

Enskilda och EU-rättens genomförande

1 Inledning

I det berömda rättsfallet *Van Gend en Loos* från år 1963 slog EU-domstolen fast att fördragen kan ge upphov till rättigheter för enskilda och att dessa ska tillerkännas direkt effekt i medlemsstaternas rättsordningar, så att nationella domstolar har möjlighet att tillämpa EU-rätten i enskilda mål. EU-domstolen uttalade vidare att ”enskilda intressenters vaksamhet för att tillvarata sina rättigheter innebär en kontroll som läggs till den kontroll som artiklarna 169 och 170 överlämnar åt kommissionens och medlemsstaternas omsorg”.¹ I linje med *Van Gend en Loos* kan man se enskilda som åberopar EU-rätten inför nationella domstolar som kontrollanter. Daniel Kelemen har kallat dem kommissionens agenter i medlemsstaterna.²

EU-rätten har också fortsättningsvis stärkt enskilda individer och organisationers möjligheter att delta i domstolsprocesser. Dels har nationella domstolar gjorts tillgängliga för enskilda genom att EU-rättsliga regler utformats som rättigheter eller på annat sätt gjorts så detaljerade att

¹ Dom den 5 februari 1963 i mål C-26/62 *Van Gend en Loos* mot Nederländerna, EU:C:1963:1. Artiklarna 169 och 170 motsvaras idag av Artiklarna 258–260 FEUF.

² R. Daniel Kelemen, *Eurolegalism, The Transformation of Law and Regulation in the European Union*, Harvard University Press, Cambridge/London, 2011, s. 146. Se också Alec Stone Sweet, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004, s. 21: ”Litigants are understood to be fueling the machine operated by judges”. Enskilda har i EU getts fler roller än den som kontrollant av medlemsstatens tillämpning av EU-rätten. Vid sidan av enskildas möjlighet till deltagande i enskilda rättsprocesser etablerades tidigt deltagande via val till Europaparlamentet. Numera finns också möjligheten för EU-medborgare att ta initiativ till lagstiftning i EU. Se bl.a. Jane Reichel ”Communicating with the European Composite Administration”, *German Law Journal* 15, 2014, s. 883–906.

de kan åberopas direkt i medlemsstaternas domstolar. I sin rättspraxis har EU-domstolen ställt krav på nationell processrätt och på nationella domstolar att ge reglerna ett effektivt och likvärdigt genomslag. Dels har processrättslig lagstiftning antagits på EU-nivå som främjat enskildas möjligheter att kontrollera medlemsstaternas efterlevnad av materiell EU-rätt. För flera medlemsstater har det inneburit att en tidigare sluten process öppnats upp för nya aktörer, såsom organisationer. Den regionala FN-konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och rättslig prövning i miljöfrågor (Århuskonventionen) utgör exempel på det senare.³ Enligt Århuskonventionen och de direktiv som implementerar konventionen i EU-rätten har berörd allmänhet och miljöorganisationer talerätt i alla mål som aktualiserar tillämpningen av EU:s miljö rätt.

En rätt för enskilda individer och organisationer att åberopa EU-rätten i nationella domstolar innebär att de kan öka pressen på medlemsstaterna att genomföra EU:s bestämmelser. Individer och organisationer kan i domstolsprocesser påtala brister i nationell lagstiftning som antagits för att genomföra EU-rätten och yrka att den nationella domstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. De kan vidare uppmärksamma kommissionen på eventuella brott mot EU-rätten, liksom nationell domstols underlåtenhet att inhämta förhandsavgörande.

Nationella domstolars roll i förhållande till EU-rätten har under de tjugo år som Sverige varit medlem i EU analyserats från en mängd perspektiv.⁴ Här ska vi i stället fokusera på hur EU-rätten format den funktion som enskilda individer och organisationer har i rättsprocesser vid nationell domstol, i deras roll att agera EU-agenter på nationell nivå. Vi kommer särskilt att fördjupa oss i de processrättsliga regler som antagits

³ Århus, 25 juni 1998.

⁴ Se exempelvis Torbjörn Andersson, *Rättsskyddsprincipen, EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, Iustus, 1997, Xavier Grousot, Christoffer Wong, Andreas Inghammar och Anette Bruzelius, *Empowering National Courts in EU Law*, Siepsrapport 2009:3, Karin Åhman, *Normprövning, Domstols kontroll av svensk lags förenlighet med regeringsformen och europarätten 2000–2010*, Norstedts Juridik, 2011, Fredrik Wersäll, "En offensiv högsta domstol. Några reflektioner kring HD:s rättsbildning", SvJT 2014 s. 1, Ola Wiklund "Om Högsta domstolens rättsskapande verksamhet – löper domstolen amok?", SvJT 2014 s. 335, Carl Josefsson, "Domstolarna och demokratin, Något om syftet med grundläggande rättigheter, europeiseringens konsekvenser och aktivismens baksida", i SvJT 2015 s. 40, samt Anna Wallerman, *Om fakultativa regler, En studie av svensk och unionsrättslig reglering av skönsmässigt beslutsfattande i processrättsliga frågor*, Iustus, 2015.

på miljörettens område, vars tillämpning innebär att den nationella lagstiftaren och de nationella förvaltningsmyndigheter som tillämpar EU:s miljö rätt kan kontrolleras på ett sätt som tidigare inte varit möjligt.

Inledningsvis redogör vi i avsnitt 2 kort för hur offentliga organ idag i allt större utsträckning utgör en del av en europeiserad konstitutionell kontext, där nationella och internationella aktörer samarbetar kring frågor av gränsöverskridande karaktär. Inom ramen för en sådan sammanvävd offentlig organisation måste också enskilda förhålla sig till att regler och beslut som berör dem ibland fattas utanför den egna staten. Därefter analyserar vi den roll enskilda aktörer, såväl individer, företag som organisationer, idag kan spela vid nationella domstolar, där de ges utrymme att i omfattande utsträckning verka för att EU-rätten ska få större genomslag (avsnitt 3). I avsnitt 4 ges sedan särskilt utrymme för utvecklingen på miljörettens område, som inneburit att berörd allmänhet och miljöorganisationer numera har vidsträckt talerätt i mål vid nationell domstol. I en avslutande analys diskuterar vi i avsnitt 5 huruvida den EU-rättsliga strategin för enskilda och organisationer att kontrollera den nationella lagstiftaren och förvaltningen gentemot EU-rätten kan anses effektiv för att bidra till EU-rättens genomslag, utveckling och legitimitet. Artikeln är författad i samarbete, där Jane Reichel huvudsakligen ansvarar för avsnitt två och Agnes Eklund för avsnitt tre till fem nedan.

2 En sammanvävd offentlig organisation

Sedan det svenska inträdet i EU år 1995 har den pågående globaliseringen gjort sig alltmer kännbar. Vad som omfattas i begreppet är inte sällan oklart. Globaliseringsrådet har diskuterat det i termer av en ökad rörlighet över gränserna, fysiska personer i form av turister, studenter och arbetstagare som beger sig till andra länder, kommersiella transaktioner i form av gränsöverskridande handel, över internet och i verkliga livet, företag som investerar och etablerar sig i flera länder, etc. Även faktorer som kultur, miljö, attityder och livsåskådning kan omfattas.⁵ I diskussionen om ett globaliserat samhälle kan även innefattas en politisk dimension, att makt-havare världen över samarbetar med varandra i ökad utsträckning, liksom de faktiska konsekvenser utvecklingen har fört med sig i

⁵ Se Globaliseringsrådets definition i slutrapporten Utvecklingskraft och omställningsförmåga. En globaliserad svensk ekonomi, utgiven av Utbildningsdepartementet 2009, s. 15.

form av miljöpåverkan, internationella säkerhetsfrågor, etc.⁶ På regional nivå pågår en motsvarande europeiseringsprocess, varmed ofta avses den politiska och rättsliga tillnärmning som pågår inom ramen för framförallt EU och Europarådet. Utvecklingen har haft en påtaglig inverkan på hur den offentliga organisationen i en stat fungerar.

Inom EU-samarbetet har Sverige och övriga medlemsstater kunnat utveckla strategier att hantera den ökade rörligheten över gränserna, inte minst genom att utveckla gemensamma förvaltningsstrukturer och processer.⁷ Inom vissa områden av den speciella förvaltningsrätten, såsom jordbruk, livsmedel och kemikaliehantering, finns knappt någon nationell reglering kvar.⁸ Inom andra områden, såsom utbildning och socialförsäkring, är de gemensamma materiella reglerna mer begränsade och de rättsliga frågeställningar som den ökade rörligheten medför får i stor utsträckning lösas utifrån samordnande lagstiftning samt övergripande principer såsom ömsesidigt erkännande och likabehandling.⁹ Det förvaltningsrättsliga samarbetet är även omfattande utanför EU, där organisationer som Europarådet, OECD, WTO, FN och dess underorgan verkar på olika sätt för att hitta gemensamma och fungerande lösningar. Ofta agerar EU som mellanled mellan den internationella organisationen och medlemsstaterna, och genomför internationellt antagna rättsakter å medlemsstaternas vägnar. Så är exempelvis fallet med Århuskonventionen som diskuteras vidare nedan i avsnitt 4.

Inom doktrinen har framhållits att utvecklingen har lett till att den klassiska uppdelningen mellan den internationella rätten och den nationella stats- och förvaltningsrätten inte längre kan upprätthållas på samma sätt som för ett decennium eller två sedan.¹⁰ Ett av de områden där denna

⁶ Se vidare Jane Reichel, "Globaliseringen av förvaltningsrätten – särskilt om biobanker", i Johan Lindholm & Mattias Derlén (red) Festskrift Pär Hallström, Iustus, 2012 s. 321.

⁷ Herwig C.H. Hofmann och Alexander Türk, The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences, European Law Journal vol. 13 No. 2, 2007, 253–271, s. 262.

⁸ Se Oswald Jansen och Bettina Schöndorf-Haubold (red), The European Composite Administration, Cambridge, 2011, med flera bidrag på området.

⁹ Vad gäller socialförsäkring, se Jaan Paju, Suveränitetserosion?, Ragulka förlag, Visby, 2015. Se generellt om utvecklingen i Herwig C.H Hofmann & Alexander Türk, "The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences", European Law Journal vol. 13 No. 2, 2007, s. 253–271.

¹⁰ Se bl.a. Neil Walker, Beyond boundary disputes and basic grids: Mapping the global disorder of normative orders, International Journal of Constitutional Law, 2008 vol. 6 nr 3–4, s. 373–396, Sabine Cassese, Administrative Law without the State? The Challenge

tendens märks särskilt tydligt är de konstitutionella förutsättningarna för medlemsstaternas genomförande av EU-rätten. Den traditionella utgångspunkten i internationell rätt är att det är upp till varje land att besluta om hur folkrättsliga rättsakter ska genomföras på nationell nivå.¹¹ Inom EU har detta diskuterats i termer av att den gemensamt beslutade rätten ska genomföras inom ramen för de berörda staternas egen rättsordning, vanligen benämnt institutionell och processuell autonomi.¹² Idag har dock EU antagit regler för hur medlemstaterna ska genomföra EU-rätten på en stor mängd områden, dels vad gäller samarbetsformer för de inblandade behöriga myndigheterna på nationell nivå, dels vad gäller regler för hur ärenden ska handläggas och överprövas.¹³ Den institutionella och processuella autonomin har idag så många undantag att den i vart fall i vissa sektorer är svår att identifiera, men å andra sidan har inte heller introducerats någon annan, alternativ ordning för genomförande av EU-rätten på nationell nivå.

Som framförts inledningsvis och som kommer att utvecklas i avsnitt 3, får tillgången till domstolsprövning en viktig funktion i denna nya konstitutionella kontext. Domstolarnas uppgift är att slita tvister genom att tolka och tillämpa rättsligt bindande regler, vilket i förlängningen leder till vägledande prejudikat. Domstolarna har i den globaliserade rättsliga kontexten en möjlighet att utföra denna uppgift i dialog med andra domstolar, direkt inom ramen för ett förhandsavgörande från EU-domstolen, indirekt genom att söka inspiration av hur andra nationella domstolar gör, eller i mer konkreta samarbets- och dialogforum för domare.¹⁴ På

of Global Regulation, 37 New York University Journal of International Law and Politics 663 (2005), s. 663–694 samt Adrienne Héritier och Dirk Lehmkuhl, Introduction: The Shadow of Hierarchy and New Modes of Governance, Journal of Public Policy 28(1), 1–17.

¹¹ Ove Bring, *Monism och dualism, i går och i dag*, Rebecca Stern och Inger Österdahl (red), *Folkrätten i svensk rätt*, Malmö, 2012.

¹² Principen om institutionell autonomi introducerades i domstolens dom den 15 december 1971 i mål C-51-54/71, International Fruit Company mot Produktschap voor groenten en fruit, EU:C:1971:178, p. 4, och principen om processuell autonomi i domstolens dom den 16 december 1976 i mål C-33/76 Rewe-Zentralfinanz mot Landwirtschaftskammer für das Saarland, EU:C:1976:188, p. 5. Se vidare Herwig C. H. Hofmann, Gerard C. Rowe & Alexander H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, 2011, p. 259.

¹³ Jane Reichel, "Europeiska principer för god förvaltning", i Lena Marcusson (red.) *Offentlighetsrättsliga principer*, 2 ed. Iustus, 2012.

¹⁴ Eyal Benvenisti & George W. Downs, "National Courts, Domestic Democracy, and

det sättet framstår domstolar som mindre knutna till sin geografiska hemvist än andra statsorgan, och kan på grundval av legalitetsprincipen följa rättskällorna och tolka dem med beaktande av deras internationella bakgrund. Innehåller den svenska rättsordningen individuella rättigheter som EU-lagstiftaren eller någon annan internationell normgivare har tilldelat enskilda i Sverige, så är det domstolens uppgift att förmedla dessa på ett lojalt sätt.

Redan här kan konstateras att svenska domstolar i allmänhet ställt sig positiva till att medverka till denna utveckling, vilket har lett till betydande förändringar inom den svenska förvaltningsrätten och förutsättningarna för överklagande av beslut.¹⁵ Ett av de främsta exemplen på detta finns i Lassagårdsmålet, som avgjordes av HFD år 1997, två år efter det svenska EU-inträdet.¹⁶ Målet handlade om rätten att överklaga beslut om arealstöd för jordbrukare, ett EU-bidrag som handlades av länsstyrelsen i första instans. Länsstyrelsens beslut kunde enligt den svenska förordningen överklagas till Jordbruksverket, men mot verkets beslut fanns ett fullföljdsförbud. HFD fann att fullföljdsförbudet stred mot EU-rättens allmänna rättsprinciper såsom de kommit till uttryck i EU-domstolens praxis och att det förbudet därför inte kunde tillämpas. Härigenom frångick HFD den i svensk förvaltningsrätt hävdvunna principen att förvaltningsbeslut i första hand överprövas inom förvaltningen, med regeringen som högsta instans, och att rätt till domstolsprövning förutsätter ett uttryckligt lagstöd. Nergelius har kommenterat att Lassagårdsmålet ”utan överdrift kan betecknas som ett av de viktigaste konstitutionella och förvaltningsrättsliga avgörandena i Sverige under modern tid”.¹⁷

the Evolution of International Law”, *European Journal of International Law* 20 (2009), 59–72, s. 65 ff.

¹⁵ Wiweka Warnling-Nerep, *Rättsmedel: om- & överprövning av förvaltningsbeslut*, Norstedts Juridik, 2015, s. 47 ff.

¹⁶ RÅ 1997 ref. 65.

¹⁷ Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normgivning och Europarätt*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2000, s. 77.

3 En domstolsprocess som ger EU-rätten genomslag

Till skillnad från många andra internationella organisationer finns i EU verktyg för att koordinera verkställande och kontrollerande organ på EU- och medlemsstatsnivå. Exempel utgör kommissionens fördragsbrottsförfarande, revisionsrättens fördragsfästa samarbete med de nationella revisionsorganen och de nationella domstolarnas möjlighet att inhämta förhandsavgöranden från EU-domstolen. Den sistnämnda är den mekanism som har haft störst betydelse för EU-rättens utveckling.¹⁸ Som Torbjörn Andersson har påpekat, har kombinationen av direkt effekt och företräde och nationella domstolars möjlighet att begära förhandsavgörande skapat en direkt kanal mellan domstolar på nationell nivå och EU-domstolen, helt frikopplad från det politiska planet i såväl EU som medlemsstaterna.¹⁹ I det följande ska sägas något om hur EU-rättens utformning och EU-domstolens rättspraxis möjliggjort en utveckling där enskilda via denna kanal har kunnat verka för att EU-rätten ska få genomslag.

3.1 Materiell lagstiftning som förmedlar rättigheter till enskilda

Redan i sin tidiga rättspraxis kopplade EU-domstolen förekomsten av *rättigheter* i fördragen till kraven på genomdrivbarhet, rättsskydd och effektivitet. Rättigheterna gjordes på det sättet till medel för att uppnå EU-rättens effektiva genomslag. Sedan 1990-talet har ekonomiska, sociala och politiska rättigheter i allt större utsträckning kommit att prägla EU-rätten.²⁰ Genom denna utveckling har också enskilda i större mån getts utrymme att kontrollera medlemsstaternas efterlevnad av EU-rätten och därmed agera agenter på det sätt som EU-domstolen anförde i *Van Gend en Loos*.

¹⁸ Alec Stone Sweet, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004, s. 68.

¹⁹ Se Torbjörn Andersson, *Rättsskyddsprincipen: EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, Iustus, Uppsala, 1997, s. 276.

²⁰ För en grundläggande redogörelse om rättighetsskyddets framväxt i EU, se t.ex. Gráinne de Búrca, "The Language of Rights and European Integration" i Gillian More och Jo Shaw (red.) *New Legal Dynamics of the European Union*, Oxford: Clarendon Press, 1995, s. 24–54.

De tyska och italienska författningsdomstolarna ifrågasatte tidigt att EU-rätten å ena sidan gjorde anspråk på företräde framför nationell rätt, å andra sidan saknade en egen konstitution med skydd för mänskliga rättigheter. EU-domstolen svarade med att ur medlemsstaternas konstitutioner, och deras folkrättsliga åtaganden att respektera mänskliga rättigheter, härleda ett skydd för grundläggande rättigheter som domstolen fann skulle vara gällande såsom EU-rätt.²¹

Sedan dess har skyddet för grundläggande rättigheter påtagligt vuxit i EU: Europeiska enhetsakten (1987) förpliktade EU:s medlemsstater att skydda grundläggande rättigheter. Maastrichtavtalet (1993) introducerade EU-medborgarskapet och förutsatte att EU skulle skydda medborgarnas grundläggande rättigheter. Amsterdamfördraget (1997) innehöll en skrivning om rätten att inte bli diskriminerad och krävde att stater för att kunna bli och förbli medlemmar i EU upprätthöll ett skydd för mänskliga rättigheter. Med Lissabonfördraget (2009) gavs Stadgan för mänskliga rättigheter samma status som fördragen. Lissabonfördraget anger också att EU ska tillträda Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna.²²

Också sektorspecifik sekundärlagstiftning har i tilltagande omfattning utformats i skepnad av rättigheter som har direkt effekt och sålunda kan åberopas i nationell domstol. EU:s konsumenträtt, arbetsrätt och socialrätt är några av de områden som präglats av en rättighetsmodell. EU-domstolen har i sin tur bidragit till att ytterligare förstärka enskildas möjligheter att förlita sig på rättigheterna genom att tolka dem extensivt.²³ Så har rättigheter förgrenat sig från generella bestämmelser till mer specifika. Som exempel kan nämnas att EU:s konsumenträtt utvecklats från generell lagstiftning avseende produktansvar, marknadsföring och otillåtna affärsmetoder till att innehålla rättigheter för enskilda i specifika

²¹ Domstolens dom den 17 december 1970 i mål C-11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel, EU:C:1970:114. Se också Antonios Tzanakopoulos, "Judicial Dialogue in Multi-Level Governance: The Impact of the Solange Argument", i Ole Kristian Fauchald och André Nollkaemper (red.), *The Practice of International and National Courts and the (De)Fragmentation of International Law*, Hart Publishing, 2012, s. 193 f.

²² Deborah Mabbett, "The Development of Rights-based Social Policy in the European Union: The Example of Disability Rights", *Journal of Common Market Studies*, 43:1 2005, s. 102–106.

²³ Alec Stone Sweet, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004, passim.

sektorer, såsom konsumtion av medicinska tjänster och flygresor.²⁴ På liknande sätt har förbudet mot diskriminering och rätten till likabehandling, som introducerades i en arbetsrättslig kontext i första hand för att stoppa diskriminering på grund av kön, kommit att vidgas till att omfatta diskriminering på grund av ålder och funktionsnedsättning.²⁵

Också lagstiftning som inte uttrycks som rättigheter för enskilda kan också vara så specifik att den anses ha direkt effekt.²⁶ Så har EU-domstolen t.ex. funnit att enskilda ska ha en rätt att åberopa en regel som ålägger en verksamhetsutövare att utföra en miljökonsekvensbeskrivning enligt MKB-direktivet.²⁷

3.2 Enskilda som kuggar i ett hjul som ger EU-rätten genomslag

För att enskilda ska kunna göra gällande sina rättigheter och anspråk enligt EU-rätten inför nationella domstolar har EU-domstolen ställt krav även på nationell processrätt, vilket indirekt har stärkt EU-rättens genomslag.

EU har inte tilldelats någon egen generell kompetens att lagstifta på processrättens område. Processrättslig lagstiftning har emellertid ändå antagits på EU-nivå. Kompetens att anta processrättslig lagstiftning har dels i flera fall ansetts följa av EU:s kompetens att anta materiell lagstiftning på ett visst område. Så har t.ex. Århuskonventionen tillträtts och implementerats i EU-rätten med stöd av artikel 192 FEUF, som ger EU lagstiftningskompetens i miljöfrågor.²⁸ Dels har EU haft en begränsad

²⁴ R. Daniel Kelemen, *Eurolegalism, The Transformation of Law and Regulation in the European Union*, Harvard University Press, Cambridge/London, 2011, s. 51.

²⁵ Deborah Mabbett, "The Development of Rights-based Social Policy in the European Union: The Example of Disability Rights", *Journal of Common Market Studies*, 43:1 2005, s. 97–120, Jan H. Jans, "The Effect in National Legal Systems of the Prohibition of Discrimination on Grounds of Age as a General Principle of Community Law", *Legal Issues of Economic Integration*, 34:1, 2007, s. 53–66.

²⁶ Se Jan H. Jans och Hans H.B. Vedder, *European Environmental Law After Lisbon*, 4 ed., Groningen/Amsterdam, Europa Law Publishing, 2012, s. 186 f.

²⁷ Domstolens dom den 7 januari 2004 i mål C-201/02, *The Queen*, på begäran av Delena Wells mot Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions, EU:C:2004:12.

²⁸ Dåvarande artikel 175 FEG, se rådets beslut 2005/370/EG om ingående på Europeiska gemenskapens vägnar av konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor, OT 124,

processrättslig kompetens sedan Maastrichtfördraget 1992 introducerade möjligheten att anta lagstiftning rörande rättsligt samarbete.²⁹ Lissabonfördraget har också introducerat civilprocessrättslig normgivningskompetens.³⁰

Till den alltmer omfattande processrättsliga lagstiftningen som antagits på EU-nivå ska vi strax återkomma. Men också utan att någon lagstiftning antagits har EU-domstolen alltsedan avgörandena i *Rewe* och *Comet* år 1976 angett begränsningar i medlemsstaternas s.k. processuella autonomi, dvs. friheten att ”i avsaknad av unionsrättsliga bestämmelser (...) utse de behöriga domstolarna och fastställa de processuella regler som gäller för de förfaranden som är avsedda att säkerställa skyddet för de rättigheter som enskilda har till följd av den direkta effekten av unionsrätten”.³¹ Begränsningarna har tillkommit för att säkerställa en effektiv tillämpning av EU-rätten vid nationella förvaltningsmyndigheter och domstolar. Den frihet som medlemsstaterna har att självständigt utforma sin förvaltnings- och domstolsorganisation och sin processrätt är alltså begränsad av skyldigheten att se till att EU-rätten får fullt genomslag. I sin praxis har EU-domstolen omväxlande tillämpat principerna om effektivt rättsskydd, unionsrättens fulla genomslag, och den effektivitetsprincip som domstolen etablerade i *Rewe* för att ge anvisningar om hur nationell processrätt ska utformas och tillämpas för att inte stå i strid med EU-rätten. Som anförts i doktrinen uppträder dessa principer i olika skepnader som inte är lätta att åtskilja i domstolens praxis.³² Snarare

17.5.2005, s. 1–20. För andra exempel, se Anthony Arnall, ”The principle of effective judicial protection in the EU: an unruly horse?” i *European Law Review* 02/2011, s. 63 ff.

²⁹ R. Daniel Kelemen, *Eurolegalism, The Transformation of Law and Regulation in the European Union*, Harvard University Press, Cambridge/London, 2011, s. 60.

³⁰ Art. 81 FEUF.

³¹ Domstolens dom den 16 december 1976 i mål C-33/76 *Rewe-Zentralfinanz* mot Landwirtschaftskammer für das Saarland, EU:C:1976:188, para. 5, och domstolens dom den 16 december 1976 i mål C-45/76 *Comet BV* mot Produktschap voor Siergewassen EU:C:1976:191, para. 13. Lokutionen har återkommit i ett flertal mål, se exempelvis domstolens dom den 7 juni 2007 i förenade målen C-222/05 och C-225/05 *van der Weerd m.fl.*, EU:C:2007:318, para. 28 med referenser som anges där, domstolens dom den 15 april 2008 i mål C-268/06 *Impact* mot Minister for Agriculture and Food m.fl., EU:C: 2008:223, para. 44 med referenser som anges där samt domstolens dom den 18 mars 2010 i förenade målen C-317/08 och C-320/08 *Alassini m.fl. mot Telecom Italia* spA, EU:C:2010:146, para. 47.

³² Torbjörn Andersson, *Rättsskyddsprincipen: EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, Iustus, Uppsala, 1997, s. 116, Anna Waller-

tycks principerna ibland vara sammantvinnade i domstolens resonemang och beroende av varandra för att deras gemensamma syfte – att pröva processrättsliga reglers förenlighet med unionsrätten – i så stor utsträckning som möjligt ska uppnås. Att principerna har betydelse för varandra är inte svårt att förstå: när en nationell domstol bereder enskilda domstolsskydd för sina rättigheter enligt unionsrätten, ökar sannolikheten att de prövas och att EU-rätten får genomslag. När den nationella processrätten inte verkar hindrande på genomslaget, bereds enskilda effektivt domstolsskydd.

Medan principen om EU-rättens fulla genomslag och effektivitetsprincipen riktar sig till de nationella lagstiftarna, förvaltningsmyndigheterna och domstolarna, riktar sig principen om effektivt rättsskydd till enskilda som kan grunda anspråk på EU-rättsliga normer med direkt effekt. Den skyddar deras rätt att göra sina rättigheter enligt EU-rätten gällande vid nationell domstol, och har samtidigt i den EU-rättsliga rättsordningen funktionen att ge rätten genomslag. Genom att enskilda ges rättigheter och en rätt att åberopa dessa skapas en kontrollmekanism. Genom att åberopa sina rättigheter utövar den enskilde en påtryckning för att medlemsstaten ska ge unionsrätten fullt genomslag. Kontrollen kan vara behövlig både i ett fall då medlemsstaten uppenbart brustit i sitt åliggande genom att t.ex. helt underlåta att implementera ett direktiv, och i ett fall där den nationella lagstiftaren förvisso finner att implementering skett på korrekt vis, men där oenighet angående den korrekta tolkningen av EU-rätten föreligger.

Visserligen har den nationella lagstiftaren en skyldighet att se till att EU-rätten implementeras i den nationella rättsordningen också utan en sådan kontroll. Likaså ska den nationella domstolen se till att, när den nationella lagstiftaren inte gjort vad som åligger den, EU-rätten trots detta får genomslag. Man kan emellertid konstatera att såväl nationell lagstiftare som nationell domstol trots att EU-rätten förpliktar dem till detta kan ha incitament att bortse från EU:s krav.³³ Det kan finnas inrikespolitiska skäl för en lagstiftare att göra en annan tolkning av en direktivtext, och medlemsstaten kan givetvis anse sig korrekt tillämpa EU-rätten utan

man, *Om fakultativa regler, En studie av svensk och unionsrättslig reglering av skönsmässigt beslutsfattande i processrättsliga frågor*, Iustus, 2015, s. 93, Koen Lenaerts, Ignace Maelis och Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, s. 110.

³³ Jfr. R. Daniel Kelemen, *Eurolegalism, The Transformation of Law and Regulation in the European Union*, Harvard University Press, Cambridge/London, 2011, s. 26.

att EU-kommissionen eller EU-domstolen delar den uppfattningen. Den svenska regeringen och EU-kommissionen har t.ex. länge varit oeniga om hur undantagen i art- och habitatdirektivet ska tolkas vad gäller jakt på varg.³⁴

3.3 Processrätt som underlättar enskildas väg till domstolen

Också processrättslig lagstiftning som gynnar enskildas ställning i domstolsprocesser vid nationell domstol har tillkommit på EU-nivå. Exempel på detta kan ges från flera rättsområden, som berörts ovan i avsnitt 2 rörande förvaltningsprocessen, liksom inom civilprocessen. Trots att någon komplett harmonisering av varken civil- eller förvaltningsprocessen ägt rum är idag flera processuella frågor reglerade i positiv sektorspecifik lagstiftning av processrättslig karaktär.

På förvaltningsrättens område har de individuellt utkrävbara rättigheterna till fri rörlighet för varor, tjänster, arbetstagare och kapital ställt tämligen långtgående krav på att nationell byråkrati inte ska hindra enskilda från att tillvarata sin rätt. Sekundärlagstiftningen har särskilt fokuserat på två element; att införa gemensamma minimiregler för att förenkla tillståndsförfaranden och andra administrativa processer hos nationella myndigheter, samt att inrätta en sammanlänkad förvaltningsorganisation genom särskilda kontaktpunkter för att underlätta informationsutbyte mellan nationella myndigheter och unionsmedborgare, samt mellan nationella myndigheter i olika medlemsstater. Detta mönster återfinns bl.a. i flera övergripande rättsakter som reglerar de fyra friheterna, såsom 2004 års direktiv om fri rörlighet för unionsmedborgare

³⁴ För en aktuell redogörelse, se Jan Darpö och Yaffa Epstein, "Thrown to the wolves – Sweden Once Again Flouts EU Standards on Species Protection and Access to Justice" i *Nordic Environmental Law Journal* 2015:1, s. 7–20. För en diskussion av nationella domstolars förhållning till internationell rätt, se Eyal Benvenisti och George W. Downs, "National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law", *The European Journal of International Law*, 20(2009) s. 59–72.

(rörlighetsdirektivet)³⁵, i 2006 års tjänstedirektiv³⁶ och i en förordning rörande fri rörlighet av varor och ömsesidigt erkännande.³⁷ Även ett flertal sektoriella regleringar bygger på samma tanke, såsom 2005 års direktiv om yrkeskvalifikationer³⁸ och patientrörlighetsdirektivet.³⁹

Vad gäller regler som syftar till att underlätta för enskilda att nå domstol kan särskilt nämnas vad som i svensk rätt benämns förfarande för tyst beviljande. Detta innebär att den enskilde kan kräva att en myndighet agerar på visst sätt inom viss tid, och att en passiv myndighet kan förlora möjligheten att återropa regler som är till nackdel för den enskilde – en omvänd stupstock. Tjänstedirektivet, som täcker ett mycket stort antal olika sektorer och berör ärenden hos ett större antal förvaltningsmyndigheter, innehåller till exempel en sådan regel för att förmå myndigheterna att avgöra ärenden om etableringstillstånd inom rimlig tid.⁴⁰

Inom konkurrensrätten har enskilda fått en allt viktigare roll i kontrollen av att företag följer EU:s regler. I slutet av 2014 antog Europaparlamentet och rådet ett direktiv som underlättar möjligheterna för enskilda, i det här fallet konsumenter och konkurrenter, att föra skadeståndstalan mot företag eller företagsorganisationer som brutit mot EU:s konkurrensregler genom att delta i karteller eller missbruka sin dominerande ställning.⁴¹ Direktivet innehåller såväl materiella som processuella bestämmelser.

³⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68. Se generellt om lagstiftningen inom området, SOU 2009:71 EU, Sverige och den inre marknaden. En översyn av horisontella bestämmelser inom varu- och tjänsteområdet.

³⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.

³⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 764/2008 om förfaranden för tillämpning av vissa nationella tekniska regler på produkter som lagligen saluförts i en annan medlemsstat.

³⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer.

³⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/24/EU om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård.

⁴⁰ Se artikel 13 i direktiv 2006/123/EC. Ett annat exempel på en mindre långtgående stupstocksregel finns i Se artikel 4.1 och 4 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 764/2008 om förfaranden för tillämpning av vissa nationella tekniska regler på produkter som lagligen saluförts i en annan medlemsstat.

⁴¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelse av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser.

meler. Det kodifierar rätten till full ersättning för skada som orsakats av brott mot artiklarna 101 och 102 TFEU (Artikel 3), som EU-domstolen slog fast redan år 2001 i *Courage*⁴², och upprepar medlemsstaternas skyldigheter som följer av effektivitets- och likabehandlingsprinciperna (Artikel 4). Vidare introducerar direktivet bestämmelser avseende tillgång till bevisning, reglering av tidsfrister inom vilka skadeståndstalan ska väckas, och alternativ tvistlösning baserad på parternas samtycke. Genom att stärka möjligheterna för enskilda att få ersättning för skador som företag orsakat genom otillåtna överenskommelser om priser, uppdelning av marknader etc., skapas en mekanism där enskilda kan komplettera den tillsyn som kommissionen och nationella konkurrensmyndigheter utövar i fråga om konkurrensrättens efterlevnad i medlemsstaterna.⁴³ Eftersom konkurrensrätten i stor utsträckning riktar sig till företag är situationen är visserligen något annorlunda än den som beskrivits ovan – det är inte medlemsstaterna själva som kontrolleras, utan privata subjekt. Men också i denna kontext har de rollen som kommissionens agent eller bundsförvant.

4 Enskildas roll i miljöprocessen

Ett annat illustrativt exempel på processrättslig lagstiftning som ger enskilda en central roll i domstolsprocessen vid nationella domstolar är Århuskonventionens regler om tillgång till domstolsprövning i miljömål. I det följande kommer vi att fokusera på frågan om talerätt i miljömål, som regleras i konventionens artikel 9.

Nationella talerätsregler har vid ett flertal tillfällen före Århuskonventionens tillkomst prövats i relation till principen om EU-rättens fulla genomslag och principen om effektivt rättsskydd. I dessa fall har EU-domstolen förklarat att sådana regler inte får göra att rättigheter eller anspråk enligt EU-rätten inte kan göras gällande. Implicit har alltså EU-rätten i de fall en person är materiellt berättigad uppställt ett krav på talerätt.⁴⁴ Med Århuskonventionen introduceras emellertid för första positivt harmoniserande lagstiftning avseende talerätt i EU.

⁴² Domstolens dom den 20 september 2001 I mål C-453/99 *Courage* mot Crehan, EU:C:2001:465.

⁴³ Jfr. preamble till Direktiv 2014/104/EU punkterna 4–5.

⁴⁴ Torbjörn Andersson, *Rättsskyddsprincipen: EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, Iustus, Uppsala, 1997, s. 135 f.

4.1 Århuskonventionen: En rätt att delta i beslutsprocesser och föra talan till skydd för miljön

Såväl EU som alla EU:s medlemsstater har skrivit under Århuskonventionen, som är en regional FN-konvention med 47 parter. EU har blivit part med stöd av unionens kompetens på miljörättens område, och har antagit lagstiftning för att implementera stora delar av konventionen i EU-rätten. EU:s medlemsstater är alltså förpliktade att ge enskilda talarätt i miljömål både på folkrättslig och EU-rättslig grund. EU-domstolen har funnit att den har kompetens att tolka inte bara denna implementerande lagstiftningen, utan också Århuskonventionen, i vart fall när den tillämpas i mål som aktualiserar tillämpning av materiell EU-rätt.⁴⁵

Århuskonventionen har som främsta syfte att involvera enskilda – individer och organisationer – i beslutsfattande som rör miljöfrågor, för att ”bidra till den rätt som var och i nuvarande och framtida generationer har att leva i en miljö som är förenlig med hans eller hennes hälsa och välbefinnande”⁴⁶. Rätten att delta i myndigheters beslutsfattande och rätten att överklaga myndighetsbeslut (eller underlåtenheter) till domstol utgör två av konventionens tre pelare (den tredje rör rätten att få tillgång till information).

Av särskilt intresse för frågan om enskildas roll i domstolsprocessen är konventionens bestämmelser om talarätt (Artikel 9.1–3).⁴⁷ Artikel 9.1 gäller talarätt för den som anser att en begäran att få ut information enligt artikel 4 inte behandlats konventionsenligt. Artikel 9.2 rör talarätt för att få giltigheten av beslut som rör miljön prövade i domstol eller annan administrativ ordning. Artikel 9.3 gäller rätt att föra talan mot övriga handlingar och underlåtenheter av personer och myndigheter som strider mot nationell miljö rätt. Av artikel 9.2 och implementerande direktiv följer att medlemsstaterna ska bevilja talarätt åt berörd allmänhet enligt vissa förutsättningar.⁴⁸ Miljöorganisationer omfattas av den berörda all-

⁴⁵ Domstolens dom den 8 mars 2011 i mål C-240/09 *Lesoochranárske zoskupenie VLK* mot *Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, EU:C:2011:125, para. 4–5.

⁴⁶ Artikel 1.

⁴⁷ Också frågan om processens effektivitet har ansetts viktig för enskildas möjlighet att de facto kunna påverka genom sitt deltagande, jfr EU-domstolens domar den 15 januari 2013 i mål C-416/10 *Krizan m.fl.* EU:C:2013:8 och den 13 februari 2014 i mål C-530/11 *Kommissionen mot Förenade Kungariket*, EU:C:2014:67.

⁴⁸ Artikel 9.1 har implementerats i EU-rätten genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/4/EG av den 28 januari 2003 om allmänhetens tillgång till miljöinformation och om upphävande av rådets direktiv 90/313/EEG. Artikel 9.2 har implementerats

mänheten om de uppfyller de krav för detta som får uppställas i nationell rätt. Också enligt artikel 9.3 ska berörd allmänhet ha rätt att föra talan vid domstol eller i annan administrativ ordning. Artikel 9.3 har ännu inte implementerats i EU-rätten. Domstolen har funnit att det visserligen står medlemsstaterna fritt att själva utforma de närmare kriterier som ska gälla för talerätt enligt bestämmelsen, men att sådana kriterier varken får innebära att effektivitets- eller likabehandlingsprinciperna enligt *Rewe* eller att syftet med artikel 9.3 eller med det EU-rättsliga kravet på effektivt rättsskydd åsidosätts.⁴⁹

4.2 EU-domstolen och Århus: En ytterligare förstärkning av enskildas ställning

I sin tolkning av Århuskonventionen och den lagstiftning som implementerat densamma i EU-rätten har EU-domstolen i ett flertal fall funnit att nationella bestämmelser inte i tillräcklig utsträckning gett individer och miljöorganisationer talerätt. Sverige och Tyskland är två av de länder vars processuella regler har behövt ytterligare öppnas upp för allmänhetens deltagande till följd av EU-domstolens avgöranden.

I *Djurgården Lilla Värtan* prövade EU-domstolen om den dåvarande svenska implementeringen av artikel 9(2) och artikel 10 a i Direktiv 85/337 (vars ordalydelse i fråga om bestämmelsen i artikel 9(2) är identisk med konventionens) var förenlig med EU-rätten. Den svenska begränsningen av talerätten för miljöorganisationer till att omfatta endast organisationer med mer än 2 000 medlemmar underkändes av EU-domstolen. Då den svenska regleringen i praktiken resulterade i att endast ett fåtal organisationer kunde klaga, fann domstolen att den stod i strid med konventionen och direktivets syfte att vidsträckt talerätt. I NJA 2010 s. 419 åsidosatte Högsta domstolen kriteriet i Miljöbalken, och detta ändrades senare.⁵⁰

genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/35/EG av den 26 maj 2003 om åtgärder för allmänhetens deltagande i utarbetandet av vissa planer och program avseende miljön och om ändring, med avseende på allmänhetens deltagande och rätt till rättslig prövning, av rådets direktiv 85/337/EEG och 96/61/EG.

⁴⁹ Domstolens dom i mål C-240/09, Lesoochranárske zoskupenie VLK mot Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky, EU:C:2011:125, para. 51.

⁵⁰ Det nya kriteriet enligt Miljöbalken 16 kap. 13 § har prövats ett flertal gånger, se Jan Darpö, *Access to Justice in Environmental decision-making in Sweden. Standing for the Public Concerned, the Scope of Review on Appeal and Costs*. Rapport 2015, s. 22 ff.

Trianel rörde samma bestämmelse som *Djurgården Lilla Värtan*, denna gång i relation till den tyska implementeringen.⁵¹ Enligt den tyska lagstiftningen hade miljöorganisationer talerätt i vissa typer av naturskyddsmål – dock inte i det aktuella, som rörde immissioner. I relation till de naturskyddsmål där organisationer hade talerätt ställde lagstiftningen inte något krav på att organisationen skulle ha något konkret intresse för föremålet för prövningen, eller att talerätten skulle relateras till ett berättigat anspråk enligt den materiella lagstiftningen. I andra mål beviljades organisationer talerätt om de kunde visa att den materiella lagstiftningen pekade ut dem som skyddsobjekt. Bakom denna reglering av talerätten för organisationer låg den s.k. skyddsnormsteorin. I korthet innebär denna att processens syfte är att skydda subjektiva rättigheter som kommer till uttryck i den materiella lagstiftningen. Talerätt har därför enligt skyddsnormsteorin endast den som är bärare av en sådan rättighet. Då miljöorganisationen i *Trianel* inte hade någon subjektiv rätt i relation till föremålet för prövningen hade dess talan avvisats i första instans. Nu vände sig överdomstolen till EU-domstolen med frågan om detta var förenligt med Århuskonventionen och Direktiv 2003/35.

EU-domstolen slog fast att direktivet inte gav något utrymme för att begränsa organisationers talerätt på så sätt att de endast får föra talan i mål som aktualiserar individuella rättigheter och då endast åberopa grunder relaterade till dessa, eller att de endast har talerätt i vissa typer av miljörättsliga mål.

Också i *Altrip* fann EU-domstolen att den tyska implementeringen av Århuskonventionens artikel 9(2) och direktiven 2003/35 respektive 85/337 var otillfredsställande.⁵² I detta mål, som rörde tillstånd för att konstruera en damm vid floden Rhen, yrkade klaganden att tillstånd inte skulle beviljas eftersom sökanden inte hade utfört en korrekt miljökonsekvensbeskrivning. Den tyska överdomstolen fann att klaganden inte hade rätt att göra gällande denna grund och avvisade överklagandet. Den tyska högsta förvaltningsdomstolen hänsköt målet till EU-domstolen för förhandsavgörande gällande den tyska lagstiftningens begränsningar av talerätten. EU-domstolen upprepade först vad som redan sagts i *Tri-*

⁵¹ Domstolens dom i den 12 maj 2011 i mål C-115/09, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV mot Bezirksregierung Arnsberg, EU:C:2011:289.

⁵² Domstolens dom den 7 november 2013 i mål C-72/12, Gemeinde Altrip m.fl. mot Land Rheinland-Pfalz, EU:C:2013:712.

nel, nämligen att talerätt ska beviljas oavsett vilken grund klaganden gör gällande för sin talan. Enligt domstolen skulle direktivets syfte att ge enskilda vidsträckt tillgång till domstolsprövning i miljömål allvarligt åsidosättas om klaganden inte har möjlighet att såsom grund för sin talan ange att miljökonsekvensbeskrivningen var bristfällig. Därefter prövade domstolen i praktiken huruvida den bakomliggande skyddsnormteorin är förenlig med den EU-rättsliga regleringen. I det aktuella fallet innebar skyddsnormteorin att klaganden för att beviljas talerätt var skyldig att visa att avgörandet p.g.a. att miljökonsekvensbeskrivningen inte utförts på erforderligt vis kränkte dennes subjektiva rättigheter. Närmare innebar det att klaganden var ålagd att visa att de påstådda bristerna i miljökonsekvensbeskrivningen var sådana att dennes rätt påverkades till det sämre, och att avgörandet hade kunnat bli annorlunda om miljökonsekvensbeskrivningen utförts på korrekt sätt. EU-domstolen svarade genom att först hänvisa till gränserna för medlemsstaternas processuella autonomi och till skyldigheten att se till att direktivets syfte får genomslag. Medlemsstaten är inte förhindrad att villkora talerätten på så sätt att denna relateras till en möjlig kränkning av en materiell subjektiv rättighet, men ett sådant villkor får inte innebära att effektivitets- och likvärdighetsprinciperna, eller principen om EU-rättens fulla genomslag, åsidosätts. För att direktivets syfte – vid tillgång till domstolsprövning – ska uppnås måste den berättigade allmänheten får grunda sin talan på vilken som helst processuell brist: ”as a matter of principle, /.../ that public must be able to invoke any procedural defect in support of an action”.⁵³ Visserligen kan ett överklagande avvisas på grunden att avgörandet inte kränkt klagandens subjektiva rättigheter, men det ska inte åligga klaganden att visa att någon sådan rättighetskränkning skett p.g.a. den påstådda processuella bristen. Ett sådant krav innebär enligt EU-domstolen att det blir orimligt svårt för klaganden att göra gällande sina rättigheter enligt direktiv 85/337. I stället ska domstolen ex officio bedöma om målets utgång kunnat vara en annan om något processfel inte förelegat.

⁵³ Domstolens dom den 7 november 2013 i mål C-72/12, Gemeinde Altrip m.fl. mot Land Rheinland-Pfalz, EU:C:2013:712, para. 48.

5 Analys

Ovan har visats hur EU-rätten i växande omfattning utformats och tolkats på så sätt att enskilda individer och organisationer inför nationella domstolar kunnat göra gällande anspråk grundade på EU-rätten. Att rättsregler inte endast är regler på papperet utan också kan genomdrivas är en fråga om rättssäkerhet, vilken skyddas genom legalitetsprincipen både på EU- och nationell nivå.⁵⁴ Från det perspektivet kan tyckas okontroversiellt att enskilda tillerkänns rätten att åberopa EU-rätten i domstol. I det följande ska vi emellertid diskutera om denna utveckling av enskildas roll kan bidra till EU-rättens genomslag, utveckling och legitimitet.

5.1 Enskilda som EU:s agenter i medlemsstaterna – en fungerande strategi?

Ser man till EU som organisation finner man att den funktion enskilda kan spela genom att göra gällande EU-rättsliga normer i nationella domstolar handlar om mer än att säkerställa den enskildes rätt. Kelemen har t.ex. argumenterat för att betoningen av enskildas rätt till domstolsprövning kan förklaras utifrån EU:s fragmenterade organisation, med kommissionen som enda institution med ansvar för att övervaka fördragets efterlevnad i samtliga medlemsstater. EU:s avsaknad av en förvaltning som kan utöva tillsyn och kontrollera att medlemsstaterna till fullo efterlever EU-rätten skapar enligt Kelemen politiska incitament att ge enskilda rättigheter de kan göra gällande i domstol, och att undanröja hinder för rätten till domstolsprövning. Kelemen liknar EU vid en svag stat som saknar en sådan förvaltning som skulle krävas för att utöva tillsyn över medlemsstaterna. Därför har i stället ansvaret förts över till nationella domstolar och enskilda rättighetsbärare.⁵⁵ Genom att enskilda ges rättigheter och rätt till domstolsprövning för att göra dem gällande, kommer olösta frågor kanaliseras till EU-domstolen, vilket i sin tur främjar EU-rättens effektiva och enhetliga uttolkning. Härmed skapas en mekanism för en fortsatt utveckling av den supranationella EU-rätten, i dialog med nationella domstolar.

⁵⁴ Jfr Art. 3 TEU och 1:1 3 st. regeringsformen.

⁵⁵ R. Daniel Kelemen, *Eurolegalism, The Transformation of Law and Regulation in the European Union*, Harvard University Press, Cambridge/London, 2011, s. 6 och 24 ff.

Inledningsvis kan betonas att EU inte är en stat utan en internationell organisation, vilka traditionellt inte har någon egen kompetens att genomdriva sina rättsregler i medlemsstaterna. EU skiljer sig visserligen betydligt från den traditionella versionen av en internationell organisation, men har än så länge inte övergått till en ny, allmänt accepterad konstitutionell form med en genomtänkt, transparent och demokratiskt grundad modell för genomdrivande av gemensamt antagna regler. Det finns fortfarande anledning att analysera den EU-rättsliga rätten till domstolsprövning med beaktande av EU och medlemsstaterna agerar inom skilda, om än sammanlänkade, konstitutionella sfärer.

Är då denna strategi effektiv för att EU-rätten ska få genomslag, vidareutvecklas och göras legitim?

För det första, förmår medlemsstaterna de facto förmedla rätten att delta i domstolsprocesser till enskilda som EU-rätten syftar till att ge dem? De senaste årens rättspraxis från EU-domstolen i fråga om talerätt i miljömål har satt ljuset på nationella processuella bestämmelser som försvårat enskilda och organisationers möjligheter att delta i domstolsprocesser på nationell nivå. Målen *Djurgården Lilla Värtan*, *Trianel*, och *Altrip* visar att flera medlemsstater, såsom Sverige och Tyskland, ännu inte har befriat sig från en förvaltningsprocessuell tradition som inneburit att domstolsprocessen varit tämligen sluten från allmänhetens påverkan. Även efter att den svenska lagstiftaren ändrade Miljöbalkens kriterier för beviljande av talerätt för miljöorganisationer har mycket hänt i svensk miljöprocess – i ljuset av EU-domstolens domar har svenska domstolar beviljat talerätt också i mål som inte omfattas av bestämmelsen i Miljöbalken. Som Jan Darpö och Yaffa Epstein belyst i fråga om miljöorganisationers möjlighet att föra talan mot Naturvårdsverkets beslut om skyddsjakt på varg har detta emellertid inte alltid skett utan motstånd från den svenska lagstiftarens sida.⁵⁶ I fråga om just beslut om jakt på varg har lagstiftaren, sedan domstolen beviljat miljöorganisationer talerätt med hänvisning till Århuskonventionen och EU-domstolens praxis gällande talerätten i mål som omfattas av konventionen, ingripit på så sätt att organisationernas deltagande på nytt förhindrats.

Det har visat sig att detta första steg för att enskilda och organisationer ska kunna kontrollera att medlemsstaterna följer sina EU-rättsliga

⁵⁶ Jan Darpö och Yaffa Epstein, "Thrown to the wolves – Sweden Once Again Flouts EU Standards on Species Protection and Access to Justice" i *Nordic Environmental Law Journal* 2015:1, s. 7–20.

åtaganden – att nationell processrätt inte utgör hinder för enskildas möjligheter att göra sin rätt gällande – inte varit lätt att ta. Domstolssystemets hela utformning och kapacitet, som bl.a. påverkar om de nationella domstolarna kan pröva ett mål inom rimlig tid, har samband med denna fråga. Likväl finns många exempel på att enskilda och organisationer med stöd av materiell och processuell lagstiftning tillkommen på EU-nivå numera uppträder som EU:s agenter i medlemsstaterna. I Sverige har både miljöorganisationer och organisationer som representerar enskildas intressen varit aktiva i domstolsprocesser som också rönt stor medial uppmärksamhet.⁵⁷

För det andra, vilka grupper av enskilda och organisationer är det som faktiskt utnyttjar sin rätt att delta i domstolsprocesser och vilka gör det inte? Även processrättsliga hinder förutan förutsätts kännedom om möjligheten att klaga, kunskap om materiell EU-rätt, och möjlighet att lägga den tid och möda som en domstolsprocess kan kräva. Det kan ifrågasättas om enskilda har sådana resurser, i synnerhet när det gäller frågor som inte i första hand rör den enskildes individuella rätt utan också andras intressen, som miljöfrågorna. Även om kriterierna för deltagande är neutralt utformade är det inte sannolikt att alla berättigade gör sina rättigheter gällande i samma mån. Vilka faktorer påverkar enskildas benägenhet att använda sin rätt till domstolsprövning? Kan de som väljer att delta alls göra anspråk på att representera uppfattningar som är utbredda i samhället? Frågan om representativitet och möjligheten att göra gällande intressen som tidigare inte fått komma till uttryck inom ramen för en domstolsprocess förtjänar att uppmärksammas av domstolen. Det gäller inte minst i förhållande till frågan om domstolen som legitimitetskapande forum, vilken nu ska diskuteras närmare.

5.2 Domstolen som legitimitetsskapande forum

När lagstiftning tillkommit på EU- eller internationell nivå kritiseras den ibland för att sakna demokratisk förankring. EU:s överstatlighet är också vad många kritiker av EU-rätten vänt sig emot, inte minst i den svenska

⁵⁷ Se t.ex. Johanna Sandahl och Oskar Alarik ”Dags för timeout i vargjakten”, SvD Debatt den 28 november 2014, och Clarence Craaford, ”Oacceptabelt att filma dödskamp”, SvD Ledare den 2 januari 2014.

debatt som förts både före och efter Sveriges inträde år 1995.⁵⁸ Med tilltagande globalisering har lagstiftningsmakten obestridligen fragmenterats, genom att delar av den har överlåtits till EU och till andra internationella organisationer. Att sådan fragmentering av politisk makt ofta går hand i hand med ett stärkt domstolsväsende har bland andra Martin Shapiro tidsigt hävdad.⁵⁹ Så har den s.k. judikaliseringen – tendensen att domstolar får större ansvar för att bestämma rättens innehåll, att fler samhällsliga intressekonflikter slits i domstol och att politisk makt flyttas från parlament till domstolar – gått hand i hand med globaliseringen.

Till skillnad från nationella parlament kan enskilda – i synnerhet organisationer som företräder vissa intressen – engagera sig i frågor som rör sig bortom nationsgränser. Att använda domstolen som forum för diskussion och politisk påverkan kan vara ändamålsenligt. I och med EU-inträdet fick svenska domstolar i uppgift att se till att EU-rättsliga normer får korrekt genomslag och full verkan i Sverige.⁶⁰ Samtidigt som de är domstolar i den svenska rättsordningen, är de sedan tjugo år också domstolar i EU:s rättsordning. I den senare rollen spelar de en avgörande betydelse för hur EU-rätten tillämpas i praktiken, på medlemsstatsnivå. De har uppgiften att jämkla samman EU-rätt och nationell rätt till något som fungerar i det enskilda fallet. Och de måste förhålla sig till flera lagstiftare, som å sin sida kan företräda olika tolkningar av vad som utgör gällande rätt. En nationell domstol kan i sin tolkning av EU-rätten blicka över nationsgränser för att där finna lösningar på hur en viss fråga hantearas. Även om det kan hända är en bit kvar till dess nationella domstolar för en dialog om tillämpningen av EU-rätten, ligger detta långt närmare till hands idag när den lagstiftning de har att förhålla sig till i så stor utsträckning är gemensam.⁶¹

⁵⁸ Se t.ex. Sverker Gustavsson, *Unionens demokratiska underskott*, rapport nr 5, utgiven av Forum för EU-debatt, 2013.

⁵⁹ Martin Shapiro, *Courts: A Comparative and Political Analysis*, University of Chicago Press, 1981.

⁶⁰ Domstolens dom den 9 mars 1978 i mål C-106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal SpA, EU:C:1978:49, para. 14.

⁶¹ Jfr, om än i en annan kontext, en mycket liberal inställning till domstolars möjligheter att uppträda som aktörer och skapare av rätt på en internationell arena, Anne-Marie Slaughter, "A Global Community of Courts", *Harvard International Law Journal*, 44:1, 2003, s. 191–220.

5.3 Slutord

Sveriges inträde i EU innebar att EU:s rättssystem blev en del av det svenska. Som ett resultat av det har grundläggande praktiska och rätts-teoretiska frågor som gäller enskildas ställning och domstolarnas roll i det svenska rättssystemets funktionssätt behövt omprövas. Samtidigt som den svenska rättsordningen och jurister verksamma i Sverige har konfronterats med och fått anpassa sig till den nya juridiska verklighet som EU-rätten påbjudit, har EU-rätten i sig utvecklats.

Flera förändringar av genomgripande karaktär kan identifieras. Under de senaste tjugo åren har enskilda getts större utrymme att verka för EU-rättens genomslag och utveckling genom deltagande i rättsprocesser i nationella domstolar.

Begreppet rättigheter har fått en förändrad betydelse; från att ha definierats som något som föreligger när rättsordningen tillhandahåller rättsmedel som medför att anspråket kan utkrävas, är rättigheter i en europeiserad kontext något som i sig också ger upphov till en rätt till domstolsprövning.⁶² På förvaltningsrättens område har utvecklingen resulterat i att den svenska traditionen om rätten att gå till kungs när kungens förvaltning har felat upphört.⁶³ Domstolar i samarbete spelar en allt större roll i den sammanvävda offentliga organisationen. I en tid av globalisering och europeisering har enskilda härigenom fått tillgång till en arena för dialog och påverkan.

⁶² Torbjörn Andersson, *Rättsskyddsprincipen: EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*, Iustus, Uppsala, 1997, s. 170.

⁶³ Se ovan, avsnitt 2, om Lassagårdsmålet, RÅ 1997 ref. 65.

