser vidare att det kan vara svårt att särskilja ett enstaka, särskilt värdefullt objekt från sin omgivning. Därav kan påverkan på ett sådant objekt ofta komma att ses som en påverkan på den omgivande kulturmiljön eller det omgivande landskapet. Det kan också innebära att en omgivande miljö, utan att enskilda objekt var för sig är särskilt värdefulla, tillsammans kan utgöra en skyddsvärd kulturmiljö.⁵⁵

3. Miljöorganisationers klagorätt enligt artikel 9(3) Århuskonventionen

Av artikel 9(3) i Århuskonventionen följer att den allmänhet som uppfyller kriterierna i nationell rätt ska ha en rätt att få handlingar och underlåtenheter av bland annat myndigheter som strider mot nationell miljöreglering prövad av domstol eller liknande administrativ ordning. I vägledningen till konventionen framgår att bestämelsen om rätten att klaga på miljöbeslut är tillämplig på ett mycket brett spektrum av handlingar och försummelser och att det inte krävs att

⁵⁵ Se Geijer, M. (2014), Martins märkning, *Kulturvärden* 4, s. 35 ff. URL: https://issuu.com/kulturvarden/docs/kulturvarden_nr_4_2014 (2022-12-15).

det rör sig om en lagstridighet. Det behöver inte heller handla om "betydande miljöpåverkan". Det räcker dessutom att bestämmelsen på något sätt är relaterad till miljön.⁵⁶ Bestämmelsen har således till syfte att bidra till ett effektivt miljöskydd. Icke-statliga organisationer som främjar *miljöintressen*, och uppfyller kriterier i nationell lagstiftning, ska anses ha ett tillräckligt intresse för att få överklaga miljöbeslut.⁵⁷

Till skillnad mot kraven gällande beslut med "betydande miljöpåverkan" finns ingen tydlig implementering av artikel 9(3) Århuskonventionen,⁵⁸ varken inom EU eller på nationell nivå. EU-domstolen har dock uttalat vikten av en enhetlig tolkning, oavsett om bestämmelsen tillämpas på situationer som omfattas av nationell rätt eller unionsrätt.⁵⁹ Bestämmelsen har *inte* direkt effekt, men det ankommer på nationell domstol att tolka den processuella rätten så att den så långt möjligt stämmer överens med Århuskonventionen enligt domstolen.⁶⁰ Bestämmelsen ska enligt domstolen tillämpas på ett sådant sätt att den möjliggör utövandet av de

rättigheter som följer av unionsrätten och ett effektivt genomförande av EU-rätten.⁶¹ Även om EU-domstolen har drivit utvecklingen mot en mer omfattande tillgång till rättslig prövning för allmänheten, har Århuskonventionens efterlevnadskommitté funnit att EU-domstolen tolkat kriterierna alltför snävt. Kommittén har även ansett att implementeringen är ofullständig.⁶²

En fråga som följer är emellertid om *kultur-*miljöorganisationer ska ha en rätt att överklaga beslut under samma villkor som andra miljöorganisationer. För att fastställa detta behöver inledningsvis analyseras om *kulturvärden* omfattas av begreppet *miljö* enligt Århuskonventionen. Eftersom en legaldefinition av begreppet *miljö* saknas i konventionen får vägledning istället hämtas från begreppet *miljöinformation*.⁶³ Av detta kan vi dra slutsatsen att *kulturmiljöer och byggnadsverk* omfattas,⁶⁴ men att en förutsättning är att det handlar om en åtgärd eller verksamhet, en lagstiftningsåtgärd eller en plan eller ett program (eller någon annan handling som anges i bestämmelsen) som påverkar eller kan

⁵⁶ United Nations Economic Commission for Europe (2014), *The Aarhus Convention, An Implementation Guide*, 2 uppl., s. 197. URL: https://unece.org/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf (2022-12-15).

⁵⁷ Om den ideella föreningen uppfyller kriterierna i artikel 2(5) Århuskonventionen anses de uppfylla artikel 9(2) a, d.v.s. ha ett *tillräckligt intresse* eller anses ha en rättighet som kränks enligt b, under förutsättning att det är en icke-statlig organisation som främjar miljöskydd och som uppfyller de krav som uppställs i nationell lagstiftningen. 16 kap. 13 § miljöbalken anger kriterier för när en förening omfattas av klagorätten enligt svensk rätt.

⁵⁸ Se Darpö, J. (2014), Article 9.2 of the Aarhus Convention and EU Law – Some Remarks on CJEU's Case-Law on Access to Justice in Environmental Decision-Making, *Journal for European Environmental and Planning Law* 11, s. 367–391.

⁵⁹ Mål C-240/09, *Den Slovakiska brunbjörnen*, p. 42. Se även Darpö, J. (2013), Rätten att klaga på miljöbeslut i EU-rättslig belysning Del 1: Svensk rättspraxis kring klagorätten enligt miljöbalken i ljuset av nya avgöranden av EU-domstolen, *ERT* 2, s. 222.

⁶⁰ Mål C-240/09, *Den Slovakiska brunbjörnen*, p. 52.

⁶¹ *Ibid.*, p. 47–49.

⁶² Se Efterlevnadskommitténs yttrande den 17 mars 2018 i ACCC/C/2008/32 (EU), Part II, se: https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-32/Findings/C32_EU_Findings_as_adopted_advance_unedited_version.pdf (2022-12-15). Kommissionen har därför lagt fram ett nytt förslag till förordning, se *Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om ändring av 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*, COM (2020) 642 final, 2020/0289 (COD).

⁶³ Artikel 2(3). Att denna definition kan ge vägledning framgår vidare av United Nations Economic Commission for Europe (2014), s. 50. En liknande definition finns i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/4/EG av den 28 januari 2003 om allmänhetens tillgång till miljöinformation, artikel 2. Se även NJA 2020 s. 641, där HD hänvisar till samma skrivelse i vägledningen vid tolkning av om kulturmiljö innefattas i Århuskonventionens miljöbegrepp.

⁶⁴ Artikel 2(3)(c) Århuskonventionen.

påverka *miljön*, eller *dess beståndsdelar*.⁶⁵ Med *miljön* och *dess beståndsdelar* omfattas enligt konventionen bland annat jord, mark, och *naturområden*, men också *landskap*.⁶⁶ Enligt sekretariats vägledning avses med *naturområden* inte bara skyddade områden utan även olika objekt i vardagslandskapet, även sådana med särskilda *kulturhistoriska värden* eller *andra kulturvärden*.⁶⁷ I vägledningen anges vidare att skyddet av landskap har blivit en allt viktigare del av bevarandearbetet av flera olika skäl. Särskilt nämns estetiska värden, skydd av unika kultur- och kulturhistoriska värden och bevarandet av traditionella markanvändningar. Århuskonventionens efterlevnadskommitté har också uttalat sig angående betydelsen av begreppet *miljöinformation* och funnit att definitionen var tillräckligt bred för att inkludera en arkeologisk utredning, varför tillgång till sådan information inte kunde vägras på den grunden att det inte rörde sig om en miljöfråga i konventionens mening.⁶⁸

Av definitionen av *miljöinformation* följer vidare att det inte bara handlar om skriftliga *dokument*. Informationen kan även vara dels i annan form, dels i till exempel bild-, ljud-, elektronisk eller annan materiell form. Information som omfattas är inte heller begränsad till information om olika förhållanden som har en säker och direkt påverkan på miljön. Av formuleringen "kan påverka" följer att det räcker med en *risk för påverkan*. Definitionen är således vid, både vad gäller vad som avses med den påverkade miljön och avseende vilken typ av information som omfattas. Definitionen är inte heller uttömmande och det handlar om minimikrav. Stater kan

således införa en bredare definition i sina nationella rättsordningar.

Sammanfattningsvis omfattas information om till exempel åtgärder som påverkar, eller riskerar att påverka, kulturmiljöer eller byggnadsverk, som i sin tur kan påverka landskapet eller andra beståndsdelar av miljön, av begreppet *miljöinformation*, och därmed av de krav på tillgång till rättslig prövning som följer av konventionen. Begreppet *miljö* enligt Århuskonventionen får således anses inbegripa kulturvärden och en kulturmiljöorganisation utgöra en sådan miljöorganisation som ska ha rätt att klaga på beslut som aktualiserar kulturmiljöfrågor. Påverkan, eller risken för påverkan, på en byggnad behöver dock sträcka sig längre än själva byggnaden för att det ska ses som en miljöfråga i Århuskonventionens bemärkelse. Eftersom enskilda, särskilt värdefulla objekt, kan vara betydelsefulla för dess omgivning, kan dock påverkan på ett enskilt objekt ofta komma att ses som en påverkan på den omgivande kulturmiljön eller det omgivande landskapet. Begreppet måste också tolkas med hänsyn till de internationella åtaganden som gäller avseende deltagande i skydd och förvaltning av kulturmiljöer som också omfattar enskilda objekt. Begreppet *miljö* i konventionen bör således tolkas extensivt.

4. Kulturvärden och miljöbalkens miljöbegrepp

Miljöbalken har till syfte att främja en hållbar utveckling och att "nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö". Det specificeras närmare i miljöbalkens portalparagraf att miljöbalken ska tillämpas så att bland annat värdefulla natur- och *kulturmiljöer* skyddas och vårdas.⁶⁹ Miljöbalken saknar dock utöver den, icke-uttömmande, listning

⁶⁵ Artikel 2(3)(b) Århuskonventionen.

⁶⁶ Artikel 2(3)(a) Århuskonventionen.

⁶⁷ United Nations Economic Commission for Europe (2014), s. 36.

⁶⁸ United Nations Economic and Social Council, The Aarhus Convention compliance committee, *Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2012/69 concerning compliance by Romania*, p. 49.

⁶⁹ Se 1 kap. 1 §, p. 4 MB samt prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 2, s. 8.

av olika miljövärden som skyddas i portalparagrafen, en tydlig definition av begreppet *miljö* och en tydlig bestämmelse om miljöbalkens materiella tillämpningsområde. I doktrinen har argumenterats för att miljöbalken är tillämplig på allt som kan motverka miljöbalkens mål och att begreppet miljö enligt balken ska tolkas extensivt.⁷⁰ I miljöbalkens förarbeten uttrycks även att de nationella miljö kvalitetsmålen, som riksdagen antar, kan ge vägledning.⁷¹ Ett sådant mål är målet om en "God bebyggd miljö" som bland annat anger att värdefulla byggnader och bebyggelsemiljöer samt platser och landskap ska bevaras, användas och utvecklas.⁷² Av förarbetena till miljöbalken framgår också att "skada eller olägenhet ... för miljön" i de allmänna försiktighetskraven i miljöbalken även avser utarmning av värdefulla kulturmiljöer.⁷³ Förarbetena till miljöbalken hänvisar vidare till propositionen om kulturmiljövård,⁷⁴ där det tydliggörs att frågor gällande kulturmiljön utgör en del av miljöpolitiken.⁷⁵ Detta var också motivet till att området kulturminnesvård fick den nya benämningen kulturmiljövård.⁷⁶ Även senare uttalanden i förarbeten om att kulturvärden är en oskiljaktig del av miljön tas upp samt att problemen och hoten mot såväl natur- som kulturmiljön ofta är gemensamma.⁷⁷ Det anses därför vara av särskild vikt att "olika sektorer och synsätt kan förenas

till gagn för en långsiktigt hållbar förvaltning och utveckling av miljön".⁷⁸

Att kulturmiljöer omfattas av miljöbalken följer också klart och tydligt av flera av balkens materiella bestämmelser som preciserar de allmänna hänsynsreglerna. Kulturmiljöer, även den byggda delen, omfattas till exempel av såväl hushållningsbestämmelserna som bestämmelser om skydd av områden. Hushållningen med mark- och vattenområden ska således ske med hänsyn till kulturvärden. Bland annat ska mark- och vattenområden "samt fysisk miljö i övrigt", som har betydelse från allmän synpunkt, på grund av till exempel dess *kulturvärden*, så långt möjligt skyddas mot åtgärder som påtagligt kan skada kulturmiljön.⁷⁹ Tillägget "fysisk miljö i övrigt" syftade till att tydliggöra att bestämmelsen även syftar till att skydda kulturmiljön, särskilt den byggda miljön och landskapsbilden.⁸⁰ Om det är frågan om ett område av riksintresse för kulturmiljövården ska området skyddas mot *påtaglig skada* vid ändrad markanvändning.⁸¹ I förarbetena anges att påtaglig skada utesluter bagatellartad påverkan. Åtgärder som antingen har en *bestående* negativ inverkan, eller *tillfälligt* mycket stor inverkan, på det aktuella intresset omfattas. Det anges vidare särskilt att de natur- och *kulturvärden* som har betydelse från allmän synpunkt och som *inte kan återskapas eller ersättas*, om de förstörs, omfattas av bestämmelsen.⁸²

⁷⁰ Se exempelvis Michanek, G. och C. Zetterberg (2021), *Den svenska miljö rätten*, 5:e upplagan, s. 100–105.

⁷¹ Se prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 2, s. 8.

⁷² Se Riksdagens miljö mål, URL: <https://www.sveriges-miljomal.se/miljomalen/god-bebyggd-miljo/> (2022-12-15) samt Boverket (2022), *God bebyggd miljö – fördjupad utvärdering av miljö kvalitetsmålet*, Rapport 2022:13. URL: <https://www.boverket.se/globalassets/publikationer/dokument/2022/god-bebyggd-miljo---fordjupad-utvardering-av-miljokvalitetsmalet.pdf> (2022-12-15).

⁷³ Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 2, s. 15.

⁷⁴ Prop. 1987/88:104, om kulturmiljövård.

⁷⁵ Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 1, s. 159.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid. Bland annat hänvisas till prop. 1996/97:3, *Om kulturpolitik*, s. 156.

⁷⁸ Ibid. För en historisk bakgrund till kulturmiljöregleringarna, se Geijer, M., Christiernsson, A. och M. Malafry, (2022), *Bebyggelsehistorisk Tidskrift* 82, s. 43.

⁷⁹ 3 kap. 6 § MB.

⁸⁰ Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 2, s. 32.

⁸¹ Riksintresseinstrumentet kommer inte att analyseras närmare här. Det kan dock nämnas att utpekandena inte är rättsligt bindande. För en närmare beskrivning av bestämmelsen och hur Riksantikvarieämbetet gör sitt urval, se Riksantikvarieämbetet (2014), *Kulturmiljövårdens riksintressen enligt 3 kap. 6 § miljöbalken*, Handbok. URL: <https://www.raa.se/app/uploads/2014/07/Handbok-riksintressen-140623.pdf> (2022-12-15).

⁸² Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 2, s. 30, 32 och 33.

I förarbetena uttalas vidare, som beskrivits i kapitel 2, att bevarandevärdet ofta ligger i "äldre värdefull bebyggelse eller i karaktären hos ett odlingslandskap med dess kombination av bruksformer inom jord- och skogsbruket, bebyggelsens struktur, fornminnen och andra lämningar av äldre bosättningar."

Enligt 4 kap. 1 § är områdena i sin helhet av riksintresse med hänsyn även till *kulturvärden* som finns i områdena. Exploateringsföretag och ingrepp kan, som huvudregel, endast ske om det varken påtagligt skadar områdenas naturvärden eller *kulturvärden*. När det gäller nationalstadsparker får till exempel bebyggelse, anläggningar och andra åtgärder endast komma till stånd om det kan ske utan intrång i parklandskapet eller naturmiljön och utan skada på det *historiska landskapets* natur- och *kulturvärden*.⁸³ Enligt Högsta förvaltningsdomstolen måste en helhetsbedömning göras av vad som ska anses innebära *påtaglig skada* på kulturmiljön i en nationalstadspark. En nationalstadspark måste därför ses i hela sitt sammanhang.⁸⁴ Tidigare fanns även ett särskilt instrument för skydd av landskapsbild i naturvårdslagen som innebar att landskap med en särskild och framträdande naturbeskaffenhet eller naturskönhet, men också mera vardagliga landskapsbilder kunde skyddas.⁸⁵ Sådana förordnanden gäller fortfarande, så länge länsstyrelsen inte upphävt dem.⁸⁶

Ytterligare vägledning för tolkning av begreppet *miljö* kan ges av definitionen av *miljö*-

effekter i miljöbalken samt det bakomliggande MKB-direktivet, som handlar om hur inverkan på miljön av olika projekt som har "betydande miljöpåverkan" ska bedömas.⁸⁷ Det bör dock observeras att klagorätten enligt artikel 9(3) i Århuskonventionen *inte* förutsätter "betydande miljöpåverkan".⁸⁸ Vi menar att bestämmelserna ändå utgör ett viktigt underlag för tolkning av miljöbegreppet, som utgår från ett brett synsätt. Av definitionen följer att miljöeffekter omfattar såväl direkta som indirekta samt tillfälliga och bestående, kort-, medel eller långsiktiga effekter på bland annat *landskap*, *bebyggelse* och *kulturmiljö*.⁸⁹ Det följer således klart och tydligt att miljö även omfattar den byggda miljön och andra kulturmiljöer, inklusive hela landskap. Av MKB-direktivet följer vidare dels att *ingrepp i landskapet* ska ses som ett projekt i direktivets mening, dels att direkta och indirekta effekter på landskapet och kulturarvet ska ingå i en miljökonsekvensbedömning.⁹⁰ I bilaga III nämns *historiskt, kulturellt eller arkeologiskt betydelsefulla markområden* som en del av lokaliseringsbedömningen, som i sin tur utgör ett kriterium för att bedöma *miljöpåverkan*.⁹¹ Det arkitektoniska och arkeologiska kulturarvet samt landskapet nämns också som exempel på miljöaspekter som kan ingå i en miljökonsekvensbedömning.⁹²

Det följer vidare av förarbeten att begreppet *natur* i miljöbalken omfattar *kulturvärden*. Redan i förarbetena till naturvårdslagen, då instrumentet naturreservat inrättades, uttalade de-

⁸³ 4 kap. 7 § MB.

⁸⁴ Med beaktande av de åtgärder som planerades för att minska det negativa synintrycket ansåg Högsta förvaltningsdomstolen att planen inte ansågs medföra en påtaglig skada på nationalparkens kulturvärden. Se HFD 2011 ref. 4.

⁸⁵ Skyddet kan till exempel omfatta odlade dalgångar, kuststräckor med allmogebebyggelse eller bergssluttningar med fåbodvallar. Se prop. 1964:148, *Kungl. Maj:ts proposition nr 148 år 1964*, s. 61, 84–86.

⁸⁶ Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 2, s. 386.

⁸⁷ Europaparlamentets och Rådets Direktiv 2011/92/EU av den 13 december 2011 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt (MKB-direktivet). Bestämmelserna har implementerats i 6 kap. MB.

⁸⁸ Se avsnitt 3 för en närmare beskrivning av bestämmelsen.

⁸⁹ 6 kap. 2 § p. 3 MB.

⁹⁰ Artikel 1(2)(a) och 3(b) och (c) MKB-direktivet.

⁹¹ I detta fall handlar det om att bedöma om det handlar om *betydande* miljöpåverkan eller inte.

⁹² Se bilaga IV, p. 3. Se även 12 § miljöbedömningsförordningen (2017:966).

partementschefen att begreppet *natur*, i relation till grunderna för inrättandet av naturreservat, omfattar den "kulturpräglade naturen" och att naturreservat ska kunna inrättas för att skydda bland annat betesängar och andra miljöer som är beroende av traditionsenlig hävd och som bidrar till kunskap om det historiska odlingslandskapet eller har en utmärkande naturskönhet.⁹³ Det anges vidare att ett naturreservat ska kunna inrättas för att hindra en öppen byggd mot igenskogning. Däremot anses naturreservat inte kunna inrättas för att skydda en landskapsbild som främst motiveras utifrån historiskt eller konstnärligt värdefulla byggnader. I och med miljöbalken inrättades, infördes *kulturresevat* som ett särskilt instrument för att skydda värdefulla kulturpräglade landskap. I förarbetena angav regeringen att ett särskilt instrument för kulturresevat skulle ge bättre möjligheter att bevara *kulturhistoriskt värdefulla landskap*.⁹⁴ Vidare angav regeringen att eftersom "en god yttre miljö" ofta är ett område eller landskap som har ett rikt kulturhistoriskt innehåll är kulturmiljövårdens viktigaste uppgift att bevara och förvalta kulturlandskap på ett sådant sätt att värdena inte förstörs eller förringas.⁹⁵ Instrumentet kulturresevat var därför tänkt att komplettera det skydd av byggda miljöer och fornlämningar som ges i kulturmiljölagen.⁹⁶

Även av Mark- och miljööverdomstolens praxis följer att begreppet *naturvärden* i samrådskravet i miljöbalken omfattar *kulturmiljövärden*.⁹⁷ Domstolen hänvisade bland annat till uttalande i förarbetena om att "samrådsmyndigheten bör underrätta den myndighet som ansvarar för kulturmiljöfrågor om den finner att en verk-

samhet eller åtgärd kan komma att skada även kulturvärden".⁹⁸ Mark- och miljööverdomstolen refererar även till tidigare förarbetsuttalanden som nämnts ovan och konstaterar att begreppet *natur* även omfattade den kulturpräglade naturen i naturvårdslagens mening.⁹⁹ Mark- och miljööverdomstolen ansåg med beaktande av dessa förarbetsuttalanden att det *inte* går att göra någon tydlig åtskillnad mellan *naturmiljön* och den *kulturpräglade delen av naturmiljön* och att begreppet naturmiljö i samrådskravet därför ska anses omfatta kulturmiljövärden.¹⁰⁰

Sammanfattningsvis kan konstateras att miljöbalkens tillämpningsområde är brett och också omfattar fysiska miljöer som är påverkade av människan samt att såväl begreppen *miljö* som *natur* i miljöbalkens mening ska anses omfatta kulturmiljöer och kulturvärden. Skyddet av kulturmiljöer är således en miljöfråga i miljöbalkens mening och utgör ett viktigt komplement till det specifika skyddet av kulturvärden som finns i speciallagstiftning, såsom kulturmiljölagen och plan- och bygglagen. Skyddet av kulturmiljöer utgör ett av de allmänintressen som ska tillvaratas för att balkens mål ska kunna nås. Beslut enligt miljöbalken som rör kulturvärden eller kulturmiljöer, utgör med andra ord sådana beslut som omfattas av miljöorganisationers klagorätt enligt artikel 9(3) i Århuskonventionen.

5. Nationella kriterier för miljöorganisationers klagorätt

En förutsättning för att en miljöorganisation ska ha klagorätt enligt 9(3) Århuskonventionen är att organisationen utgör en sådan organisation som uppfyller kriterierna i nationell rätt, samtidigt som sådana inte får vara för snäva för att

⁹³ Prop. 1964:148, *Kungl. Maj:ts proposition nr 148 år 1964*, s. 46. Se även prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 1, s. 323 f.

⁹⁴ Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 1, s. 312.

⁹⁵ *Ibid.*, s. 324.

⁹⁶ *Ibid.*, s. 325.

⁹⁷ Samrådskravet regleras i 12 kap. 6 § MB.

⁹⁸ Se prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 2, s. 151 f., också hänvisad till i MÖD 2019:17, s. 3.

⁹⁹ Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 1, s. 323 f. samt MÖD 2019:17, s. 4.

¹⁰⁰ MÖD 2019:17, s. 4.

motverka konventionens syfte. Huruvida miljöorganisationer har klagorätt gällande beslut, som rör kulturvärden eller kulturmiljöer, enligt miljöbalken, men också annan lagstiftning, förutsätter därför att organisationen lever upp till de formella kriterierna som anges i 16 kap. 13 § miljöbalken.¹⁰¹ Bestämmelsen infördes i samband med att miljöbalken tillkom, men har sedan dess reviderats flera gånger. Av den nuvarande lydelsen följer att miljöorganisationer har rätt att klaga på vissa överklagbara domar och beslut, eller frågor som meddelats med stöd av balken, om föreningen uppfyller vissa kriterier.

Vid Sveriges tillträde till Århuskonventionen diskuterades huruvida implementeringen var tillfredställande vad avser artikel 9(3) i konventionen. Lagrådet ansåg att det var tveksamt om Sverige kunde anses uppfylla Århuskonventionens krav då miljöorganisationer enligt lagstiftningens lydelse inte hade rätt att överklaga tillsynsbeslut.¹⁰² Regeringen ansåg dock att det inte fanns något krav i konventionen på att miljöorganisationer skulle kunna klaga på sådana beslut.¹⁰³ Det anges också i förarbetena att listan i 16 kap. 13 § miljöbalken inte omfattar beslut som omfattas av 9(3) Århuskonventionen, utan att de snarare rör beslut som omfattas av 9(2) Århuskonventionen.¹⁰⁴ Lagrådet fortsatte att vara av en annan uppfattning.¹⁰⁵ Numera har detta ändrats genom praxis, då miljöorganisationers klagorätt har breddats vad gäller såväl beslut enligt miljö-

balken¹⁰⁶ som andra angränsande sektorslagstiftningar. Eftersom även myndigheters *underlåtenhet* att agera, i de fall det finns bestämmelser som styr myndighetens agerande i frågan, omfattas av artikel 9(3) Århuskonventionen, har miljöorganisationer även rätt att klaga på så kallade nollbeslut.¹⁰⁷ Om myndigheten borde ha agerat mot bakgrund av nationell, inbegripet EU-rättslig, miljölagstiftning kan således sådana beslut överklagas. Sammanfattningsvis omfattas ett mycket brett spektrum av handlingar, både olika typer av beslut och underlåtenheter att ta beslut.

Ett ytterligare kriterium för föreningars klagorätt är att föreningen har som huvudsakligt ändamål att "tillvarata naturskydds- eller miljöintressen". I förarbetena till miljöbalken anges dock att det inte bör räcka att föreningen har *miljövård* inskrivet som en ändamålsbestämelse i sina stadgar för att föreningen ska anses ha klagorätt. Detta förarbetsuttalande har gett upphov till avgöranden där villaägarföreningar bland annat har nekats klagorätt vid tillståndsbeslut enligt miljöbalken.¹⁰⁸ Föreningen skall dessutom visa att den har varit *verksam* i Sverige för att tillgodose ändamålet.¹⁰⁹ Huruvida kriterierna som uppställs i lagstiftningen stämmer överens med Århuskonventionen har diskuterats i litteraturen.¹¹⁰ Den svenska bestämmelsen har reviderats, efter att frågan har prövats av EU-domstolen, vad avser antal medlemmar som krävs. Det höga antalet medförde att det var svårt för små, lokala organisationer att föra

¹⁰¹ För en närmare analys av kriterierna, se Darpö, J. (2013), Rätten att klaga på miljöbeslut i EU-rättslig belysning Del 1: Svensk rättspraxis kring klagorätten enligt miljöbalken i ljuset av nya avgöranden av EU-domstolen, ERT 2013 (2), s. 217–235, på s. 229 f.

¹⁰² Prop. 2004/05:65, Århuskonventionen, s. 313 f.

¹⁰³ Ibid., s. 96.

¹⁰⁴ Ibid., s. 93.

¹⁰⁵ Se exempelvis lagrådets yttranden, prop. 2005/06:56, Århuskonventionen, s. 32 och prop. 2006/07:95, Ett utvidgat miljöansvar, s. 210.

¹⁰⁶ Se exempelvis, Mark- och miljööverdomstolens dom den 18 mars 2014 i mål nr M 11609-13 och MÖD 2020:45.

¹⁰⁷ Jfr prop. 2004/05:65, s. 93. Det har även bekräftats i praxis vad avser olika typer av "nollbeslut", se exempelvis MÖD 2020:45 och Mark- och miljööverdomstolens dom den 18 mars 2014 i mål nr M 11609-13.

¹⁰⁸ Se MÖD 2006:22.

¹⁰⁹ Se prop. 1997/98:45, Miljöbalk, del 2 s. 213.

¹¹⁰ Se Darpö, J. (2013), s. 223 f.

talans.¹¹¹ Därtill gäller att föreningen ska ha varit aktiv i Sverige i tre år. Någon konventionsenlig tolkning av tidskravet har inte skett och det har legat till grund för avvisande av talan i flera fall.¹¹²

6. Plan- och bygglagen

6.1 Skyddet av kulturvärden

Det övergripande syftet med plan- och bygglagen är att främja en "god och långsiktigt hållbar livsmiljö för människorna i dagens samhälle och för kommande generationer".¹¹³ Vad som avses med en "långsiktig hållbar livsmiljö för människor" definieras emellertid inte i lagstiftningen.¹¹⁴ I förarbeten till äldre plan- och bygglagen anges dock att detta endast kan uppnås om "grundläggande sociala strävanden beaktas och om hänsyn tas till behovet att hushålla med naturresurser och energi samt att långsiktigt bevara värdefulla natur- och kulturvärden" (författarnas kursivering).¹¹⁵ Det anges även i *Politiken för en gestaltad livsmiljö* att "förvaltning av kulturarvet och kulturmiljövärden har stor betydelse för att uppnå hållbara och attraktiva

livsmiljöer".¹¹⁶ Det framgår vidare av 2 kap. att bevarandet av *kulturmiljön* är ett allmänintresse, och en förutsättning för att uppnå målet om en god och långsiktigt hållbar livsmiljö för dagens och kommande generationer. Av bestämmelserna följer att hänsyn ska tas till *kulturvärden* i syfte att främja en långsiktigt god hushållning¹¹⁷ och att bebyggelse och byggnadsverk ska utformas och placeras med hänsyn till bland annat *stads- och landskapsbild* liksom platsens *kulturvärden*.¹¹⁸ Ett bebyggelseområdes särskilda historiska, kulturhistoriska, miljömässiga och konstnärliga värden ska också skyddas.¹¹⁹ I förarbeten betonas dock att det är tillräckligt att bebyggelsemiljön är allmänt uppskattad av kommunens invånare för att anses vara en skyddsvärd miljö.¹²⁰ Ändringar och tillägg i bebyggelsen ska göras varsamt så att befintliga karaktärsdrag respekteras och tillvaratas.¹²¹

Att bevarande av kulturvärden ingår i lagstiftningens syfte om en hållbar livsmiljö följer även av de materiella kraven på byggnadsverk med mera.¹²² Av dessa regler följer bland annat ett förbud mot att förvanska *särskilt värdefulla byggnader och bebyggelseområden*¹²³ samt krav på att ändringar av byggnader ska göras varsamt.¹²⁴ Vad som är särskilt värdefullt ska bedömas utifrån "historisk, kulturhistorisk, miljömässig

¹¹¹ Se mål C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening* samt Darpo, J. (2010), Kriterierna för svenska miljöorganisationers talerätt – behövlig bakläxa i EU-domstolen, *Europarättslig Tidskrift* 2010(1), s. 129–142. Huruvida en förening med mindre medlemmar har ansetts ha stöd i allmänheten har dock hanterats i praxis, se NJA 2012 s. 921, NJA 2020 s. 845 och HFD 2018 not 40.

¹¹² Se exempelvis Mark- och miljööverdomstolens dom den 5 juni 2020 i mål nr P 7835-19. Föreningens talan avvisades då föreningen endast varit aktiv i åtta månader. Se även Mark- och miljööverdomstolens vid Växjö tingsrätts beslut den 30 september 2020 i mål nr P 3034-19, P 3037-19 och P 5495-18. En förening som inte haft sin hemvist i Sverige, utan i Finland, har dock bedömts ha klagorätt enligt MÖD, se Mark- och miljööverdomstolens beslut den 6 maj 2022 i mål nr M 1697-22.

¹¹³ Se 1 kap. 1 § PBL. Se även prop. 1985/86:1, *med förslag till ny plan- och bygglag*, s. 57. För en beskrivning av plan- och bygglagens utveckling, se Geijer, M. et al. (2022), s. 40.

¹¹⁴ Se 1 kap. 1 § PBL.

¹¹⁵ Se prop. 1985/86:1, *med förslag till ny plan- och bygglag*, s. 57.

¹¹⁶ Se prop. 2017/18:110, *Politik för gestaltad livsmiljö*, s. 65.

¹¹⁷ 2 kap. 3 § p. 2 PBL.

¹¹⁸ 2 kap. 6 § p. 1 PBL.

¹¹⁹ 2 kap. 6 § 3 st. PBL. Denna del av bestämmelsen är dock begränsad till särskilt värdefulla områden. Bestämmelsen infördes i nya PBL 2011. Se prop. 2009/10:170, *En enklare plan- och bygglag*, s. 416.

¹²⁰ Se prop. 1979/80:149, *om ändring i byggnadsstadgan (1959:612)* s. 9, uttalande hänvisat till i prop. 1985/86:1, *med förslag till ny plan- och bygglag*, s. 480.

¹²¹ 2 kap. 6 § 3 st. PBL.

¹²² Dessa regler återfinns i 8 kap. PBL. Se vidare 1 kap. 1 § PBL och 2 kap. PBL.

¹²³ Även bygglovspliktiga anläggningar, vissa tomter och allmänna platser omfattas av förvanskningförbudet, se 8 kap. 13 § PBL.

¹²⁴ 8 kap. 17 § PBL.

eller konstnärlig synpunkt”.¹²⁵ Därtill betonas i förarbeten till äldre plan- och bygglagen att särskilt stora hänsynskrav ska ställas när det gäller byggnader som uppförs i anslutning till särskilt värdefulla områden eller byggnader. För att en byggnad ska anses *särskilt värdefull* behöver byggnaden inte vara formellt utpekad i en detaljplan, skyddsbestämmelser, bevarandeprogram eller kulturmiljöstrategi eller vara av byggnadsminnesklass enligt kulturmiljölagen. Byggnader, bebyggelseområden och landskap kan vara värdefulla trots att inget formellt utpekande skett. I förarbetena anges att ett tillräckligt motiv kan vara att byggnaden är representativ för tidigare samhällseliga och estetiska ideal, eller att den ger en god uppfattning om tidigare sociala villkor för en viss samhällsgrupp.¹²⁶ Det kan således röra sig om lokala motiv, till skillnad från kulturmiljölagen som avser byggnader av nationellt intresse.¹²⁷ Skyddet av kulturvärden gäller både *inom och utanför* detaljplanelagda områden och oavsett om en åtgärd kräver bygglov eller inte. Om bygglov krävs för en åtgärd på en särskilt värdefull byggnad ska kulturvärden och kulturmiljön alltid beaktas i prövningen.¹²⁸ Mark- och miljööverdomstolen har också fastslagit att det *inte* krävs att byggnadens kulturvärde ska ha kommunicerats med fastighetsägaren för att byggnaden ska omfattas av skyddet.¹²⁹ Sammanfattningsvis kan således konstateras att skyddet av kulturvärden i den fysiska miljön är ett av de allmänintressen som ingår i begreppet livsmiljö och som ska tillvaratas enligt plan- och bygglagen.

6.2 Klagorätt

6.2.1 Inledning

I plan- och bygglagen finns allmänna samt särskilda bestämmelser, om enskilda respektive miljöorganisationers, klagorätt.¹³⁰ De särskilda bestämmelserna om miljöorganisationers klagorätt är begränsade till beslut om ”betydande miljöpåverkan”. Enligt förarbetena gäller rätten för enskilda, fysiska och juridiska personer samt *ideella föreningar*.¹³¹ Av praxis följer vidare att bestämmelserna angående miljöorganisationers klagorätt inte ska anses inskränka klagorätten för den som är *berörd* enligt de allmänna reglerna.¹³² En förutsättning för att vara berörd är att det handlar om ett beslut som angår den enskilda och går den enskilde emot.¹³³ Vad som anses vara ett beslut som har gått den enskilde emot har blivit alltmer omfattande i rättstillämpningen. I utredningen¹³⁴ inför nya förvaltningslagen konstateras att kriteriet ”gått honom eller henne emot”,¹³⁵ spelar en mycket undanskymd roll i praxis,¹³⁶ och att kriteriet sällan berörs. Istället fokuserar rättstillämpningen mer på om beslutet medför sådana *konsekvenser* för klaganden att den har rätt att överklaga beslutet. Enligt Mark- och miljööverdomstolen kan *effekten* av beslutet på vederbörande ha betydelse för om personen anses berörd eller ej. Om beslutet påverkar den enskildes rättsställning eller om beslutet rör ett intresse som denne har och som har erkänts av rättsordningen. Även beaktansvärda intressen

¹²⁵ 8 kap. 13 § 1 st. PBL.

¹²⁶ Prop. 1985/86:1, med förslag till ny plan- och bygglag, s. 510.

¹²⁷ Se kapitel 7.

¹²⁸ Se 9 kap. 30 och 31 §§ PBL.

¹²⁹ MÖD 2012:13.

¹³⁰ De allmänna bestämmelserna finns i 13 kap. 8 § PBL samt 42 § förvaltningslagen (FL). De särskilda bestämmelserna om miljöorganisationers klagorätt finns i 13 kap. 12 och 13 §§ PBL.

¹³¹ Prop. 2016/17:180, *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 333.

¹³² NJA 2020 s. 190. Se även prop. 2020/21:174, *Genomförandet av MKB-direktivet i plan- och bygglagen*, s. 144–146.

¹³³ 42 § FL.

¹³⁴ SOU 2010:29, *En ny förvaltningslag*.

¹³⁵ Detta betyder i princip att beslutet måste vara negativt och riktat till den enskilde.

¹³⁶ SOU 2010:29, *En ny förvaltningslag*, s. 657.

har erkänts.¹³⁷ Högsta förvaltningsdomstolen har till exempel bedömt att Naturskyddsföreningen har rätt att överklaga beslut om tillstånd till avverkning av fjällnära skog med motive- ringen att målet rör ett intresse som är erkänt av rättsordningen samt med stöd i artikel 9(3) i År- huskonventionen.¹³⁸ Miljöfrågor, rent generellt, är erkända av rättsordningen, varför miljöorga- nisationer, inklusive kulturmiljöorganisationer i fall gällande kulturvärdesfrågor, bör ses som berörda i förvaltningslagens mening vid såväl planläggning som bygg- och rivningslov.

6.2.2 Detaljplaner

När det gäller *detaljplaner* är rätten för miljö- organisationer, som omfattas av 16 kap. 13 § miljöbalken, att överklaga, enligt lagens orda- lydelse, begränsad till beslut om att anta, ändra eller upphäva detaljplaner som kan antas med- föra en "betydande miljöpåverkan".¹³⁹ Därtill ska det röra sig om en verksamhet eller åtgärd som anges i 4 kap. 34 § plan- och bygglagen.¹⁴⁰ Domstolarna har tidigare tillämpat bestämmel- sen restriktivt och klagorätten för miljöorgani- sationer vid detaljplanebeslut har därför varit begränsad.¹⁴¹ Huvudregeln är också att den kla- gande måste varit delaktig i detaljplaneproc- esen för att kunna överklaga. Denna bestämmelse har dock vissa undantag. Miljöorganisationer kan exempelvis överklaga ett sådant detaljpla- nebeslut även om de inte deltagit i detaljpla-

neprocessen, i vart fall vad avser sådana beslut som omfattas av klagorätten enligt lagens orda- lydelse.¹⁴²

Mark- och miljööverdomstolen har haft olika tolkningar av huruvida kulturmiljöorga- nisationer omfattas av kriteriet att "tillvarata naturskydds- eller miljöskyddsintressen" enligt 16 kap. 13 § miljöbalken och således ansetts ha klagorätt vid detaljplanebeslut. Mark- och miljö- överdomstolen ansåg redan 2012 att "en förening som har till ändamål att vårda och bevara om- givningen ur ett kulturperspektiv"¹⁴³ omfattades av begreppet. Mark- och miljööverdomstolen har dock i ett mål från så sent som 2016, ansett att kulturmiljöorganisationer *inte* omfattades av klagorätten för miljöorganisationer i ett de- taljplaneärende.¹⁴⁴ I skälen till avviseringsbeslu- tet angav Mark- och miljööverdomstolen att de klagande organisationerna varken enligt sina stadgar eller sin faktiska verksamhet har verkat för naturskydds- eller miljöskyddsintressena. Enligt domskälen är det dock uppenbart att organisationerna verkade för skydd av kultur- miljön. Klagorätten har dock under senare tid utvidgats i rättstillämpningen, både med hän- syn till *när* miljöorganisationer har rätt att klaga och vilka typer av miljöorganisationer som har klagorätt.¹⁴⁵ Bland annat har högsta domstolen

¹³⁷ Se exempelvis MÖD 2019:19.

¹³⁸ HFD 2014:8.

¹³⁹ 13 kap. 12 § p. 1 PBL. Enligt förarbetena ansågs be- stämmelsens utformning och ordalydelse vara tillräcklig för att implementera artikel 9(2) i Århuskonventionen, se prop. 2006/07:122, *Ett första steg för en enklare plan- och bygglag*, s. 59 ff.

¹⁴⁰ 13 kap. 12 § p. 1 PBL. I 13 kap. 13 § framgår det också att beslut kan överklagas om strandskyddet har upp- hävts inom detaljplaneområdet.

¹⁴¹ Denna begränsade tolkning bekräftas i förarbetena, se prop. 2006/07:122, *Ett första steg för en enklare plan- och bygglag*, s. 62.

¹⁴² Se 13 kap. 11 och 12 §§ PBL. Innan augusti 2021 fanns inte ett sådant undantag från huvudregeln i 13 kap. 11 § PBL. Detta kritiserades efter EU-domstolens avgörande den 14 januari 2021 i mål C-826/18 av Marklund, Å. (2021), Klagorätt enligt Århuskonventionen – analys, *JP miljönät*.

¹⁴³ Se Mark- och miljööverdomstolens dom den 7 de- cember 2012 i mål nr P 6473-12.

¹⁴⁴ Se Mark- och miljööverdomstolens dom den 18 maj 2016 i mål nr P 1521-16.

¹⁴⁵ Se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens dom den 2 september 2022 i mål nr P 7406-21, NJA 2020 s. 641 med hänvisning till HFD 2018 ref. 10 II, Mark- och miljööver- domstolens avgöranden den 25 november 2019 i mål nr P 10362-18, den 21 december 2018 i mål nr P 10684-17 och den 8 maj 2019 i mål nr P 4498-18. Det finns även under- rättsavgöranden där kulturmiljöorganisationer erhållit

fastslagit att *kulturmiljöorganisationer* omfattas av klagorätten under vissa förutsättningar, med hänvisning till artikel 2(3) om miljöinformation i Århuskonventionen, som anses vara av betydelse vid tolkningen och talar för att kulturmiljöintressen ska beaktas i vissa fall.¹⁴⁶ Vidare hänvisar domstolen till miljöbalkens portalparagraf och plan- och bygglagens allmänna bestämmelser och betonar att skyddet för kulturmiljön får anses höra till miljörätten.¹⁴⁷ Domstolen anger därefter att även miljöorganisationer med uppgift att tillvarata *kulturmiljöintressen*, och som uppfyller kriterierna i 16 kap. 13 § miljöbalken, omfattas av 13 kap. 8 § plan- och bygglagen och 42 § förvaltningslagen och således har klagorätt i fråga om beslut om detaljplaner, "om beslutet aktualiserar hänsynstaganden som mer tydligt är relaterade till kulturmiljön".¹⁴⁸ Det står således klart av nationell praxis att Århuskonventionen behöver beaktas vid tillämpningen av dessa bestämmelser samt att kulturmiljöorganisationer har en rätt att klaga på beslut att anta, ändra eller upphäva en detaljplan, om beslutet aktualiserar hänsynstaganden som är tydligt relaterade till kulturmiljön.

En fråga som följer är emellertid vad som avses med *kulturmiljö* och vilka situationer som ska anses vara "tydligt relaterade till kultur-

miljön". Såsom beskrivits i kapitel 2 finns ingen lagstadgad definition av begreppet men av vägledande rättskällor och andra vägledande dokument följer att begreppet ska tolkas extensivt och att kulturmiljöer kan anses utgöra hela den av människor påverkade miljön, som i varierande grad präglats av olika mänskliga verksamheter och aktiviteter. Det kan handla om en byggnad, en bygd eller ett landskapsavsnitt, som på något sätt präglats av mänsklig aktivitet. Av detta följer att en miljöorganisation ska anses ha klagorätt vid planbeslut, som utgör ett sådant beslut som nämns i artikel 2(3) Århuskonventionen, även om beslutet endast påverkar enskilda, särskilt skyddsvärda, byggnadsverk, utifrån till exempel historisk, kulturhistorisk, miljömässig eller konstnärlig synpunkt.¹⁴⁹ Det krävs inte att området utgör ett riksintresse för kulturmiljövården eller att området eller byggnaden omfattas av en detaljplan, skyddsbestämmelser, bevarandeprogram eller kulturmiljöstrategi eller områdesskydd, eller är byggnadsminnesklassad enligt kulturmiljölagen.¹⁵⁰ Däremot, om det aktuella planområdet omfattas av ett riksintresse för kulturmiljövård är det en tydlig indikation på att detaljplanebeslutet ska omfattas av klagorätten. I avgörandet som beskrevs ovan omfatta-

klagorätt vid detaljplanebeslut, före HDs avgörande, se exempelvis Mark- och miljödomstolens deldom den 10 juli 2017 i mål nr P 1535-17. Planen upphävdes senare på grund av föreningens överklagan, se Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts dom den 22 maj 2018 i mål nr P 1535-17. Målet avskrevs hos MÖD i beslut den 11 december 2018 i mål nr P 5338-18.

¹⁴⁶ Se NJA 2020 s. 641. För en närmare analys av 2 (3) Århuskonventionen, se kapitel 3 i denna artikel.

¹⁴⁷ Se NJA 2020 s. 641, p. 18.

¹⁴⁸ Ibid., p. 19. Högsta domstolen hänvisade till *Svarträ* (NJA 2020 s. 190) där HD uttalade att, utöver den rätt som följer av bestämmelserna i 13 kap. 12 och 13 §§ PBL, ska 42 § förvaltningslagen ges en tolkning som innebär att miljöorganisationer har klagorätt i fråga om bygglovsbeslut som aktualiserar hänsynstaganden som mer tydligt är relaterade till miljön och naturskyddet.

¹⁴⁹ Bestämmelsen är som beskrevs i avsnitt 3 inte uttömmande och förutsätter en tolkning av behörig myndighet enligt vägledningen till konventionen. Det finns inga hinder mot en bredare definition nationellt. Se United Nations Economic Commission for Europe (2014), s. 50.

¹⁵⁰ I ett beslut från Länsstyrelsen i Luleå bedömdes det vara en förutsättning att byggnaden hade pekats ut i detaljplan, bevarandeprogram eller låg inom ett riksintresse för att omfattas av klagorätten, d.v.s. att beslutet "tydligt relaterar till kulturmiljön". Beslutet upphävdes dock av Mark- och miljödomstolen vid Umeå tingsrätt. Målet återförvisades till Länsstyrelsen som i skrivande stund handlägger ärendet på nytt. Se Mark- och miljödomstolen vid Umeå tingsrätts avgörande den 5 juli 2022 i mål nr P 1655-22. Se även Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts dom den 26 maj 2021 i mål nr P 1043-21. Dessa avgöranden talar för att i vart fall mark och miljööverdomstolarna inte tolkar in att det ska röra sig om ett utpekad område för att tydligt relatera till kulturmiljön.

des området av riksintresse för kulturmiljövård, vilket var en tillräcklig indikation på att beslutet tydligt relaterar till kulturmiljön.¹⁵¹

I praxis har dock kriterierna avseende vilka kulturmiljöorganisationer som ska anses ha klagorätt tolkats snävt. I ett avgörande från Mark- och miljööverdomstolen fick en organisation som överklagade en detaljplan i Seminarieparken i Uppsala sin överklagan avvisad med motiveringen att organisationen *Seminarieparkens vänner* inte hade något *kulturmiljöintresse*.¹⁵² Enligt stadgarna har organisationen till ändamål att "bevara och utveckla kvarteret Seminariet till en offentlig stadsdelspark".¹⁵³ Vi anser att det är en alltför strikt tolkning av *kulturmiljöintresse*.¹⁵⁴ Att vilja *bevara* en offentlig stadsdelspark borde i allra högsta grad ses som en vilja att bevara en del av Uppsalas kulturmiljö. Inte heller uttrycket *utveckla* anser vi motsätter ett kulturmiljöintresse, då det handlar om att förvalta parken som en offentlig stadsdelspark, inte att förändra parkens ändamål.¹⁵⁵ Föreningen argumenterar dessutom för skyddet av kulturmiljön i sin överklagan. Som tidigare nämnts, uttrycks i förarbetena till miljöbalken att det inte bör räcka att föreningen har miljövård inskrivet som en ändamålsbestämmelse i sina stadgar för att föreningen ska anses ha klagorätt. Det som är avgörande är att föreningen faktiskt verkat för det ändamålet.¹⁵⁶ I praxis har därför organisationer som inte faktiskt bedrivit verksamhet

för detta ändamål nekats klagorätt.¹⁵⁷ Motsatsvis bör därför organisationer som faktiskt bedriver verksamhet för ändamålet, men saknar en tydlig hänvisning till kulturmiljöintressen i stadgarna, omfattas av klagorätten.

6.2.3 Bygglov

Också när det gäller *bygglov* och positiva förhandsbesked är rätten för ideella miljöorganisationer, som omfattas av 16 kap. 13 § miljöbalken, att överklaga, enligt lagens ordalydelse, begränsad till beslut som kan antas medföra en "betydande miljöpåverkan".¹⁵⁸ Därutöver ska det röra sig om en verksamhet eller åtgärd som anges i 4 kap. 2 § första stycket 3 a plan- och bygglagen.¹⁵⁹ Bestämmelsen ger således miljöorganisationer en begränsad klagorätt. Bestämmelsen infördes 2021 för att tydliggöra att även bygglov omfattas av klagorätten under dessa förutsättningar. Tidigare fanns det ingen uttrycklig överklaganderegler vad avser bygglov för miljöorganisationer enligt plan- och bygglagen.

De flesta bygglovsbeslut omfattas inte av den snäva bestämmelsen eftersom bygglovsbeslut sällan antas medföra betydande miljöpåverkan. De bygglovsbeslut som främst blir relevanta vid skydd av kulturvärden avser ändring (genom

¹⁵¹ NJA 2020 s. 641, p. 22–23.

¹⁵² Mark- och miljööverdomstolens dom den 2 september 2022 i mål nr P 7406-21.

¹⁵³ Målet kunde inte överklagas till Högsta domstolen.

¹⁵⁴ För närmare beskrivning av begreppet se avsnitt 2.

¹⁵⁵ Det ingår dessutom i kulturmiljöarbetets målsättningar att såväl bevara som att *utveckla* kulturmiljön, se prop. 2012/13:96, *Kulturmiljöns mångfald*, s. 35.

¹⁵⁶ Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 2, s. 213.

¹⁵⁷ En villaägarförening har nekats klagorätt enligt 16 kap. 13 § miljöbalken trots att miljöintresset var uttryckt i stadgarna. Se HFD 2011 not 51. Se även MÖD 2006:22 där Miljööverdomstolen fann att en villaägarförening, som visserligen indirekt hade inskrivet i sina stadgar att tillvarata naturskydds- och miljöintressen, inte omfattades av 16 kap. 13 § miljöbalken. Eftersom föreningen inte kunde visa att den i sin kontinuerliga verksamhet ägnat sig åt detta ändamål avslogs överklagandet. Notera dock att dessa avgöranden är relativt gamla.

¹⁵⁸ 13 kap. 12 § p. 2 PBL.

¹⁵⁹ 13 kap. 12 § p. 2 PBL. Enligt förarbetena förtydligar bestämmelsen genomförandet av vissa krav i artikel 11(1) och 11(3) i MKB-direktivet och utgör inte någon inskränkning av miljöorganisationers klagorätt enligt 42 § förvaltningslagen och gällande praxis, se prop. 2020/21:174, *Genomförandet av MKB-direktivet i plan- och bygglagen*, s. 145.

exempelvis renovering eller andra åtgärder)¹⁶⁰ av befintlig bebyggelse som anses vara *särskilt värdefull*.¹⁶¹ En rätt för miljöorganisationer att överklaga sådana beslut, som inte har betydande miljöpåverkan, finns inte kodifierad i plan- och bygglagen. En sådan klagorätt har dock slagits fast av Högsta domstolen.¹⁶² I målet konstaterar domstolen att också bygglovsbeslut kan vara sådana beslut som relaterar till miljön och därför kan omfattas av artikel 9(3) Århuskonventionen och att 42 § förvaltningslagen kan anses inbegripa miljöorganisationers klagorätt, såtillvida att bygglovsbeslutet aktualiserar hänsynstagen den "som mer tydligt är relaterade till miljön och naturskyddet."¹⁶³ Domstolen betonar dock att det faktum att det finns miljörettsliga bestämmelser som ska beaktas i ett bygglovsärende *inte innebär* att varje enskilt bygglovsbeslut omfattas av artikel 9(3) Århuskonventionen. Tvärtom kan bygglovsärenden många gånger falla utanför bestämmelsens tillämpningsområde enligt domstolen. Domstolen uttalade också att någon kommuniseringsskyldighet inte uppkommer till följd av detta.¹⁶⁴ Detta innebär att det är upp till kulturmiljöorganisationer att hålla sig uppdaterade om vilka typer av lov som kan påverka kulturvärden. Därmed föreligger en risk för en mer begränsad effekt av klagorätten i praktiken.

Mark- och miljööverdomstolen har också resonerat specifikt kring frågan om när *kulturmiljöorganisationer* har rätt att överklaga bygglovsbeslut utifrån Högsta domstolens praxis.¹⁶⁵ Både länsstyrelsen och mark- och miljödomstolen

hade avvisat kulturmiljöorganisationens överklagan, då bygglovsbeslutet inte bedömdes vara ett sådant beslut som är relaterat till miljön, i den mening som avses i artikel 9(3) Århuskonventionen.¹⁶⁶ Mark- och miljööverdomstolen konstaterade dock att bygglovsbeslutet var ett sådant beslut som tydligt relaterade till kulturmiljön och att kulturmiljöorganisationen därför hade rätt att överklaga bygglovsbeslutet, mot bakgrund av Århuskonventionen 9(3).¹⁶⁷ Mark- och miljööverdomstolen uttalade dock att den omständighet att det är ett bygglov som är förenligt med en detaljplan många gånger får förutsätta att kulturmiljöaspekter redan har hanterats i detaljplanläggningen, med hänsyn till bland annat kravet på beaktandet av natur- och kulturvärden vid planläggningen.¹⁶⁸ Vidare ansåg domstolen, mot bakgrund av att kulturmiljöorganisationer har rätt att klaga på beslut om antagande av detaljplan, att det inte är självklart att medge klagorätt för efterföljande bygglovsbeslut.¹⁶⁹ Det uppmärksammades även att något krav på att beakta kulturmiljöaspekter inte funnits för detaljplaner som tillkommit innan 1996 och att många sådana äldre planer fortfarande är gällande idag. I dessa fall kan det enligt domstolen därför finnas anledning att ge kulturmiljöorganisationer klagorätt vid bygglov inom detaljplanlagda områden. I förevarande fall hade bygglovsfastigheten en detaljplan från 1960, men med tillägg från 1998, där den aktuella bygglovsåtgärden, överringlasning av Hötorgshallen, omfattades. Mark- och

¹⁶⁰ Se huvudregeln i 9 kap. 2 § PBL. Det finns dock ett flertal undantag från bygglovsplikten i 9 kap. Om åtgärden ska ske på en *särskilt värdefull byggnad* enligt 8 kap. 13 § PBL undantas åtgärden dock normalt inte från bygglovsplikten, se exempelvis 9 kap. 3(c) §, p. 2 PBL.

¹⁶¹ 8 kap. 13 § PBL.

¹⁶² NJA 2020 s. 190.

¹⁶³ Ibid., p. 29.

¹⁶⁴ Ibid., p. 30.

¹⁶⁵ Se MÖD 2020:46.

¹⁶⁶ Se Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts beslut den 5 november 2019 i mål nr P 7012-19 och Länsstyrelsen i Stockholms beslut den 4 september 2019, dnr 403-33676-2019.

¹⁶⁷ Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt har i beslut den 18 december 2019 i mål nr P 8408-19 medgett klagorätt för en kulturmiljöorganisation vid bygglov. Beslutet överklagades inte.

¹⁶⁸ Dessa krav finns i 2 kap. 3 § PBL.

¹⁶⁹ Se även avvísingsbeslutet, som refererats i MÖD 2020:46, med klargörande att beslut där en specifik fråga redan prövats i en detaljplan inte kan prövas igen.

miljööverdomstolen ansåg att överklagandet var tydligt inriktad på just överinglasningen och att den frågan redan var prövad i detaljplanen. Frågan kunde därför inte bli föremål för överprövning inom ramen för ett ärende om bygglov.¹⁷⁰ Kulturmiljöorganisationens överklagande avvisades därför.¹⁷¹

Enligt domstolen kan det i många fall vara motiverat att ge miljöorganisationer klagorätt även inom områden detaljplanlagda efter 1996, under samma förutsättningar som gäller för beslut om detaljplaner, förutsatt att bygglovet "aktualiserar hänsynstaganden som mer tydligt är relaterade till kulturmiljön".¹⁷² Detta anses enligt domstolen följa av kraven på att särskilt beakta kulturvärden vid utformning och placering av byggnadsverk och bebyggelse, att skydda bebyggelseområdets särskilda kulturvärden samt att genomföra varsamma ändringar och tillägg i bebyggelsen. Mark- och miljööverdomstolen ansåg i det aktuella fallet att bygglovsbeslutet, mot bakgrund av att byggnaden låg inom ett riksintresse för kulturmiljövården (Stockholms innerstad med Djurgården), innefattade riksintressets värdekärnor (Hötorgscity) och dessutom ansågs vara en viktig del av det allmänt tillgängliga stadsrummet, var ett beslut som var tydligt

relaterat till kulturmiljön.¹⁷³ I avsaknad av beslut från Högsta domstolen, som nekade prövningstillstånd, kan detta beslut ge viss vägledning i fråga om kulturmiljöorganisationers klagorätt vid bygglov som tydligt relaterar till kulturmiljön, särskilt då Mark- och miljööverdomstolen valt att referera avgörandet.¹⁷⁴

Ett annat mål gällde föreningen *Samfundet S:t Erik* som tidigare beviljats klagorätt av Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt gällande bygglov.¹⁷⁵ Det förevarande bygglovsbeslutet avsåg utbyggnad av *Mars* och *Vulcanos*, tidigare kanslihuset i Stockholm. Tillbyggnaden skulle dölja och blockera en ursprunglig huvudentré. Av detaljplanen (från 2006) framgår att åtgärder inte får vidtas om de minskar de kulturhistoriska värdena och i tillhörande planbeskrivning anges att "[b]yggnaden har ett kulturhistoriskt värde som motsvarar fordringarna för byggnadsminne". När ärendet sedan prövades i sak beviljades bygglovet av stadsbyggnadsnämnden,¹⁷⁶ vilket överklagades av kulturmiljöorganisationen. Länsstyrelsen¹⁷⁷ och mark- och miljödomstolen¹⁷⁸ avslog överklagandena då de ansåg att åtgärden följde detaljplan och inte innebar någon förvanskning eller konflikt med varsamhetskravet. Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts avgörande överklagades och kulturmiljö-

¹⁷⁰ Enligt 13 kap. 2 §, p. 8 plan- och bygglagen får kommunala beslut inte överklagas i den del de avser en fråga som redan är avgjord genom exempelvis en detaljplan. Det är en allmän utgångspunkt, för enskilda såväl som miljöorganisationer.

¹⁷¹ För de fall där bygglovet inte ansetts överensstämma med detaljplan har dock överklagandet prövats i sak, se exempelvis Mark- och miljööverdomstolens dom den 11 juni 2020 i mål nr P 6418-19 och Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts dom den 10 november 2020 i mål nr P 2934-20.

¹⁷² MÖD 2020:46. Jfr NJA 2020 s. 641, p. 19 och HFD 2018 ref. 10 II. Enligt bygglovsutredningen är frågor som däremot många gånger borde kunna överklagas sådana som tar sikte på bebyggelsemiljön och de enskilda byggnadernas placering och utformning, se SOU 2021:47, *Ett nytt regelverk för bygglov*, del 1, s. 458.

¹⁷³ Frågan rörde visserligen en formell grund som inte hade att göra med kulturmiljöorganisationers rätt att klaga på beslut varför det inte kan ge oss en direkt fingervisning om när kulturmiljöorganisationer har klagorätt på bygglov inom detaljplanlagda områden. MÖD har dock refererat beslutet, se MÖD 2021:46, varför resonemanget kring kulturmiljöorganisationers klagorätt vid bygglov får mer tyngd.

¹⁷⁴ MÖD 2020:46.

¹⁷⁵ Se Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts beslut den 18 december 2019 i mål nr P 8408-19.

¹⁷⁶ Stadsbyggnadsnämndens i Stockholms kommun beslut den 23 maj 2019, § 48, Dnr 2018-16576-575.

¹⁷⁷ Länsstyrelsen i Stockholms beslut den 25 mars 2020, Dnr 403-58806-2019.

¹⁷⁸ Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts dom den 10 november 2020 i mål nr P 2934-20.

organisationen fick prövningstillstånd hos Mark- och miljööverdomstolen.¹⁷⁹ Under handläggningen bereddes Riksantikvarieämbetet tillfälle att yttra sig. Mark- och miljööverdomstolen upphävde slutligen stadsbyggnadsnämndens beslut med hänvisning till att tillbyggnaden skulle stå i strid mot förvanskningförbudet och inte var förenlig med skyddsbestämmelsen i detaljplanen.¹⁸⁰ Målet visar således att kulturmiljöorganisationers klagorätt kan ha betydelse för det slutliga utfallet i en prövning och innebära att beslut med påverkan på kulturvärden kan ändras efter att ny information inkommit i målet.

Sammanfattningsvis har miljöorganisationer av Högsta domstolen ansetts ha klagorätt när det gäller bygglovsbeslut som är tydligt relaterade till *miljön* och *naturskyddet*, även inom detaljplanelagda områden under vissa förutsättningar. Den omständighet att Mark- och miljööverdomstolen endast nämner bygglovsbeslut som tydligt relaterar till kulturmiljön i de domar som handlar om klagorätt för en *kulturmiljöorganisation* anser vi inte ska ses som en begränsning i vilka frågor som kan åberopas av en kulturmiljöorganisation. Vilket miljöskyddsintresse en miljöorganisation primärt har, bör således inte vara avgörande för vilka miljöintressen som kan åberopas.

6.2.4 Rivningslov

När det gäller *rivningslov* saknas en uttrycklig bestämmelse i plan- och bygglagen gällande miljöorganisationers klagorätt. Det har därför varit oklart huruvida en miljöorganisation kan klaga på ett rivningslov. Frågan prövades dock nyligen av Mark- och miljööverdomstolen i ett mål

gällande det grönmarkerade¹⁸¹ Liljeholmsbadet i Stockholm,¹⁸² vari domstolen klargjorde att klagorätt vid rivningslov omfattas av de allmänna bestämmelserna i plan- och bygglagen och förvaltningslagen.¹⁸³ Med hänsyn till fastighetens höga kulturvärden i det aktuella fallet, enligt yttranden från såväl Stadsmuseet som Skönhetsrådet, samt det faktum att det finns en rättslig skyldighet att beakta historiska, kulturhistoriska, miljömässiga och konstnärliga värden vid prövning av rivningslov,¹⁸⁴ bedömde domstolen att beslutet om rivningslov är ett beslut som är tydligt relaterat till kulturmiljön och som omfattas av artikel 9(3) i Århuskonventionen. Att kommunen kan bli ersättningsskyldig ska inte påverka bedömningen enligt domstolen.

I målet bedömde även domstolen vilka av organisationerna som uppfyller kriterierna för klagorätt enligt miljöbalken. Med hänvisning till tidigare praxis uttalade domstolen att klagorätt förutsätter att det inte bara handlar om en organisation som huvudsakligen syftar till att tillvarata natur- och miljöskyddsintressen, utan också

¹⁸¹ En sådan klassificering innebär att anläggningen har bedömts som särskilt värdefull från historisk, kulturhistorisk, miljömässig eller konstnärlig synpunkt av Stockholms stadsmuseum. Grönmarkeringen följer av Stockholms stadsmuseums kulturhistoriska klassificeringskarta, se: [hus2/klassificering-och-k-markning/stadsmuseets-kulturhistoriska-klassificering/](#) (2022-12-14).

¹⁸² Se Mark- och miljööverdomstolens dom den 14 november 2022 i mål nr P 992-22, s. 6.

¹⁸³ Mark- och miljööverdomstolens dom den 14 november 2022 i mål nr P 992-22. Se även tidigare avgöranden från lägre instans: Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätts dom den 11 februari 2021 i mål nr P 51-21. Föreningen ansågs även ha klagorätt vid en fråga om bygglov. Se Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätts dom den 11 februari 2021 i mål nr 58-21. Målet överklagades till MÖD som inte beviljade PT, se Mark- och miljööverdomstolens beslut den 31 mars 2021 i mål nr P 1907-21. Se också Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätts dom den 26 maj 2021 i mål nr P 1043-21.

¹⁸⁴ Om det allmänna intresset av att bevara byggnaden är större än den enskildes intresse att riva, ska rivningslov inte ges. Se 9 kap. 34 § 1 st. p. 2 samt 2 kap. 1 § PBL.

¹⁷⁹ Mark- och miljööverdomstolens beslut den 9 november 2021 i mål nr P 13581-20.

¹⁸⁰ Ibid.

som verkar under stabila former.¹⁸⁵ Både *Samfundet S:t Erik* och *Svenska byggnadsvårdsföreningen* ansågs uppfylla dessa, liksom övriga, kriterier och bedömdes därmed ha klagorätt. När det gäller *Liljeholmsbadets vänner* ansåg visserligen domstolen att föreningens stadgar får "anses ge uttryck för ett kulturmiljöintresse", men att syftet med organisationen är för specifikt. Syftet ansågs inte vara att mer *allmänt* tillvarata sådana natur- och miljöskyddsintressen.¹⁸⁶ Detta ansågs också följa av att organisationen inte drivit några andra frågor än de som rör just Liljeholmsbadet, även om de verkat under flera år. Att föreningen åberopar kulturhistorisk hänsyn i ärendet saknar betydelse enligt domstolen.

Uteslutandet av specifika miljöfrågor beträffande enskilda objekt kan dock ifrågasättas. En sådan tolkning utesluter många lokala miljöorganisationer från klagorätten, särskilt i kulturmiljöfrågor, eftersom bevarandet av specifika objekt främst kan ses som en lokal fråga och sällan något "allmänna" kulturmiljöorganisationer har tillräckligt med resurser för att bevaka. Ett belysande exempel kan vara en hembygdsförenings intresse att bevara sin hembygdsgränd från negativ påverkan eller rivning. Det kan också ifrågasättas med hänsyn till att kulturvärden i enskilda objekt är till sin natur svåra att särskilja från landskapet och omgivande miljö. Att organisationens främsta syfte är att bevara Liljeholmsbadet får enligt vår bedömning anses ut-

göra en tillräcklig omständighet för klagorätt.¹⁸⁷ Föreningen hade angett i sin överklagan att de vill bevara badet på grund av dess kulturhistoriska värde, som är ett allmänt miljöintresse. Målet har släppts upp till högsta domstolen. I skrivande stund har domstolen inte meddelat prövningstillstånd i frågan.

Frågan om klagorätt vid rivningslov har också prövats vid ett antal tillfällen av mark- och miljödomstolarna i Sverige. I tre domar från Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt avvisades överklagan av en kulturmiljöorganisation med hänsyn till att föreningen inte uppfyllde det formella kriteriet om att ha bedrivit verksamhet i Sverige i tre år.¹⁸⁸ Detta tidskrav har som tidigare noterats ej prövats mot bakgrund av Århuskonventionen och kan ifrågasättas. Dessa avgöranden, visserligen inte från en vägledande instans, kan ge en inblick i kulturmiljöorganisationers reella svårighet att betraktas som miljöorganisationer med klagorätt. Att lokala kulturvärden hotas kan vara något som uppmärksammas först när det kringliggande området planläggs för ny bebyggelse och/eller det enskilda objektet hotas av exempelvis rivning.

Sammanfattningsvis, är det klarlagt i praxis att ett rivningslov är ett sådant beslut som kan överklagas av en kulturmiljöorganisation, i vart fall om det rör sig om en sådan byggnad som omfattas av 9 kap. 34 § plan- och bygglagen, då ett sådant beslut tydligt relaterar till kulturmil-

¹⁸⁵ Domstolen hänvisar till NJA 2012 s. 921, NJA 2020 s. 845, HFD 2018 not 40 samt MÖD 6 maj 2022 i mål nr M 1697-22. Se även avsnitt 6.2.3.

¹⁸⁶ Domstolen hänvisar specifikt till *Seminarieparkens vänner*, se avsnitt 6.2.2, där föreningen *inte* ansågs företräda något kulturmiljöintresse.

¹⁸⁷ En anledning till att medlemsantalet sänktes i 16 kap. 13 § miljöbalken var just för att lokala och mindre föreningar skulle få överklaga beslut på miljöområdet, se prop. 2009/10:184, *Åtgärdsprogram och tillämpningen av miljö kvalitetsnormer*, s. 64. Därtill är kulturvärden en lokal miljöfråga i den bemärkelsen att värdet ofta finns i enskilda objekt och att organisationer som vill bevara kulturvärdet ofta har en lokal förankring.

¹⁸⁸ Se Mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätts avgörande den 30 september 2020 i mål nr P 3043-19, P 3037-19 och P 5495-18.

jön. Det är dock än så länge oklart om miljöorganisationer ska anses uppfylla kriteriet att bevara *allmänna* natur- och miljöskyddsintressen när organisationen har till syfte att bevara enskilda objekt med kulturvärden. Vår bedömning är dock att så bör vara fallet.

7. Kulturmiljölagen

7.1 Skyddet av kulturvärden

Att kulturmiljölagen¹⁸⁹ är en sådan lagstiftning som relaterar till *kulturmiljön* framgår redan av lagens benämning. Det saknas visserligen en legaldefinition av begreppet *kulturmiljö*, men det framgår att syftet med lagen bland annat är att skydda de *ur nationell synpunkt* mest värdefulla byggnaderna, så kallade *byggnadsminnen*.¹⁹⁰ Lagen omfattar också skydd av ortsnamn, fornminnen och kyrkliga kulturminnen med mera.¹⁹¹ Av portalparagrafen framgår vidare att *alla* har ansvaret för kulturmiljön och ansvaret innebär att hänsyn och aktsamhet ska visas mot kulturmiljön och att skador på kulturmiljön i första hand ska undvikas eller i vart fall begränsas. Det huvudsakliga syftet är att "tillförsäkra nuvarande och kommande generationers tillgång till en mångfald av kulturmiljöer".¹⁹² Till skillnad mot miljöbalken är kulturmiljölagen inriktad på skyddet av vissa *enskilda* objekt som en del av kulturarvet, oavsett om fornminnet, byggnadsminnet, eller det kyrkliga kulturminnet befinner sig i en kulturmiljö som är skyddsvärd i sig. Vid införandet av kulturmiljölagstiftningen i sin nuvarande form¹⁹³ framhölls att det fanns starka skäl att understryka kulturmiljöperspektivet och

att lagens skyddsobjekt måste förvaltas utifrån en *helhetssyn* för att långsiktigt kunna bevaras med hänsyn till det enskilda objektets kulturhistoriska och landskapsmässiga sammanhang.¹⁹⁴ Ofta kan därför kulturmiljön som helhet ses som skyddsvärd på grund av existensen av ett enskilt objekt, såsom en byggnadsminnesförklarad byggnad. Beslut som fattas med stöd av kulturmiljölagen ska således ses som sådana beslut som relaterar till miljön och därmed omfattas av Århuskonventionens krav, trots att det handlar om enskilda objekt.

7.2 Klagorätten

Kulturmiljölagen saknar bestämmelser gällande enskildas och miljöorganisationers klagorätt.¹⁹⁵ Därför blir den allmänna bestämmelsen i förvaltningslagen tillämplig.¹⁹⁶ Högsta förvaltningsdomstolen har, i ett mål gällande *tillstånd* till nybyggnation på kyrkotomt enligt kulturmiljölagen, tolkat bestämmelsen i ljuset av artikel 9(3) Århuskonventionen och bedömt att kulturmiljöorganisationer har klagorätt vid ett sådant beslut.¹⁹⁷ Domstolen fann att beslutet om nybyggnation enligt kulturmiljölagen angick kulturmiljöföreningen och att beslutet gått den emot, varför den hade rätt att klaga på beslutet.¹⁹⁸ Domstolen ansåg även att beslutet var ett sådant beslut som "relaterar till miljön"¹⁹⁹ och därmed omfattades av artikel 9(3) Århuskonventionen, med hänsyn till bestämmelsens breda tillämpningsområde och syfte att säkerställa ett effektivt miljöskydd. Domstolen fann också att kulturmiljöorganisationen uppfyllde kriterierna för klagorätt i miljöbalken. I ett annat mål

¹⁸⁹ Lagen gäller som beskrevs i kapitel 1 parallellt med miljöbalken, plan- och bygglagen och skogsvårdslagen. Se 1 kap. 2 § KML.

¹⁹⁰ Statliga byggnadsminnen skyddas genom förordning (2013:558) om statliga byggnadsminnen.

¹⁹¹ 1 kap. 2 § KML.

¹⁹² 1 kap. 1 § KML.

¹⁹³ Tidigare benämnd lagen (1988:950) om kulturminnen.

¹⁹⁴ Se prop. 2012/13:96, *Kulturmiljöns mångfald*, s. 38.

¹⁹⁵ Endast Riksantikvarieämbetet kan överklaga positiva beslut enligt kulturmiljölagen enligt 1 kap. 2 § KML.

¹⁹⁶ 33 § 2 st. FPL.

¹⁹⁷ HFD 2018 ref. 10 II.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ HFD 2014 ref. 8.

prövade Kammarrätten i Göteborg en miljöorganisations rätt att överklaga en länsstyrelses beslut om tillstånd till ingrepp i en fornlämning.²⁰⁰ Frågan i målet var om kulturmiljölagen ansågs vara en sådan lagstiftning som är "relaterad till miljön" och därmed omfattas av artikel 9(3) Århuskonventionen.²⁰¹ Kammarrätten beaktade att kulturmiljö är en viktig miljöfråga, bland annat med hänvisning till kulturmiljölagens portalparagraf och miljöinriktning samt kopplingen till miljöbalken, och konstaterade att "kulturmiljön är en grundsten i ett hållbart samhällsbyggande". Högsta förvaltningsdomstolen meddelade *inte* prövningstillstånd.²⁰²

Rättsfallen avser nybyggnation på kyrkotomt och ingrepp i fornlämning, men enligt vår mening bör alla typer av beslut enligt kulturmiljölagen ses som sådana beslut som "relaterar till miljön" och som omfattas av klagorätten. Detta följer av att enskilda objekts kulturvärden svårigen kan särskiljas från den kringliggande kulturmiljön eller landskapet.

8. Avslutande diskussion

Kulturmiljön är en integrerad del av det landskap som är vår livsmiljö. Den utgör en del av vårt världsarv och är något som ska skyddas om de globala hållbarhetsmålen i Agenda 2030 ska nås. Kulturvärden är, likt naturvärden, således något som ska skyddas, bevaras och hållbart förvaltas för nuvarande och kommande generationer i strävan efter en hållbar utveckling. Det rättsliga skyddet av den fysiska miljöns kulturvärden får därför klart ses som en miljöfråga och kulturmiljöer något som omfattas av rättskällornas miljöbegrepp. Beslut, oavsett om det handlar om ett tillstånd, ett bygg- eller rivningslov,

detaljplan eller ett tillsynsbeslut, som påverkar kulturvärden i den fysiska miljön, utgör därför sådana beslut som miljöorganisationer ska ha rätt att överklaga, även när påverkan främst sker på enskilda byggnader, som kan anses särskilt värdefulla utifrån kulturmiljösynpunkt. Motivet till detta är, som vi beskrivit tidigare, att det kan vara svårt att särskilja på kulturvärden i enskilda byggnader från dess kringliggande miljö och landskap. En strikt åtskillnad på påverkan på enskilda objekt och den kringliggande miljön har inte heller betonats i svensk praxis, varför den frågan inte heller verkar avgörande i domstolarnas bedömning. Såväl tillståndsbeslut enligt kulturmiljölagen som detaljplaner liksom bygg- och rivningslov enligt plan- och bygglagen har ansetts omfattas av miljöorganisationers klagorätt när beslutet mer tydligt relaterar till miljön, naturskyddet eller kulturmiljön, även när det handlat om enskilda objekt. I en svensk kontext är det till synes avgörande huruvida överklagandet är inriktat på frågor som har erkänts av svensk rättsordning samt ifråga om bygglov, att dessa frågor inte tidigare prövats i en detaljplan. Som nämnts tidigare är också de krav som följer av Århuskonventionen en miniminivå.

Av praxis följer vidare att begreppet miljöorganisation fått en allt vidare innebörd, som också inkluderar *kulturmiljöorganisationer*. Kulturmiljöfrågor har ansetts innefattas av begreppet miljöskyddsintressen och kulturmiljöorganisationer har ansetts ha rätt att klaga på beslut som relaterar till kulturmiljön, när de uppfyllt kriterierna för klagorätt. Vi anser dock att Mark- och miljööverdomstolens tolkning avseende begreppen *allmänintresse* respektive *kulturmiljö* och därmed vilka miljöorganisationer som ska anses ha klagorätt i fallen *Liljeholmsbadets vänner* och *Seminarieparken*, är alltför restriktiv. Mot bakgrund av att kulturvärden ofta kan tillskrivas enskilda objekt, kan uteslutandet av organisationer som företräder ett enskilt objekt

²⁰⁰ Kammarrätten i Göteborgs dom den 27 juni 2016 i mål nr 1186-16.

²⁰¹ Jfr HFD 2014 ref. 8.

²⁰² Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 22 augusti 2016 i mål nr 3951-16.

riskera att reducera kulturmiljöorganisationers reella möjlighet att klaga på beslut som relaterar till kulturmiljön. Organisationer med syfte att bevara sådana skyddsobjekt är ofta lokalt förankrade och begränsade till skydd av just enskilda objekt. En allt för snäv tolkning av de nationella kriterierna kan därför stå i konflikt med Århuskonventionens krav att tillförsäkra miljöorganisationer klagorätt vid beslut som relaterar till miljön samt riskerar att urholka det lagstadgade skyddet för kulturvärden och kulturmiljöorganisationers klagorätt. Detta gäller särskilt vid rivningslov då skadan på kulturvärden är irreversibel. Det bör dock poängteras att även förändringar såsom fönsterbyten och fasadändringar kan ge upphov till irreversibla förluster av kulturvärden. Vi anser därför att Högsta domstolens bör ta upp ärendet *Liljeholmsbadets vänner* till prövning och tydliggöra att klagorätten även omfattar organisationer som företräder enskilda objekt med kulturvärden, då dessa kan bidra till omgivningens kulturmiljö.

Vi anser vidare att den stora vikten vid stadgarnas bokstavliga ordalydelse kan ifrågasättas. I förarbetena till miljöbalken framhävs nämligen att stadgarna *inte* ska vara avgörande. Det räcker inte med att stadgarna nämner miljöintresset; föreningen ska även visa "att den har varit verksam i Sverige för att tillgodose ändamålet". Motsatsvis borde därför en organisation som *faktiskt* verkar för att bevara ett miljö- inklusive kulturintresse anses ha klagorätt, även om miljöskydd inte är tydligt uttryckt i stadgarna. Även det snäva tidskriteriet riskerar att utesluta många kulturmiljöorganisationer från rätten att klaga på beslut, vilket i sin tur kan innebära ett försämrat skydd av kulturvärden. Det är nämligen rimligt att anta att många kulturmiljöorganisationer bildas först när ett hot mot ett kulturvärde aktualiseras, till exempel i samband med planläggning eller rivning av en byggnad, samtidigt som de större, allmänna kulturmiljöorga-

nisationerna ofta saknar resurser för att driva lokala ärenden.²⁰³

Klagorätten kan anses fylla en särskilt viktig roll vid beslut enligt plan- och bygglagen, eftersom en majoritet av de beslut som riskerar att påverka kulturvärden i den fysiska miljön fattas med stöd av denna lag. Klagorätt gällande beslut enligt kulturmiljölagen fyller naturligtvis också en mycket viktig funktion, då lagen omfattar de allra mest skyddsvärda objekten från ett nationellt perspektiv. Samtidigt omfattar kulturmiljölagen betydligt färre objekt. Vi anser vidare att klagorätt vid såväl planläggning som bygg- och rivningslov utgör en förutsättning för ett effektivt skydd av kulturvärden, men att klagorätt vid bygglovsbeslut kan anses särskilt viktig.

Påverkan på kulturvärden i den byggda miljön är frågor som i stor utsträckning kan antas ha lämnats till bygglovsprövningen, särskilt då kulturvärdesfrågorna inte har uppmärksamats i detaljplaneprocessen,²⁰⁴ eller avser åtgärder som normalt inte hanteras i detaljplaner, såsom ändring av befintlig bebyggelse. I dag omfattas inte alla åtgärder på särskilt värdefulla byggnader av bygglovsplikten. *Bygglovsutredningen* har dock föreslagit att bygglovsplikten ska bli generell vad avser åtgärder på särskilt värdefulla byggnader.²⁰⁵ Om en sådan generell bestämmelse införs kan det leda till att miljöorganisationer har fler beslut som relaterar till kulturmiljön att överklaga. Även om det kan befaras att kulturmiljöorganisationers klagorätt vid bygglov medför

²⁰³ Klagorätten i fråga om kulturmiljöfrågor har främst varit en fråga i Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt. En anledning kan vara att allmänna kulturmiljöorganisationer är mer verksamma i Stockholmsområdet än i andra delar av landet.

²⁰⁴ Bygglovsutredningen föreslår att utpekande av byggnader och bebyggelseområden som omfattas av 8 kap. 13 § PBL ska ske i översiktsplanen, vilket kan underlätta den efterföljande detaljplaneprocessen och därefter den enskilda bygglovsprövningen, se SOU 2021:47, *Ett nytt regelverk för bygglov*, s. 629 ff.

²⁰⁵ Se SOU 2021:47, *Ett nytt regelverk för bygglov*, s. 616 ff.

ökade processuella kostnader är vår bedömning att en utökad klagorätt för kulturmiljöorganisationer i praktiken inte bör medföra någon omfattande ökning, dels eftersom bygglovsbeslut inte behöver kommuniceras med miljöorganisationer, dels eftersom organisationerna på grund av begränsade resurser endast kan bevaka ett fåtal, principiellt viktiga, bygglovsbeslut.

I den mån det finns en aktuell detaljplan bör kultur- och andra miljöfrågor ha beaktats inom ramen för planprocessen. Inte minst gäller detta om området är av riksintresse för natur- eller kulturvärden eller avser planområden i nära anslutning till skyddade områden. Ett stort antal detaljplaner är emellertid gamla. Därtill finns omfattande områden där det sker bebyggelse och andra exploateringsåtgärder som inte omfattas av detaljplan. En begränsning med hänsyn till att en fråga redan har prövats i en detaljplan är emellertid rimlig med hänsyn till förutsebarhetskrav, eftersom detaljplaner är rättsligt bindande. Den enskilda ska kunna förlita sig på detaljplanens giltighet. Med beaktande av att detaljplaner är rättsligt bindande och att bygglov som följer detaljplan är svåra att överklaga är det därför viktigt att miljöorganisationer är delaktiga i detaljplaneprocesser och där verkar för att kulturvärden blir tillgodosedda. I andra hand bör överklagandemöjligheten tillämpas.²⁰⁶

Att kulturmiljöorganisationers utökade klagorätt kan antas få särskilt stor betydelse för skyddet av kulturvärden vid bygglovsfrågor följer även av att det sällan finns en motpart i lovärenden och positiva beslut angående åtgärder på skyddsvärda objekt därför sällan överklagas. Dessutom är det inte säkert att objektets eller områdets kulturvärden uppmärksammas i prövningen eller att kunskapen om kulturvärden hos beslutsfattare är tillräcklig. Genom att kulturmiljöorganisationer kan klaga på bristfälligt beslutsunderlag och lyfta kulturvärdesfrågor som negligerats av sökanden, om objektets eller områdets kulturvärden, kan klagorätten leda till ett mer fullständigt kunskapsunderlag och en förstärkt efterlevnad av det lagstadgade skyddet av kulturvärden. Kulturmiljöorganisationers klagorätt kan därmed bidra till ett förstärkt skydd av det byggda kulturarvet, liksom av andra särskilt värdefulla kulturmiljöer och kulturlandskap. Slutligen kan konstateras att kulturmiljöorganisationers klagorätt vid beslut som berör kulturvärden har en viktig funktion att fylla och att klagorätten därför utgör ett viktigt instrument för att säkerställa att vårt gemensamma kulturarv skyddas och bevaras, också för kommande generationer.

²⁰⁶ MÖD 2020:46.

The Aarhus Convention – a closed society in the name of openness?

Jan Darpö

Abstract

This article has a double aim. First, it informs about the main conclusions that were drawn in a study on access to justice in information cases that was performed by the Task Force on Access to Justice under the Aarhus Convention. The conclusions in the study focused on 1) unproblematic issues, 2) barriers and challenges, and 3) good examples and interesting features in the countries studied. Second, a discussion follows about the controversies that preceded the publishing of the study. According to the author, the lengthy and contentious process until the study was allowed to be published shows some worrying tendencies against openness and a lively debate within the Aarhus Community. This controversy touched upon some issues of primary interest in relation to the Aarhus Convention. All three pillars of the Convention express the need for transparency and openness in the administration of environmental decision-making, thereby setting an international standard for “good governance” in this field of law. For obvious reasons, this standard should also be valid for the work within the internal administration of the Convention. If the neutrality of the UNECE bureaucracy can be questioned, it may have a negative effect on the general support for – and legitimacy of – the Aarhus Convention. A debate about the transparency and openness within the organization is of crucial importance in times when there is a growing tendency among the Parties to challenge the availability of access to justice for the public concerned in environmental matters.

1. The Task Force on Access to Justice and the Information Study

1.1 The Mandate of the Task Force

The Task Force on Access to Justice is a subsidiary body under the 1998 UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (the Aarhus Convention). The mandate for the Task Force reads as follows (abbreviated):¹

- (a) To promote the exchange of information, experiences, challenges and good practices relating to the implementation of the third pillar of the Convention, with a focus on the main barriers to effective access to justice and with special attention to:
 - (i) Information cases;
 - (...)
- c) As resources allow, to prepare analytical, guidance and training materials to support the work detailed in subparagraphs (a) and (b) above;
- (d) To promote understanding and the use of the relevant findings of the Compliance Committee of a systemic nature, multi-stakeholder dialogues and e-justice initiatives, and the dissemination of information on access to review procedures, relevant case law and collections of relevant statistics;

¹ The mandate as set out in decision VII/3 on promoting effective access to justice; <https://unece.org/env/pp/tfaj-mandate> > accessed 2023-01-25.

I chaired the Task Force between 2008 and 2021 and my general experience of the work and activities of this body is overall very positive. The aim has been to provide a unique multi-stakeholder forum for experts from governments, civil society, members of the judiciary, legal professionals, international and regional organizations and other stakeholders. As the legal frameworks for judicial and administrative review in environmental matters vary among Parties, this sharing of experiences, learning from good practices and discussing different issues has been helpful in the understanding of the crucial importance of access to justice in environmental decision-making. The strength of the meetings of the Task Force has been the open atmosphere in which the delegates have been able to air all kinds of questions related to the third pillar of the Convention. This may also be the main reason for the positive outcome of the evaluation of our work that was performed within UNECE in 2013. There has also been a gradual increase in participation in the annual Task Force meetings over the years, which of course is very satisfactory.

In addition to setting up these meetings, the Task Force has focused on the development of analytical and support material on important issues under the Convention. To date, fifteen studies from different sub-regions are available on the Task Force webpage.² Six of these have been undertaken and managed by the Task Force directly or by assigned consultants.³

1.2 Access to justice in information cases

Access to information plays a crucial role in environmental matters. Without information, the public cannot participate in decision-making procedures in any meaningful way. It is a vital ingredient in what is regarded as “good governance” in this field of law, aiming at keeping the public well informed and engaged in the procedures. This way, access to information improves transparency in decision-making and thereby secures the environmental interests protected in law. The involvement of many stakeholders from the very beginning in environmental proceedings also serves as a means for improving the quality of the decision-making and thereby reduces the need for court proceedings.

Against this background, it is quite surprising that access to justice in information cases has drawn relatively little attention in the Aarhus discourse over the years.⁴ Cases concerning Article 9.1 and its implementation by the Parties to the Convention are rather few in number compared with those dealing with Articles 9.2 and 9.3. Out of a total of almost 150 cases, as of today the Aarhus Compliance Committee has decided only five cases concerning this issue.⁵ Even if there are more cases now pending containing

⁴ However, it has been highlighted in other fora, such as the Council of Europe in its 2002 Recommendation on Access to Official Documents and Principle IX therein, also OSCE's 2007 review of the right of access to information in the OSCE region. For further information, see Oversight bodies for access to information | OECD iLibrary (oecd-ilibrary.org) > accessed 2023-01-25.

⁵ Findings of the Aarhus Convention Compliance Committee on communications C/2004/1 *Kazakhstan*, C/2008/30 *Republic of Moldova*, C/2012/69 *Romania*, C/2013/93 *Norway* and C/2015/134 *Belgium* seem to be the most important cases on access to environmental information, however these cases mostly deal with the definition of environmental information, grounds for refusal, timeliness and weak enforcement. The documents and other information are available at: <https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public> > accessed 2023-01-25.

² <https://unece.org/env/pp/analytical-studies-on-access-to-justice>

³ See letter to the Bureau, dated Stockholm 18 June 2019, posted on; www.jandarpa.se/ *In English/Articles & reports*.

allegations concerning the implementation of Article 9.1 (e.g., see communications C/2018/161 and C/2019/173), it remains to be seen what comes out of those that may be of importance from an access to justice perspective. Also on the national level there are a limited number of court cases concerning access to justice in information cases. The same goes for infringement cases and requests for preliminary rulings in the CJEU, where the vast majority of some 50 Aarhus cases deal with the implementation of Articles 9.2 and 9.3. To a certain extent, however, this general picture is balanced by the fact that there are some very interesting cases regarding requests for environmental information from the EU institutions that have been brought by the ENGO community by way of direct action to CJEU according to Regulation 1049/2001 and Regulation 1367/2006.⁶ But even so, the general impression is that access to justice in information cases has not been given the attention it merits in the public debate concerning Aarhus and its implementation in the UNECE region.

1.3 The information study

In order to compensate for this lack of attention and to start a wider debate on the implementation of Article 9.1 in the Parties to the Convention, the Task Force on Access to Justice was mandated to perform a study on access to justice in cases concerning environmental information in the inter-sessional period 2017–2021. Therefore we distributed a questionnaire to a regionally representative selection of countries, Parties to the Convention. A report of the responses was presented to the meeting of the Task Force in 2019, informing about the results and drawing some conclusions about main barriers and good

examples. However, this report was met with objections from parts of the ENGO community, claiming that the Task Force's mandate was exceeded. This controversy grew long and contentious, involving both the secretariat and the Bureau – the executive body of the Convention between the Meetings of the Parties⁷ – and the study was not published until the beginning of 2021.

Against this background, this article deals with two issues relating to the study on access to justice in information cases. First, the most important conclusions that can be drawn from the study are highlighted, and second, what lessons can be learned from the controversy about the room for debate allowed under the Convention?

2. The information study – conclusions of general interest

2.1 The design and performance of the study

The study covered access to justice in information cases according to Article 4, compared with Articles 9.1 and 9.4 of the Convention. The relevant sections of Article 4 require the Parties to ensure that public authorities make environmental information available on request from the public as soon as possible. A refusal can only be made referring to certain derogation grounds and is required to be in writing stating the reasons for the decision, and must be given within certain time limits. The requester must also be informed about available access to review procedures in accordance with Article 9. Article 9.1 states as follows (emphasis added):

1. Each Party shall, within the framework of its national legislation, ensure that *any person* who considers that his or her request for information under article 4 has been ignored, wrongfully refused, whether in part

⁶ See C-673/13 P *European Commission v Stichting Greenpeace NL and PAN Europe* (2016), and C-57/16 P *ClientEarth v European Commission* (2018), both with references to CJEU's case-law.

⁷ <https://unece.org/env/pp/aarhus-convention-bureau> > accessed 2023-01-25.

or in full, inadequately answered, or otherwise not dealt with in accordance with the provisions of that article, *has access to a review procedure before a court of law or another independent and impartial body established by law.*

In the circumstances where a Party provides for such a *review by a court of law*, it shall ensure that such a person *also has access to an expeditious procedure established by law that is free of charge or inexpensive for reconsideration by a public authority or review by an independent and impartial body other than a court of law.*

Final decisions under this paragraph 1 shall be *binding on the public authority holding the information. Reasons shall be stated in writing, at least where access to information is refused* under this paragraph.

Further, Article 9.4 puts additional requirements on access to justice under Article 9.1, namely that the process for appeal *shall provide adequate and effective remedies, be fair, equitable, timely, and not prohibitively expensive.*

Thus, the study dealt with procedural issues concerning requests for environmental information and the possibilities open for members of the public to challenge the decision-making of the authorities and other public bodies holding such information by way of administrative appeal and judicial review in a court of law. A questionnaire was distributed to a number of key institutions, experts and non-governmental organizations from 13 Parties to the Convention as suggested by their National Focal Points. The aim was to cover a limited number of Parties, representing the differences among the Parties and sub-regions. The questions raised concerned issues such as time limits and form of administrative refusals to disclose information on request from the public, avenues for appeal, costs in the

appeal procedure, enforcement of decisions on appeal from courts or other independent and impartial bodies, main barriers and good examples, as well as innovative approaches to access to justice in this field of law. During the autumn of 2018, completed questionnaires from 12 Parties were received.⁸ Of course, the responses varied in coverage and quality. This was mainly due to the number of responses from each Party, ranging from 4 (Sweden), 3 (Ireland, Serbia and Slovakia), 2 (EU, Germany, Kazakhstan and Portugal) and down to 1 (Georgia, Moldova, Montenegro and Switzerland). The quality of the answers from a studied Party improved noticeably when there were many respondents from a variety of actors dealing with environmental information matters. In the final report, the responses from each Party to 12 questions were given, after which some general conclusions were drawn. A synthesis of these will follow next.

2.2 Unproblematic issues

To begin with, it is worth noting that several issues seem to be unproblematic from an access to justice perspective in environmental information cases in all 12 of the Parties studied. First and foremost, *standing* does not seem to be an issue in these cases, as anyone can ask for environmental information without having to state an interest in the matter. Also, other concerned persons and entities are commonly accepted as parties to the proceedings, such as those whose interests may be negatively impacted by the disclosure.

Further, *formal time frames* for the administrative decision-making and reconsideration procedures seem to be less of a problem. Something similar can probably be said about the re-

⁸ The responses received are available at <https://un-ece.org/environment-policy/public-participation/aarhus-convention/analytical-study-ajai-surveyresponses> > accessed 2023-01-25.

view proceedings in the established information tribunals in the studied Parties. Having said that, this statement must also be distinguished from timeliness in practice, where the picture may be quite different.

Moreover, the requirement to provide *written reasoned decisions* in cases concerning environmental information seems to be met in the studied Parties. Further, there appear to be no *costs in the administrative phase of the appeal* of decisions on environmental information. Also, regarding the *availability of decisions and judgments*, there seems to be a general fulfilment of the Aarhus Convention requirements, at least concerning those from information tribunals and courts of last instance. The power to *impose administrative and even criminal sanctions for serious misconduct and maladministration* also seems to exist commonly in the studied Parties, at least in theory. Further, no clear cases of *harassment or defamation claims* against those who request environmental information were reported. Misuse and abuse of access to information rights seems to be slightly more common, although the evidence given in the study is mostly anecdotal. Be that as it may, it was interesting to note that some of the respondents informed that their authorities have developed specific procedures to avoid abuse and to handle wide-ranging requests (“fishing expeditions”).

2.3 Barriers and challenges

Based on the responses, it is safe to say that the main barriers to access to justice in information cases are the *length of the procedure*, *weak enforcement* and – to a certain extent – *costs on judicial review*. The first issue can be illustrated by one of the responses, according to which the court procedure in that Party at first instance is expedient and effective, commonly lasting for no more than one month. On appeal, however, the procedure is slow, unpredictable and the appeal

has no suspensive effect on the issue to which the environmental information relates. Examples are also given from other Parties of complex cases that have taken more than 4 years from the administrative decision to the final judgment, and sometimes even longer. One should also take into account that access to information can be urgent in environmental cases; for example, if the request is made in order to obtain information concerning an EIA on a permit application, the permit might already be issued at the time of the court order for disclosure. This is a typical example of what may be called a “case won in court, but lost on the ground”. Against this background, the requirements for timeliness should be interpreted with extra care in relation to information cases.⁹ Therefore, this issue needs to be further discussed as a major obstacle for access to justice in environmental information cases.

It is similarly evident that the failure to enforce orders for disclosure by information tribunals and courts is another important barrier to access to justice in information cases. Weak enforcement is widely reported in the study, occurring mainly in three situations. The first is when the information-holding authority fails to respond to the disclosure order, or tries to evade it with silence. The second is when the reviewing court’s competence is confined to quashing the administrative decision, which necessitates the information applicant to make a renewed request. If then the authority finds another ground for refusal, the applicant must appeal once again to the court, which may quash the decision once again, etc. Such “ping-pong” seems to be quite common in some of the studied Parties. The third situation is when the enforcement lies in the hands of a body other than the court, or

⁹ See Compliance Committee’s statement in the last sentence of paragraph 88 in findings on communication ACCC/C/2013/93 (Norway), also C/2015/134 Belgium paragraphs 134–141.

in another procedure separated from the appeal process. By contrast, effective enforcement seems to be achieved when the court or tribunal deciding on the merits of the case also has the power to impose fines for disobedience, at least as far as this power is actually used in practice.

Costs are always mentioned as barriers to access to justice in environmental cases, and this picture is – at least to a certain extent – confirmed in our study. As such, information cases are indistinguishable from other kinds of environmental cases, although the costs in a number of studied countries are at a lower level in the access to information cases. On the other hand, litigation costs in some of the studied Parties can be quite substantial. This can partly be attributed to a mandatory requirement for litigants to be represented by a lawyer in court. For now, there is little to add to this general discussion, except to observe that costs do not seem to be an issue in the information tribunals which some of the studied Parties have set up. These bodies seem also to provide some solution for the other two barriers mentioned here, that is, lack of timeliness and weak enforcement.

2.4 Good examples and interesting features in the studied Parties

There were three features of particular interest in the reports from the Parties studied. To begin with, the establishment of information tribunals seems worth promoting, as they can provide the information-seeking public with an expeditious and inexpensive avenue for appeal of administrative decisions. Furthermore, as such bodies can be specialised in this field of law and may be equipped with a competence to undertake mediation (see below), they may provide sufficient experience and expertise to guarantee legal certainty and swiftness in the procedure. If they meet the criterion of being independent and impartial according to Article 6 of the European

Convention on Human Rights (ECHR) and Article 267 in the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), they can also ease the burden of the national court systems. The practice of having information tribunals is also a feature that has raised growing attention in international law due to the positive experiences with them. For example, the Organisation for Security and Cooperation in Europe Representative on Freedom of the Media recommended in 2007 to create such independent oversight bodies in its Member States.¹⁰

Further, in many of the legal systems, administrative silence is regarded as a negative decision when the deadline given in law has expired. This legal construct for dealing with administrative silence or administrative delay is in line with a general development in modern administrative law, not least in order to strengthen the application of EU law. The possibility for certain actors to bring a case to the CJEU in order to challenge failures to act by the institutions of the EU already exists in Article 265 TFEU. The result of such an action is that the Court declares the omission to be in breach of the EU Treaties. Also, secondary EU legislation contains a number of legal constructs in order to deal with administrative omissions or silence. According to Article 12 in Directive 2014/65 on markets in financial instruments, the consequence of silence from the competent authority on a notification from someone to undertake an acquisition is that the authority has no objection to the merger. This is an example of what is called a “positive silence rule”. Examples of the opposite – “negative si-

¹⁰ See Report by the OSCE Representative on Freedom of the Media on access to information by the media in the OSCE region: trends and recommendations available (30 April 2007, p. 4) at <https://www.osce.org/fom/24892> > accessed 2023-01-25.

lence rules”¹¹ – can be found in Article 10(6) of the EC Merger Regulation 139/2004. Even more relevant is Article 8(3) of Regulation 1049/2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, which states that the failure of the institution to reply within the prescribed time limit shall be considered as a negative reply and entitle the applicant to institute court proceedings and/or make a complaint to the Ombudsman. Also, in Member State laws such negative silence rules have established roots and are today quite common.¹² A general conclusion is that this legal construct – which in essence means that silence is equal to an appealable refusal – shows an example of how to deal with administrative passivity as regards access to environmental information. Having said this, there can also be drawbacks to such a system; when the information-seeking public appeals “silence”, the administration’s arguments against disclosure may be unknown, something that may make the procedure in court unpredictable, complicated and – not least – lengthy. For this reason, such a system with “deemed refusals” does not comply with Article 4.2 of the Aarhus Convention, which states that when a request for environmental information is denied, the authorities must provide the applicant with a written decision, stating the reasons and informing about review possibilities.¹³

The final good example concerns mediation. As noted in the study, mediation possibilities are available in information cases in a number of the studied Parties, both in information tribunals and in courts. Respondents noted that agreements reached through mediation can be

effectively implemented due to their status as executable documents. Further, mediation may be a useful tool in the initial phase of the proceedings, for getting the parties together to clarify the controversial issues and to see whether any settlement can be reached between them.

3. The controversy surrounding the study

3.1 The lengthy and contentious procedure before publishing

The decision to launch a study on access to justice in information cases was taken at the 11th meeting of the Task Force in February 2018, after which the questionnaire was disseminated. During the autumn of 2018, responses to the questionnaires from the Parties concerned were submitted to the secretariat, from which a report was developed to the 12th meeting of the Task Force in February 2019. Before the draft was sent to the delegates for their review, it was discussed with the secretariat. However, at the meeting of the Task Force, two ENGOs voiced concerns that the report was too negative in respect of the role of the Ombudsman institution in Communication C/2013/93 *Norway*. The ENGOs also claimed that the report exceeded the mandate of the Task Force, as it addressed the interpretation of the Convention and the findings of the Compliance Committee. These views were not echoed by any of the other delegates at the meeting. For my own part, I expressed regret that the text regarding the findings in C/2013/93 had been perceived as being too evaluative and undertook to address that issue in the next draft of the study. Further, it was confirmed that the ambition of the text was to remain faithful to the Convention and the findings of the Compliance Committee, while leaving room for analysis and the drawing of conclusions from those sources of law, all in accordance with the mandate. Lastly, it was noted that this had been a common approach for all of the analytic studies undertaken under the aus-

¹¹ Sometimes also called “implied dismissals” or “deemed refusals”.

¹² See opinion by Advocate General Wahl in C-58/13 and C-59/13 *Torresi* (2014), at para 70.

¹³ C/2013/93 *Norway* para 82 and C/2015/134 *Belgium* para 98.

pices of the Task Force since 2008, and that this wide room for discussion was essential for the functioning of our body. After having discussed the text with the secretariat after the meeting, we agreed that some of the observations in the report should be rephrased.

In version 2, the law as it stands today was explained, using ordinary sources of law such as the text of the Convention, decisions made by the Compliance Committee, and taking into account state practice and “soft law sources” such as the Implementation Guide 2014.¹⁴ This version was checked with a group of friends of the Task Force – including the late Veit Koester, former chair of the Compliance Committee – and we agreed that the text was loyal to the Convention and the Compliance Committee’s findings and did not draw any controversial conclusions. It was therefore quite surprising when the secretariat reacted strongly against the revised text, claiming that no body under the Convention, except the Compliance Committee, is mandated to express a view about the understanding of the Aarhus text and the practice created thereunder. The secretariat therefore suggested major revisions, erasing two thirds of the text in the analytic part and inserting observations of various proportions. As these revisions of the findings of the study were not acceptable to me, we finally agreed that we would “agree to differ” about the text and the mandate of the Task Force. As this issue engages the basic principles of transparency and openness under the Convention, a meeting was organised with the Bureau in June 2019 with the participation of the secretariat, the Swedish delegate and me.¹⁵ However, the Bu-

reau convened on the matter in a second meeting in September that year and thereafter again delegated the matter to the secretariat. The secretariat once again pressed for major revisions to the text, which I continued to oppose. This controversy continued during the autumn of 2019, but at the end of the day the secretariat gave up their objections. The study could therefore be concluded in January 2020 without any major revisions or changes in substance. This version was presented at the 13th meeting of the Task Force in February 2021 and thereafter published. The report and the controversy were obviously also mentioned in the “Note from the chair” to the 7th Meeting of the Parties in October that year.¹⁶

3.2 The controversial parts of the study

In addition to the mere reporting of the responses from the Parties and the above-mentioned sections containing general conclusions and interesting features in the study, the report had an introduction aiming at an analysis of how to understand the requirements in Article 9.1. The objections raised by the ENGOs about exceeding the mandate, and the controversy with the secretariat, concerned this section. In order to show the whole picture, an account is therefore given here of the analysis in that section of the study.

The headline to the introduction reads “Article 9.1 in text and practice”. It emphasised that the aim of the study was not to give clear answers to certain issues raised, but rather to provide a platform for further discussion. Ambiguities in the text of the Convention were pointed out and

a description of the previous studies that have been performed by the Task Force is given in my letter to the Bureau on 18 June 2019 (see below).

¹⁴ The Aarhus Convention: An implementation guide, UNECE 2nd ed. 2014; <https://unece.org/environment-policy/publications/aarhus-convention-implementation-guide-second-edition>.

¹⁵ A more comprehensive overview of the process of the study on access to justice in information cases and

¹⁶ https://unece.org/environmental-policy/events/Aarhus_Convention_MoP7 > accessed 2023-01-25. The report to the meeting, my letter to the Bureau and the secretariat’s edits in the controversial parts in the study are posted in a joint document on; <http://jandarpo.se/articles-reports/>

conclusions drawn from existing legal sources using a traditional method of law. It was also clearly stated that the responsibility for resolving any issues raised obviously lies in the hands of the Compliance Committee and the Meeting of the Parties to the Convention.

Thereafter, the text read as follows:

“As noted in the beginning (...), the first sentence of Article 9.1 requires Parties to the Convention to provide the person requesting environmental information with recourse to challenge the authority’s decision on the matter *in a court of law or another independent and impartial body established by law*. The same expression can be found in Article 9.2 of the Convention and is reflected in the EU’s implementation legislation on Article 9.1, namely Article 6 of the Environmental Information Directive (2003/4, EID¹⁷). It is widely believed that this expression equates to “any court or tribunal” in Article 267 TFEU, as well as “an independent and impartial tribunal established by law” in Article 6 European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), requiring a fair trial.¹⁸ It also goes without saying that these expressions are “autonomous”, meaning that the national label on the reviewing body is of little importance when evaluating its independence and impartiality.¹⁹ As a consequence, the first sentence of Article 9.1

calls for a review mechanism performed by such a body, irrespective of how it is named in the national legal system.

Furthermore, Article 9.1 requires that *any person* has access to a court or tribunal in order to challenge a refusal on a request for environmental information. To date, the Compliance Committee has found non-compliance under Article 9.1 concerning who is entitled to make such a request in only one case and that was the early communication C/2004/1 *Kazakhstan*. This general picture was confirmed in the study as there were no issues reported concerning applicants for environmental information in this respect. In fact, as all members of the public irrespective of nationality, residence or other belonging are allowed to make such a request without stating an interest, one may note that “standing” according to Article 9.1 is very different from standing in a more traditional sense, meaning the delimitation of those who are concerned by a decision or omission. This distinction is reflected in the two definitions of the concepts “the public” and “the public concerned” in Article 2.4 and Article 2.5 respectively. Thus, when Article 4 refers to “the public”, this means that all natural or legal persons and their associations, organisations and groups have the right to make a request for environmental information.²⁰

Although not explicitly stated in the first sentence of Article 9.1, the review required here covers *both procedural and substantive issues* under Article 4.²¹ As one cannot really draw a clear distinction between the two aspects, it is hard to imagine what a review covering only one of them would actually look like. Although this issue has not really been examined by the Compliance Committee, the Court of Justice of the European Union (CJEU) confirmed in case C-71/14 *East*

¹⁷ Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC.

¹⁸ See for example The Aarhus Convention – An Implementation Guide, UNECE 2nd ed. 2014 (cit. “Implementation Guide 2014”) at page 189.

¹⁹ For a discussion about the meaning of the expression *court of law or another independent and impartial body established by law*, see the Implementation Guide 2014, at pages 188–189, also Darpö, J: *Environmental Justice through the Courts*. From Environmental Law and Justice in Context (Eds. Ebbesson & Okowa). Cambridge University Press 2009, p. 176–194.

²⁰ The Implementation Guide 2014 at page 191.

²¹ The Implementation Guide 2014 at page 191.

Sussex (2015) – which concerned the requirements for access to environmental information according to the EID (2003/4) – that judicial procedures in the Member States must enable the national court “to apply effectively the relevant principles and rules of EU law when reviewing the lawfulness” of an administrative decision to deny such access.²² Although this court has no direct competence to interpret the Aarhus Convention, its case-law on the implementation in the Member States provides us with “state practice” concerning the obligations therein.²³

According to the second sentence of Article 9.1 of the Aarhus Convention, if the review under the first sentence of Article 9.1 is provided by a court of law, the unsuccessful applicant shall also have access to an expeditious procedure for *reconsidering by a public authority or review by an independent and impartial body other than a court of law*. The understanding of *what body* and *in what way* the alternative procedure shall be performed is thus of importance here. According to the text, it shall either consist of “reconsideration by a public authority” or a “review by an independent and impartial body other than a court of law”. This issue was touched upon in Communication C/2013/93 *Norway*, where the Compliance Committee stated in its findings:

The Committee considers that, under the legal framework of the Party concerned, the Parliamentary Ombudsman is an inexpensive, independent and impartial body established by law through which members of the public can request review of an information request made under article 4 of the Con-

vention. The Committee therefore finds that the Parliamentary Ombudsman of the Party concerned constitutes a review procedure within the scope of the second sentence of article 9, paragraph 1, of the Convention.²⁴

Here, it can be noted that the recommendations by the Parliamentary Ombudsman are not binding, although normally respected by the authorities. In communication C/2013/93, the time taken for the Ombudsman’s review was at issue. When deciding this, the Compliance Committee applied both the requirement for expediency in the second sentence of Article 9.1 and the general timeliness criterion in Article 9.4. All in all, the time span between the request to the Ombudsman for review of the Government’s refusal to disclose the information and the final recommendation was two and a half years, which was found to be in breach of those requirements. In finding this, the Committee particularly noted that “nowhere in the documentation before it does the Ombudsman appear to have instructed the Ministry to respond within a certain time or even to request it to reply in a timely or expeditious manner”.²⁵ However, while finding that the Party concerned had failed with the requirements to be expeditious and timely, the Committee did not make recommendations to the Party concerned, as there was no evidence that the non-compliance was due to a systematic error.²⁶ Even so, based on findings on communication C/2013/93, a reasonable conclusion is that an Ombudsman institution can be accepted as a review mechanism under the second sentence of Article 9.1.

The rationale for the Committee’s standpoint seems to be that as long as the Party provides

²² C-71/14 *East Sussex* (2015) para 58.

²³ Article 31(3)(b) of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), see Wouters, J & Ryngaert, C & Ruys, T & De Baere, G: *International law – A European perspective*. Hart Publishing 2018, pp. 100–103.

²⁴ Findings of the Aarhus Convention Compliance Committee on communication C/2013/93 *Norway*, para 86.

²⁵ *Ibid.* para 89.

²⁶ *Ibid.* paras. 87–92.

the appellant with the possibility of appealing to a court or tribunal, the expeditious procedure according to the second sentence of Article 9.1 may well be performed by an independent body issuing recommendations. This reasoning is also in line with the fact that according to the text in this provision, it alternatively suffices for the Parties to provide the information seeking public with access to *administrative reconsideration* to meet the demand for an expeditious procedure. Such a procedure within the administration exists in many countries and is today recognised as “good governance” in administrative law. It may be undertaken by a higher level within the hierarchy of that authority or even by a special organ created for this purpose, but it is always done “within the administration”. A certain demand for objectivity can be retrieved from the fact that Article 9.4 also applies to these alternative procedures. How far this will be drawn cannot be foreseen, as the Compliance Committee in findings on Communication C/2013/93 only elaborated on some of the criteria therein (timeliness), but not all (injunctive relief).

Against this background, it is somewhat surprising that the Implementation Guide 2014 seems to understand that the independence and impartiality requirement in the second sentence of Article 9.1 applies to both administrative reconsideration and review procedures. Under the headline “Alternative to court review”, it is said that the additional review process can take several forms, including reconsideration by the public authority or review by an independent and impartial body other than a court of law. Thereafter, it is stated (emphasis added):²⁷

Many ECE countries have some kind of general administrative reconsideration or appeals process for governmental decisions.

This administrative process often functions more rapidly than an appeal to a court and is often free of charge. *Applied to review of requests for information, so long as the body is independent and impartial and established by law, such a process could satisfy the requirements of the Convention.*

In my view, this statement in the Implementation Guide is not compatible with a straightforward reading of the text in Article 9.1, or in line with any findings of the Compliance Committee. Instead, a reasonable conclusion is that it suffices for the Parties to have a system where the authorities’ decision to refuse the disclosure of environmental information is reconsidered within the administration, however under the condition that that procedure meets the Article 9.4 requirements. Thereafter the discontented applicant must be able to rely on the possibility to go to court or to an independent and impartial tribunal.

In the third sentence of Article 9.1, it says that final decisions under Article 9.1 shall be *binding on the public authority holding the information*. This raises the question if all kinds of decisions can be characterised as “final” as soon as the deadline for appeal has expired, irrespective of whether it is an administrative decision or a court judgment. According to the text in the third sentence, the binding requirement applies to all final decisions under Article 9.1, even those which result from a reconsideration procedure within the administration or a review by an independent body outside that administration. Thus, the wording indicates that it does not matter which body took the decision, and when, as all final decisions according to the established definition above must be binding on the authority. This is also how administrative reconsideration processes normally

²⁷ The Implementation Guide 2014 at page 192.

function, as the second decision replaces the first one from the information holding authority.

However, such a viewpoint does not seem to follow the Compliance Committee's findings on Communication C/2013/93, as recommendations by an Ombudsman were accepted. Instead, from that case one may conclude that the binding requirement only applies to final decisions under the first sentence of Article 9.1. This is also the impression when reading the findings of the Compliance Committee on Communication C/2008/30 *Moldova*, where it was stated (my emphasis):²⁸

If a public agency has the possibility not to comply with a final decision of a court of law under article 9, paragraph 1, of the Convention, then doubts arise as to the binding nature of the decisions of the courts within a given legal system. Taking into account article 9, paragraph 1, which implies that *the final decisions of a court of law or other independent and impartial body established by law are binding upon and must thus be complied with by public authorities*, the failure of the public authority to fully execute the final decision of the court of law implies non-compliance of the Party concerned with article 9, paragraph 1, of the Convention.

In the European Union as set out by Article 6 of EID (2003/4), the binding criteria also applies only to review decisions by a court of law or another independent and impartial body. The same line of reasoning is furthermore confirmed in the Implementation Guide 2014.²⁹ Based on

the above, it can be concluded that the Ombudsman institution or an Information Commissioner may be regarded as review procedures according to the first sentence of Article 9.1, but only if its decisions are binding on the information holding authority. On the other hand, when these institutions can issue recommendations only, they still may well be accepted as alternative complaint procedures under the second sentence of that provision."

3.3 The objections to the analysis

As was mentioned in the beginning, the Task Force on access to justice is mandated to "*promote the exchange of information, experiences, challenges and good practices relating to the implementation of the third pillar of the Convention with a focus on the main barriers to effective access to justice*" and, in order to facilitate this work, to "*prepare analytical, guidance and training materials*". Moreover, the mandate covers the responsibility to "*promote understanding and the use of the relevant findings of the Compliance Committee of a systemic nature, (...), and the dissemination of information on access to review procedures, relevant case law (...)*".

When the Aarhus secretariat protested against the introduction of the draft report, they argued that the text exceeded the mandate of the Task Force, stating that no body under the Convention – except the Compliance Committee – may express a view about the understanding of the Aarhus text and the practice created thereunder. They went on to say that the Task Force should not seek to interpret the Convention, nor to express a position on specific findings of the Compliance Committee. And finally they stated that the separation of tasks between the different bodies under the Convention must be respected to ensure consistency of the interpretation of the Convention and safeguard the authority of the Compliance Committee. As already noted, two thirds of the text in the introduction of the draft

²⁸ Findings of the Aarhus Convention Compliance Committee on communication C/2008/30 *Moldova*, para. 35.

²⁹ The Implementation Guide 2014 at page 189, see also at page 193 about the requirement according to Article 9.1 to provide with – in addition to any advisory processes – a possibility for the applicant to obtain a decision which is binding upon the information holding authority.

report was therefore removed by the secretariat. Conclusions on different findings of the Compliance Committee were not allowed, except for mere citations. The whole paragraph in the introduction where I pointed at an ambiguity in the Implementation Guide 2014³⁰ was erased by the secretariat as “(t)he deleted text is clearly interpreting the requirements of the Convention, which is outside the scope of TF’s mandate”. Instead, the secretariat argued that the controversial passage of the Guide should simply be cited. Alongside scores of minor comments on the text in the introduction, the secretariat also claimed that any conclusion about the position of EU law was outside the mandate, as “that is for the EU’s own institutions to decide”. The labelling of case-law of the CJEU as “state practice” according to Article 31(3)(b) of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) was also rejected, as being outside the mandate of the Task Force to focus “on how the treaty should be interpreted”.

The protocol from the Bureau meeting in September 2019 was more cautious.³¹ After some reasoning, the Bureau concluded that the Task Force through its activities such as analytic studies “may describe how the Convention is implemented in the Parties, point to and cite relevant findings of the Compliance Committee and of courts of the Parties, point to unresolved issues should they exist and legal sources relevant to resolving such issues. There is, however, no legal basis provided through decision VI/3 for the Task Force to draw conclusions on how the Convention or findings of the Compliance Committee shall be interpreted”. The Bureau stated that findings of the Compliance Committee should therefore only be cited, including the footnotes. Further, the Bureau wrote that views on interpretation of the Convention during meetings

and in analytic studies should be reflected as the opinions of the spokespersons and authors, not as the views of the Task Force. It was also noted in the protocol that the draft report about access to justice in information cases “would require only a few editorial remarks” (sic!) in order to stay in line with the mandate.

3.4 Comments to the objections from the secretariat

Even if one see these objections in isolation, they seem strange from an international law perspective. When reading them as critical viewpoints on the draft text in the information study, they may – citing the late Veit Koester, former chair of the Compliance Committee – be regarded as nonsensical (“noget pjat”).³² In our communications about the draft, Veit continued to say that the secretariat’s viewpoint on the Implementation Guide was unreasonable (“urimeligt”) as this document never has been formally adopted by the Meeting of the Parties. According to him, the Parties were given the opportunity to comment upon the draft and accepted its printing and distribution, but the text stands for the authors only and cannot be described as an opinion of the Parties. Against this backdrop, Veit did not understand why one should not be able to express critical viewpoints on the Implementation Guide. Likewise, he did not comprehend why references to the case-law of CJEU should be deleted, as this is also a source for the understanding the law under the Aarhus Convention. In the same line of reasoning, he agreed that the reference to “state practice” was relevant in this context. In sum, Veit concluded that the draft gave good guidance (“fortræffelig vejledning”) about the legal consequences of the findings of the Compliance Committee, although he lacked information on whether they had been adopted

³⁰ See above “Against this background, it is somewhat surprising that the Implementation Guide 2014 (...)”.

³¹ https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/bureau/ACB-45_Report.pdf > accessed 2023-01-25.

³² Cited with the permission of the author.

by the Meetings of the Parties or not. Finally, he was astonished by this discussion about the draft text in my report, as he had not seen such efforts to limit the debate under other conventions he had experienced.³³

For my own part, I fail to see how one can be “analytic” without understanding what the law says. And, as all lawyers are aware, “the law” consists of the interaction between different legal sources of varying value, from the black letter provisions to different decisions and judgements and soft law instruments. From an Aarhus perspective, this entails working with the text of the Convention, the Compliance Committee’s practice, together with case-law from the CJEU and national courts in the Parties. One cannot undertake any analysis or develop any training material about the Convention if one is not allowed to draw cautious conclusions from all these sources using traditional methods of legal scholarship. To give an example; if the Ombudsman in a legal system is not mandated to intervene in an ongoing case but only to issue recommendations in the aftermath of the case, a reasonable conclusion from the practice of the Compliance Committee is that this institution does not meet the effectiveness criteria in Article 9.2, 9.3 and 9.4. However, according to the secretariat, this conclusion must not be stated, as the Committee has only made this express statement in relation to Article 9.3, not to Article 9.2 or 9.4.³⁴ Thus, only citing the Committee’s statement does not give an answer to this question, and the same can be said about almost any unresolved issue under the Convention. Such a

restrictive attitude clearly does not follow from the mandate of the Task Force.

Concerning other remarks from the secretariat, one may add that guidance documents of different status are frequent in the field of environmental law. The Implementation Guide 2014 is one such document and is often referred to by the national and regional courts of the Parties. Its content is however not binding and must obviously be open for discussion, especially at points where it is ambiguous. Further, the information on how the autonomous expression “court or tribunal” has been interpreted in case-law under EU law and the European Convention of Human Rights is also interesting from an Aarhus perspective as the Convention uses similar expressions. Finally, it is common ground in international law that the VCLT is generally applicable to all international agreements, including the Aarhus Convention.

As for the critique from the Bureau, it seems to be based on a misunderstanding. The role of the Task Force on Access to Justice is not to provide authoritative interpretations, but to facilitate the discussion among the Parties about the understanding of the Convention. One of the most important tasks of this body is therefore to perform analytic studies about the implementation of the Aarhus Convention, something which is made clear in the mandate. Thus, between 2011 and 2017 we launched six reports on our own initiative covering subjects such as standing for the public concerned in national courts, remedies, costs, the loser pays principle and legal aid, as well as the possibility for ENGOs to claim damages on behalf of the environment.³⁵ As noted in the beginning, the discussion in all of these reports is rather wide, including references to national law, EU law and case-law of

³³ According to the communication, Veit Koester had been the chair of two other compliance committees and a member of a third, in addition to have taken part in many meetings under other international agreements.

³⁴ Concerning the Austrian Environmental Ombudsman, see C/2010/48, para 74 and C/2011/63, para 61.

³⁵ See letter to the Bureau, mentioned above in footnote 3.

the CJEU and the European Court of Human Rights, as well as the findings of the Compliance Committee. Commonly, they also include suggestions on how to improve the implementation legislation of the Parties and recommendations of a more general nature.³⁶ In fact, there has never been any discussion about the precise limitations of the studies, as the core idea of the work has only been to facilitate the discussion on key issues related to the third pillar of the Aarhus Convention. Further, all of the studies have been presented in the name of the authors to the meetings of the Task Force on Access to Justice. During these meetings, comments have been made and sometimes the discussions have been lively. Commonly, the debate is closed by stating that the Task Force “welcomes” the study. Sometimes certain conclusions have been drawn, all of which is reported to the Meeting of the Parties. A typical such conclusion in the report from a meeting is the following:³⁷

The Task Force welcomed the work conducted by the expert. The inclusion of the institution of ombudsman as part of the administrative system was appreciated, but it was noted that the institution could not be seen as a substitute to fill a gap of inadequate judicial remedies. It was agreed

that comments should be sent to the expert during the next two weeks to complete the country sections and finalize the study.

Over the years, it has also become apparent that some of the issues raised are quite controversial and need to be debated further. And this is where the Task Force on Access to Justice has had a role to play as a platform for studies and meetings where all aspects of Aarhus can be discussed. This role as a mere facilitator for a wider debate without any formal significance is in fact the strength of this body under the Convention.

3.5 Aarhus – a closed society with a bureaucratic culture of its own?

In all kinds of administrative bodies, there is a risk of developing cultures of their own, due to bureaucratic traditions and amplified by a heavy workload and time pressure. My experiences with Aarhus and the UNECE secretariat between 2008 and 2021 showed that the cooperation ran smoothly, albeit from time to time with some delay as their resources are meagre. There have, over the years, been occasions when my view on matters has differed from those of the secretariat. Most of those issues have been solved in a positive atmosphere of mutual understanding. Sadly, the information study performed in 2018–2021 was an exception to this general experience. What is more, it is hard to see any clear explanation for the secretariat’s efforts to censor the report. This attitude was new and had never before been applied to our studies. Furthermore, this approach appears to differ from those associated with other international environmental agreements, where the debate also can be quite lively.

This attitude of the secretariat may originate from a weak understanding of some basic principles of “good governance” within the Aarhus community. There have been situations when I

³⁶ See for example the final part in Epstein 2011:1 (page 90) and all of Darpö’s report on costs (2011). Also Epstein 2011:2 discusses the law as it stands from different sources, among other cases from the Compliance Committee (see for example on page 6). As for Laevskaya & Skrylnikov 2012, it is full of recommendations (see pages 17–19). Skrylnikov 2014 is mainly about implementation, although it also contains recommendations (see for example page 9). Finally, Fasoli 2017 deals mostly with the possibilities to obtain damages under national law, but is concluded with recommendations (pages 12–13).

³⁷ Paragraph 28 in the report (ECE/MP.PP/2011/5) from the 4th meeting of the Task Force on access to justice in Geneva on 7–8 February 2011; https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a.to.j/TF4/ece_mp.pp_2011_5_eng.pdf > accessed 2023-01-25.

have reacted to this earlier, but during the controversy concerning the information study they became more apparent. It is hardly a secret that the responsible person in the secretariat who formulated most of the interventions in the text was one of the authors of the Implementation Guide 2014.³⁸ She is also responsible for case handling in the Compliance Committee. I do not believe for a second that the Committee members were personally involved in the controversy, but this distribution of responsibilities within the secretariat clearly was not appropriate. Moreover, one of the persons attending the Bureau meeting where the controversy was decided upon was the same person who made one of the objections to the study at the Task Force meeting in 2019. Even though he attended as an “observer”, the appropriateness of this may be questioned. On top of this comes my general feeling that the secretariat sees itself as some kind of “crusader for environmental democracy”, something that from time to time makes its perspectives a bit biased. In the remarks on my draft text to the report, one comment from the secretariat claimed that one cannot draw any conclusion about whether decisions from the Norwegian Parliamentary Ombudsman were final or not, as this issue was not raised by the Parties to that case. That standpoint is a bit surprising as it is common knowledge that almost all Parliamentary Ombudsmen in Europe are limited to non-legally-binding activities such as investigating, reporting, mediating, and the issuing of recommendations.³⁹ Also,

most lawyers would agree that such a private law perspective on the findings of the Compliance Committee would be strange in relation to international law and would certainly put all decisions of that body in a new light. In fact, there is nothing to support such a standpoint and the promotion of it runs counter to the obligation to “ensure the consistency of the interpretation of the Convention and safeguard the authority of the Compliance Committee”, to cite the secretariat.

In short, the secretariat failed to take a balanced position in the discussion between me and the ENGOs involved. But there are also reasons to criticize the ENGOs involved in this matter. To begin with, the ENGO community has never raised any objections about exceeding the mandate when conclusions in our studies have been “Aarhus friendly”. On the contrary, they have over the years constantly pressed for the Task Force to issue more and sharper recommendations. The meetings of the Task Force have consistently declined to do so as this clearly would run counter to the mandate. Further, in the aftermath of the conflict, a representative of one of the ENGOs clarified that their objections were only related to the issue of whether critical viewpoints may be expressed in a study that has been performed by the chair of the Task Force, rather to the content of that study, as “*the statements in the report were indeed comparatively uncontroversial*”.⁴⁰ This ENGO also regrets that “*in this case this led to an apparently rather protracted and complicated follow up procedure, which appears to have also concerned other elements than those that we had flagged originally*”.⁴¹ To this, one may cite the old Swedish saying that “he who takes the devil in the boat must row him ashore”,⁴² meaning that one must deal with the consequences of

³⁸ In this context, it may be noted that the majority of the authors of the Implementation Guide 2014 are closely related to the Compliance Committee, but that is another issue that merits a discussion.

³⁹ See *Effective Justice? Synthesis report of the study on the Implementation of Articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in the Member States of the European Union*. European Commission 2013-10-11, section 2.5; <https://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/synthesis%20report%20on%20access%20to%20justice.pdf>.

⁴⁰ E-mail from ClientEarth 2021-11-15.

⁴¹ E-mail from ClientEarth 2021-11-03.

⁴² “Den som tar fan i båten får ro honom iland”.

one's actions irrespective of any initial hope for something else to occur. In fact, the controversy concerned whether a concrete text in the first part of the study went outside the mandate of the Task Force, something that was clear to all during the procedure and when the study was published. Even so, the ENGO issued a formal protest at the Meeting of the Parties in 2021.⁴³ This document also indicates how parts of the ENGO community regard themselves, stating that *"It is also important to note that giving credence to NGO concerns when they are voiced in a clear and substantiated manner is good practice and should not be criticised by any of the Convention's bodies"*. Aside from the fact that no one had criticised the ENGO community at that time, the statement may actually be read as meaning that the ENGOs regard themselves to be beyond any critique because they are "the good guys". This may be an attitude that is viable within an organisation but certainly should not be used as a standard for intervention by a secretariat to an international agreement.

Finally, it is left to the reader to evaluate the study on access to justice in information cases. In my view, the text and the analysis clearly is in line with the mandate of the Task Force. And finally, repeating what has been emphasised earlier, this ability of the Task Force to undertake analytic studies is vital in order to encourage debate within the Aarhus community – and such debate is healthy. After all, the Aarhus Convention is about transparency and environmental democracy, something which requires room for debate also within the Convention.

4. C/2015/134 *Belgium*

For obvious reasons, the controversial part in this text (section 3.2) mirrors the understanding of the law as it stood in the beginning of 2021. In September of that year, another important case was decided by the Compliance Committee, namely C/2015/134 *Belgium*. I have already mentioned the case, but as it touches upon the discussion on how to understand Article 9.1 of the Aarhus Convention, it merits an additional comment.

In this case, the Compliance Committee evaluated whether a review by the Appeal Commission for the Right of Access to Environmental Information (CRAIE) in Belgium fulfilled the requirements of being a review procedure according to Article 9.1. Also, the applicants to the case claimed that their requests for environmental information had been dealt with by the authorities and courts in a manner that was in breach of Articles 4.2, 4.7 and 9.4 of the Aarhus Convention. Briefly described, the Compliance Committee found the system in the country compliant with the Convention as regards effectiveness and costs, but not concerning timeliness or the stating of written reasons for refusals. So far, the case is unproblematic. However, it is challenging to reconcile this decision with the findings in C/2013/93 *Norway*. As noted, the Compliance Committee in that case accepted the Parliamentary Ombudsman as a review procedure under the second subparagraph in Article 9.1. As mentioned above, it is clear from the facts of that case that the Ombudsman issues recommendations only, not binding decisions. However, in C/2015/134 *Belgium* the Compliance Committee makes three statements on how to understand the requirements of Article 9.1: 1) In each legal system there must always be at least one review procedure that is expeditious and either free of charge or inexpensive, 2) the CRAIE is an inde-

⁴³ See website of the 7th session of the Meetings of the Parties under statement by the EcoForum at page 12; European_ECO_Forum combined_0.pdf (unece.org).

pendent and impartial body established by law and thus is a review procedure under Article 9.1, and 3) in order to fulfill the third subparagraph in Article 9.1, decisions of the CRAIE must be binding.

All in all, this is somewhat confusing. As the decisions of this review body must be binding – something which obviously was not required by the Norwegian Parliamentary Ombudsman – it seems that the Committee concludes that the CRAIE fulfills the requirements in the first subparagraph in Article 9.1, namely to be a tribunal equal to a court. But why then apply the requirements in the second subparagraph of Article 9.1 to provide an expeditious and inexpensive review procedure? For the review procedure in courts and tribunals according to the first subparagraph, only the effectiveness criterion according to Article 9.4 is applicable. Admittedly, there is an inherent incongruity in the provision itself, but even so it would be welcome if the Committee would explain how *C/2013/93 Norway* and *C/2015/134 Belgium* may be read together and how the different requirements in Article 9.1 relate to each other. It would finally also be valuable if the Compliance Committee elaborated further on how the Ombudsman institution is regarded more generally in an Article 9 perspective, as the attitudes of the Parties on this issue seem to differ.⁴⁴

5. Final words

Clearly, this article is controversial. Those readers who are interested in environmental protection may wonder why one chooses to write such a critical text in times when anti-Aarhus sentiments are gaining support within almost all Parties to the Convention, not least in the Member States to the EU. In a short time perspective, this may be a correct observation from a tactical viewpoint. But in the long run, I think we need to discuss tendencies against openness and transparency wherever they occur, even if that is within the Aarhus community. Such ideas of censorship – together with an attitude of infallibility – are disastrous to the overall aim of the Convention, namely to promote more information, better participation and effective access to justice in environmental matters. To be quiet about any such tendencies would be to invite the enemies of Aarhus to “score in an open goal”, something which clearly would be detrimental for the ideas of environmental democracy in our societies.

⁴⁴ The wording “independent and impartial body” in Article 9 was introduced in the 1998 negotiations by the Scandinavian countries, wanting to maintain the Ombudsman procedure. However, it was never clarified whether this institution qualifies as impartial and independent. As of today, the attitudes seem to differ between the Nordic countries. The Swedish Justitieombudsmannen (JO) clearly has stated the authority does not regard itself to be a remedy under Article 9 of the Convention, see the report from the Governmental Commission on environmental liability (SOU 2006:39 at page 183) and the JOs consultation response to that report.

Book review: Ecolaw: Legality, Life, and the Normativity of Nature. Margaret Davies. Published by Routledge 2022, 128 pages

Gustav Stenseke Arup

Inledning

Vad är rätten? Denna kanske konstituerande fråga för rättsfilosofin har förmodligen diskuterats sedan de första lagarna kom till och eftersom världen är stadd i ständig förändring är det en fråga som varje ny generation rättsvetare måste brottas med. Det som är, eller åtminstone måste bli, akut påtagligt för de som söker svar på frågan i ljuset av 2020-talets miljökriser är rättens betydelse för skapandet av miljön och hur radikalt miljön inverkar på utformandet av rätten. I den era som av många kommit att kallas Antropocen är det inte längre givet att rätten är ett eget system eller ens ett mänskligt system. "Vad är rätten?" är därmed i allra högsta grad numera också en miljörättslig fråga.

Margaret Davies, professor i rättsvetenskap vid Flinders University, Australien, har ägnat en betydande del av sin forskargärning åt att undersöka just vad rätten är. 1994 tog hon sig an frågan i boken *Asking the Law Question*, som kom att bli något av en klassiker bland introduktionsböcker till rättsfilosofi.¹ Det senaste decenniet har hon i sin forskning allt mer intresserat sig för vad rätten är i antropocen. I hennes uppmärksammade verk *Law Unlimited* (2017) undersökte hon rättens materialitet i en värld som inte längre kan förklaras genom distinktioner

som natur/samhälle, eller ens rätt/icke-rätt.² Nu har hon följt upp detta verk med en ny bok, *Ecolaw*, där hon drar konsekvenser av insikterna i *Law Unlimited* och gräver ännu djupare i vad det skulle kunna innebära att rätten är en del av naturen.³ Resultatet är en något skissartad men tankeväckande och inte minst provocerande teori om rätten som ett uttryck för en typ av normativitet som enligt Davies är en universell egenskap i all materia.

Bokens centrala teman

En utgångspunkt i Ecolaw är att vi behöver utveckla nya rättsliga paradigmer för att kunna hantera de miljökriser som präglar vår tid och utveckla en mer hållbar form för vår civilisation.⁴ Denna utgångspunkt delar hon med andra samtida miljörättsvetenskapliga projekt såsom naturens rättigheter, earth system law, och på vissa sätt även med Staffan Westerlunds idéer.⁵ Själva

² Davies, Margaret, 2017. *Law Unlimited*. Routledge.

³ Davies, Margaret, 2022. *Ecolaw: Legality, Life, and the Normativity of Nature*. Routledge.

⁴ Davies, Margaret, 2022. *Ecolaw: Legality, Life, and the Normativity of Nature*. Routledge, kap. 1.

⁵ Ex. Burdon, Peter, 2011. *Exploring Wild Law: The Philosophy of Earth Jurisprudence*. Wakefield Press. Westerlund, Staffan, 2006. *Världsbilder, rättsvetenskap, juridik och hållbar utveckling*. Svensk Juristtidning 4, s. 309–344. Westerlund, Staffan, 2007. *Fundamentals of Environmental Law Methodology*. Uppsala: Uppsala University, Department of Law, Westerlund, Staffan, 1997. *En hållbar rättsordning: rättsvetenskapliga paradigmer och tankevändor*. Uppsala: Iustus Förlag. Kotzé, Louis J. et al. 2022. *Earth system law: Exploring new*

¹ Boken publicerades i en 4:e utgåva så sent som 2017. Davies, Margaret, 2017. *Asking the law question*. 4th edition. Thomson Reuters Australia.

titeln, Ecolaw, speglar också en ambition att utveckla en ekologisk förståelse för rätten.⁶ Även denna ambition delar hon med andra miljörättsvetenskapliga projekt, såsom Henrik Josefssons avhandling *Good Ecological Status: Advancing the Ecology of Law* och texterna i den nyligen publicerade forskningsantologin *From Environmental to Ecological Law* av Kirsten Anker m.fl.⁷ Davies bakgrund inom rättsfilosofi och kritisk rättsteori medför dock att hennes angreppssätt skiljer sig ganska väsentligt från de ovannämnda verken.

Davies vänder sig mot vad hon kallar rättens objektifierande och särskiljande strategier. En ekologisk förståelse för rätten är enligt henne en förståelse som placerar rätten inom de relationer som skapar den, inklusive alla andra fysiska och konceptuella fenomen.⁸ Det handlar därför inte så mycket om att studera relationen mellan rätt och ekologi eller ens att använda sig av den ekologiska vetenskapen i någon större utsträckning, utan mer om att hitta koncept för att förstå rätten som en del av ekologin på planeten.

Boken är full av idéer och av referenser till olika former av rättsvetenskapliga och mer allmänfilosofiska teorier. Även om den är relativt kort är det svårt att här redogöra för alla resonemang som Davies utvecklar i Ecolaw. I den här recensionen har jag därför valt att fokusera på vad jag uppfattar vara den centrala idén i boken,

frontiers in legal science. *Earth System Governance* 11: 100126.

⁶ "Ecological understanding of law". Davies, Margaret, 2022. *Ecolaw: Legality, Life, and the Normativity of Nature*. Routledge, s. 5.

⁷ Anker, Kirsten, Burdon, Peter D., Garver, Geoffrey, Maloney, Michelle, Sber, Carla (eds.), 2021. *From Environmental to Ecological Law*. Routledge.

⁸ "The critical task for an ecological understanding of law is to replace law's objectifying and distinguishing strategies with an understanding of law that places it within the relationships that create it (along with everything else physical and conceptual)." Davies, Margaret, 2022. *Ecolaw: Legality, Life, and the Normativity of Nature*. Routledge, s. 5.

att normativitet är en universell egenskap i all materia och att rätten är ytterligare ett uttryck för detta. Nedan redogör jag för tre dominerande och egentligen ganska olika teoretiska spår som fungerar som byggstenar för denna idé.

Levande rätt

Det första teoretiska spåret är ganska klassiskt rättssociologiskt och härrör från hennes långa forskningsintresse för rättspluralism.⁹ Det handlar om en grundsyn på rätten, som *levande rätt*, som artikulerades av den österrikiska rättsvetaren Eugen Ehrlich redan för hundra år sedan och som senare inspirerat rättspluralistisk teoribildning såväl som rättssociologi i stort.¹⁰ Ehrlich menade, väldigt kortfattat, att rätten är det som människor ser som normer för sitt agerande.¹¹ Detta inkluderar alla de regler som människor orienterar sig efter i vardagen. Den formella rätten påverkar enligt Ehrlich människor mer eller mindre men är i grunden bara normer bland andra.¹² På ett liknande sätt artikulerade rättspluralisten John Griffiths i sin s.k. djupa rättspluralism att samhället består av ett mish-mash av överlappande normer som den formella rätten

⁹ Se ex. Davies, Margaret, 2010. Legal Pluralism, in Cane, Peter and Kritzer, Herbert M. (eds.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*. Oxford: Oxford University Press. Davies, Margaret, 2017. *Law Unlimited*. Routledge. Davies, Margaret, 2017. Plural Pluralities of Law, in Roughan, Nicole and Halpin, Andrew (eds.), *In Pursuit of Pluralist Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 239–260.

¹⁰ Ehrlich, Eugene, 2017. *Fundamental principles of the sociology of law*. Trans. Moll, Walter L. Routledge.

¹¹ A.a.

¹² Det är intressant att notera här att Ehrlich alltså levde i den multietniska staden Czernowitz i dåvarande Österrike-Ungern (nuvarande Tjernivtsi i västra Ukraina). Vid det förra sekelskiftet befolkades området av en mängd olika etniciteter med olika kulturer, sedvanor och religioner, bland vilka Ehrlich gjorde rättsantropologiska studier, vilket inspirerade hans teorier om rätten. Se Eppinger, Monica E. 2009. I Hertogh, Mard (ed.) *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich*. Hart.

samspekar med.¹³ För att förstå rätten behöver vi därför förstå även andra sociala normer och hur de skapar rätt tillsammans med formella rättsregler.¹⁴ I sina tidigare verk har Davies utvecklat dessa idéer vidare genom att visa att rätten inte bara kan förstås som rättsliga och sociala normer utan som ett komplext samspel mellan olika normativa mönster. Normativitet har hon då förklarat som något som skapas kontinuerligt av olika agenter situerade i olika sociala kontexter.¹⁵ Denna i grunden rättspluralistiska uppfattning har hon sedermera utvidgat till att omfatta även andra materialiteter än sociala entiteter.¹⁶ På så sätt skulle *Ecolaw* och idén om normativitet som en universell egenskap i all materia kunna förstås som en naturlig fortsättning på hennes tidigare rättspluralistiska projekt, fast nu utvidgat till att omfatta all materia i universum.

För att uppnå detta expanderar Davies betydelsen av normer rejält. Hennes utvidgade norm-definition är dock ingen egen skapelse utan bygger vidare på den franske läkaren och filosofen Georges Canguilhem's idéer om hur normer skapas i biologiska processer. Detta är det andra och kanske mest dominanta teoretiska spåret i boken. En norm är enligt Davies inte ett socialt fenomen utan dynamiska regelbundenheter, mönster som återupprepas konstant:

To rephrase it in the simplest fashion: nature (by which I broadly mean the pluriversal nature of human-nonhuman worlds) produces and consists of norms. Norms are dy-

namic regularities – constantly re-forming patterns – that emerge from and promote sameness and convergence but also allow (indeed are based upon the possibility of) difference and divergence. 'Law' in all its human forms is a specialized slice of this more generalized normativity.¹⁷

Enligt denna definition följer och återskapar även virus och plankton normer genom att de agerar i regelbundna mönster som är i enlighet med deras natur. Delvis bygger detta resonemang, som jag förstår det, på en etymologisk lek. Om man slår upp "norm" i t.ex. Oxford English Dictionary betyder det, utöver betydelsen i sociala normer, just mönster, standard, eller det som är vanligt eller normalt.¹⁸

Men även icke-levande objekt producerar normer enligt Davies. Liv har uppstått ur icke-liv, och icke-liv, exempelvis vatten, är också förutsättningar för allt liv. För att föra resonemanget vidare och expandera normbegreppet till att inkludera även typiskt döda saker såsom stenar tar Davies hjälp av teoriströmningarna nymaterialism och posthumanism, vilket utgör det tredje teoretiska spåret i boken. Nymaterialism är ett paraplybegrepp som inkluderar en bred palett av teoribildningar inom humaniora och samhällsvetenskaperna som växt fram sedan 1990-talet.¹⁹ Gemensamt för olika nymaterialismer är att de reagerar på den s.k. språkliga

¹³ Griffiths, John, 1986. What is Legal Pluralism?. The journal of Legal Pluralism and unofficial law, 18(24): 1-55.

¹⁴ A.a.

¹⁵ Davies, Margaret, 2010. Legal Pluralism. In Cane and Kritzer, eds. The Oxford Handbook of Empirical Legal Research, p. 823.

¹⁶ Davies, Margaret, 2017. Law Unlimited. London: Routledge. Davies, Margaret, 2017. Plural Pluralities of Law, in Roughan, Nicole and Halpin, Andrew, (eds.). In Pursuit of Pluralist Jurisprudence. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 239–260.

¹⁷ Davies, Margaret, 2022. *Ecolaw: Legality, Life, and the Normativity of Nature*. Routledge, s. 38.

¹⁸ Oxford English Dictionary Online. Oxford University Press.

¹⁹ Thorpe, Holly, Brice, Julie and Clark, Marianne. A Lively Introduction: New Materialisms, Feminisms, and Moving Bodies. In Thorpe, Holly, Brice, Julie and Clark, Marianne, eds. *Feminist New Materialisms: Sport and Fitness A Lively Entanglement*. Palgrave Macmillan. Jag har också beskrivit detta i min avhandling, *Entangled Law*. Stenseke Arup, Gustav. *Entangled Law: A study of wolves, humans, and law in the Landscape*. Diss. Karlstads universitet.

vändningen samt att allt för mycket fokus inom postmodern teoribildning utgått från språk och sociala konstruktioner. Istället försöker nymaterialister förstå hur verkligheten, sociala såväl som naturliga fenomen, samskapas av både människor och icke-människor. Inom dessa teoribildningar ses allt, exempelvis idéer, människor, stenar, träd, som materiellt, eller immanent, och därtill som bestående av samma substans.²⁰ Genealogiskt delar dessa teorier samma spinozistiska ursprung som exempelvis Arne Naess ekofilosofi, men till skillnad från Naess så bygger de mer eller mindre vidare på tolkningar av Spinoza som gjorts av ett antal franska filosofer under den postmoderna eran.²¹

Två tongivande nymaterialister som Davies tydligt anspelar på är Jane Bennet och Karen Barad. Barad argumenterar i sitt verk *Meeting Universe Halfways* för att relationalitet är en inneboende egenskap i all materia.²² Utifrån Niels Bohrs arbete inom kvantfysiken visar hon hur de minsta byggstenarna i universum inte är separata enheter utan i grunden sammantvinnade med andra partiklar i ständiga tillblivandeprocesser.²³ Utifrån detta argumenterar Barad bland annat för att materien i dess grundvalar inte bara rör sig utan också agerar i vad hon kallar intra-action. Jane Bennet bygger vidare på Barads idéer och sammanlänkar dem även med de franska filosoferna Gilles Deleuze och Bruno Latour's olika projekt.²⁴ I hennes bok *Vibrant Matter*, menar hon att all materia har agens i den meningen att den har förmåga att påverka.

Davies utvecklar dessa idéer vidare och sätter dem i relation till rätten genom att koppla ihop dem med Canghullems teorier. Materia är inte bara relationell, i ständig tillblivelse med en inneboende förmåga att påverka. Därtill har all materia, enligt Davies ett telos, eller ändamål, i en åtminstone delvis aristotelisk mening.²⁵ I sin konstanta tillblivelseprocess rör sig materien i enlighet med sitt telos och har därmed alltid en riktning. Eftersom riktningen bestäms av materiens ändamål, är riktningen aldrig slumpmässig utan snarare regelmässig. Materien följer mönster och rör sig regelmässigt vilket enligt Davies innebär att den följer egenproducerade normer. Inom fysiken är det på samma sätt inte ovanligt att kalla en empiriskt belagd regelbundenhet för just lag. Som exempel använder Davies vattencirkeln och resonerar kring hur vattnet följer ett komplext mönster av geologiska, biologiska, atmosfäriska och sociala normer. Ett annat sätt att uttrycka det på är att vattencirkeln styrs av vissa regelbundenheter, naturlagar och mänskliga lagar.

Genomgående i boken reflekterar Davies över hur teorierna hon utvecklar påverkar olika andra teoretiska förståelser för rätten. En viktig antagonist är den form av rättspositivistiska förståelse för rätten som hon kritiserat i många av hennes tidigare verk. Hon tar också, som nämnt avstamp från både rättssociologi och nymaterialistisk teoribildning, men för även intressanta resonemang om naturrätt och ursprungsbefolkningars rätt. Huvudidén i boken, såsom jag förstår den och försökt beskriva här, skulle därmed kunna sammanfattas såhär: All materia har en riktning, ett telos. Normer skapas när de rör sig i denna riktning. En norm är i princip regelmässig upprepning. Normativitet är därför en universell egenskap i all materia och rättsregler är bara

²⁰ A.a.

²¹ Käll, Jannice, 2017. *Converging Human and Digital Bodies. Posthumanism, Property, Law*. Diss. University of Gothenburg. Avsnitt 2.1.2.

²² Barad, Karen, 2007. *Meeting the universe halfway: Quantum physics and the entanglement of matter and meaning*. Duke University Press.

²³ A.a.

²⁴ Bennett, Jane, 2009. *Vibrant matter: A political ecology of things*. Duke University Press.

²⁵ Davies, Margaret, 2022. *Ecolaw: Legality, Life, and the Normativity of Nature*. Routledge, kap. 2.

ytterligare en variant av denna egenskap. Resultatet är en sorts utvidgning av Ehrlichs levande rätt. Inte bara staten utan även hela mänskligheten är normskapare i ett universum fullt av normer. Rätten består därför, utöver rättsregler och sociala normer, även av normer producerade av all möjlig annan materia.

Mot slutet av boken för Davies en del resonemang om vad hennes teorier kan innebära för rätten och rättsfilosofin generellt. Som jag läser den är det här dock inte en bok som säger något konkret om hur rätten eller rättssystemen kan ändras för att skapa mer hållbara samhällen. *Ecolaw* är en bok som tar sig an frågan *Vad är rätten?* men utan att kanske egentligen analysera själva rätten. Projektet handlar snarare om att situera det vi kallar rätten i universum och visa hur det inte är så unikt mänskligt som vi kanske tänker.

Några reflektioner

Det är svårt att göra boken rättvisa i en kort recension och min läsning av boken är förstås väldigt präglad av mina förståelser och specifika forskningsintressen. Jag hoppas ha ändå fått fram några poänger från boken på ett relativt rättvist sätt. För den som är intresserad av samtida nymaterialistisk miljö rättsteori eller vill läsa något tankeväckande och inspirerande för att komma framåt i sitt eget tänkande kan jag verkligen rekommendera den här boken. Jag har dock även några mer kritiska kommentarer som jag också skulle vilja dela med mig av.

I min avhandling, *Entangled Law*, är jag inne på samma tema som Davies, dvs: hur kan vi förstå rätten som en del av landskapet (eller universum om man så vill)?²⁶ Jag inspirerades också av Ehrlich, rättspluralism, nymaterialism

och inte minst av Davies själv. Därför delar jag en hel del av de utgångspunkter som Davies ger uttryck för.

Samtidigt kan jag inte låta bli att bli något provocerad över själva kärnan i boken: expansionen av norm-begreppet. Även om hon i grunden utgår från ordets lexikaliska betydelse är produkten av hennes resonemang någonting kvalitativt annat än vad man brukar mena med sociala normer och rättsregler. Det är ingen slump att Oxford English Dictionary separerar betydelsen "social norm" från "norm" i betydelsen regelbundenhet eller mönster eftersom det i vardagligt tal handlar om väldigt olika saker. Ett generellt problem med den typen av expanderande begreppsdefinitioner som Davies ägnar sig åt är att det inte är givet att de nya definitionerna är funktionella. Eftersom begreppet norm har relativt vedertagna betydelser, med vissa specifika konnotationer, är det rent praktiskt svårt att på eget initiativ ändra definitionen. Det blir helt enkelt svårt att göra sig förstådd om man med norm menar något väsentligen annorlunda än den man kommunicerar med. Likväl behöver vi konstant reflektera över de begrepp och definitioner som vi använder till vardags och inom rättsvetenskapen och då fyller den här typen av arbeten absolut en funktion.

Ett annat generellt problem med den här typen av teorier är att de riskerar att bli för generella. Om normativitet är en universell egenskap i exakt all materia så riskerar begreppet att tappa i förklaringsvärde. Något som är allt är också inget.²⁷ Vi kommer fortfarande behöva skilja på stenens normer, sociala normer och rättsliga normer. Då kommer det alltid vara enklare att göra tydliga distinktioner mellan stenens regel-

²⁶ Stenseke Arup, Gustav. *Entangled Law: A study of wolves, humans, and law in the Landscape*. Diss. Karlstads universitet.

²⁷ Likaså tenderar den här typen av resonemang att bli väldigt kopplade till filosofens akademiska bakgrund. För en rättsvetare är rätten överallt, en geograf anser kanske att allt är geografi, medan en fysiker menar att allt är fysik, och så vidare.

bundenhet, sociala normer och rättsregler än att beskriva dem som i grunden samma typ av objekt. Detta problem parerar Davies åtminstone delvis genom att ge specifika kriterier för vad normer är och genom att tydliggöra på vilket sätt det påverkar vår förståelse för rätten. Delvis parerar hon det också genom att hon spelar på ordet norms lexikaliska mångtydighet, åtminstone i det engelska språket.

Vad jag personligen också uppfattar som väl krångligt är Davies lösning på problemet hur vi kan förstå rätten som en del av landskapet. I min forskning argumenterar jag för att rätten uppstår i landskapet genom relationerna mellan en mängd olika kroppar. Dvs. Det vi inom rättsvetenskapen kallar rätten är en produkt av både mänsklig och icke-mänsklig materia eftersom den påverkas av såväl sociala fenomen som djur och den fysiska geografin. På så sätt kan ett rättsligt problem studeras utifrån de mänskliga och icke-mänskliga entiteter som faktiskt påverkar problemet. För mig är det här ett mer intuitivt sätt att närma sig frågan om rättens materialitet bortom dikotomin natur/samhälle eftersom det inte förutsätter antaganden om att stenar skapar sten-normer. Det är också en enklare vidareutveckling av Ehrlichs och rättspluralismens insikter eftersom det innebär att icke-mänskliga kroppar och fenomen kan studeras för att förstå rätten utan att de för den skull behöver omtransponeras till normer.

Den här problematiken hänger ihop med vad jag uppfattar som ett något snävt fokus på just normer. Trots att Davies resonemang är väl genomarbetade och djuplodande har åtminstone jag svårt att komma ifrån de antropomorfa konnotationer det innebär att hävda att icke-människor har egna normer. Ett sätt att förstå hennes etymologiska spel är att "social norm" blir en underkategori till det bredare, mer universella "norm". Men för att den typen av hierarki ska vara meningsfull måste det finnas

tillräckliga likheter mellan betydelserna. Det är då inte tillräckligt att den sociala normen har liknande egenskaper som den mer generella normen, det måste i viss mån vara samma fenomen. Om stenens normer och, säg, förvaltningslagen, delar samma egenskaper förändrar det synen även på vad en sten är. Det är en viktig anledning till att teorin är så intressant men leder också till att stenen framstår, åtminstone för mig, som mer mänsklig. Därmed riskerar förståelsen för stenen att fördunklas. Även om jag kan sympatisera med ambitionen att vidga rättsbegreppet till att inkludera även stenar, tror jag att det är möjligt att göra det på mindre antropomorfa sätt. För mig vore det enklaste att acceptera att rätten inte bara består av normer utan påverkas av en mängd olika objekt och fenomen, exempelvis stenar. Det gör det också enklare att använda olika typer av rationaliteter och insikter för att förklara rätten vilket i sin tur är en förutsättning för en tvärvetenskaplig förståelse för rätten i landskapet.

Ytterligare en aspekt av expanderandet av normbegreppet som jag funderar över är vad det är tänkt att leda till. Davies är inte så konkret på den här punkten men jag har ändå svårt att inte läsa in någon typ av liknande normativa anspråk som ovan nämnda Jane Bennett gör i sin *Vibrant Matter*. På samma sätt som Bennett implicerar att även döda objekt blir till moraliska subjekt att ta hänsyn till, verkar Davies implicera att vi i någon mån bör ta hänsyn till de normer som produceras i naturen. Ett problem med den här sortens resonemang är ju att förklara varför vi överhuvudtaget ska lyssna på djurens normer och hur vi i så fall ska vikta dem. Bara den anledning att de finns innebär ju inte i sig att vi har en skyldighet att ta hänsyn till dem. Förenklat tycker jag exempelvis det är svårt att se att just hänvisningar till björnens egna normer skulle vara särskilt övertygande i en politisk, moralisk eller rättslig argumentation mot omfattande

licensjakt. Även om man antar att det finns en progressiv potential att lyssna in och använda de normer som skapas av icke-människor i rättsordningen infaller sig ändå ett legitimitetsproblem. Vilka typer av institutionella processer kan skapa demokratisk legitimitet för normer som skapats av icke-människor och vem ska uttolka dessa normer?

Avslutning

Trots sitt korta omfång innehåller boken en mängd olika intressanta spår och teman som vart och ett vore intressant att fördjupa sig ännu mer i. Bokens ansats är också i någon mån experimentell eller spekulativ och bör därför inte

läsas som en färdig, helgjuten teori.²⁸ På ett sätt kan det kännas lite synd att boken inte för mer konkreta resonemang om hur rätten bör förändras. Som jag ser det är den stora behållningen i boken dock inte dess transformativa potential. Istället ser jag bokens bärande idé som en ovanlig konkret teori att luta sig mot, eller provoceras av, i syfte att utveckla sitt tänkande och föra miljörettsfilosofin framåt. I den meningen har Davies skapat filosofi i exakt den mening som de franska filosoferna Gilles Deleuze och Félix Guattari menar är filosofins själva essens: att fabricera koncept och idéer som kan användas som verktyg för att omdirigera tankeflöden till hitintills oupptäckta områden.²⁹

²⁸ Detta diskuterades nyligen på det första seminariet för det nystartade globala nätverket Speculative Legal Theory Network, som handlade just om Ecolaw.

²⁹ Deleuze, Gilles and Guattari, Felix, 1994. *What is Philosophy?* Trans. Graham Burchell and Hugh Tomlinson. Columbia University Press.

