

Stockholm den 21 oktober 2021

R-2021/1267

Till Miljödepartementet

M2021/00830

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 21 juni 2021 beretts tillfälle att yttra sig över betänkandet En klimatanpassad miljöbalk för samtiden och framtiden (SOU 2021:21).

### **Sammanfattning**

Advokatsamfundet kan inte ställa sig bakom betänkandets förslag till författningsändringar, förutom förslaget till ändring av 2 kap. 5 § miljöbalken, som dock inte bör begränsas till att enbart avse åtgärder som leder till minskad klimatpåverkan. Den föreslagna ändringen av 24 kap. 8 § miljöbalken kan också godtas om den utformas som en generell begränsning av prövningens omfattning för alla ansökningar om tillstånd till ändringar som syftar till att väsentligt minska en verksamhets utsläpp av växthusgaser (dvs. inte endast för ansökningar som görs för att undvika en omprövning av verksamheten).

Enligt Advokatsamfundet är de föreslagna författningsändringarna till helt övervägande delar symboliska till sin karaktär. Advokatsamfundet bedömer att ändringarna inte skulle medföra några märkbara skillnader i förhållande till nu gällande bestämmelser. Av konsekvensanalysen framgår att effekten på växthusgasutsläppen är mycket osäker, trots att det nollalternativ som används utgår ifrån att utsläppen kommer att utvecklas på det sätt befintliga styrmedel medger. De



stora industriella satsningar som sker för att reducera industrins klimatavtryck beaktas inte, vilket är en brist.

Utgångspunkten för förslagen synes vidare vara att EU:s utsläppshandelssystem inte fungerar för att reducera växthusgasutsläppen i Sverige samt att utrymmet för att använda den flexibilitet för vilket handelssystemet ger utrymme bör begränsas i så stor utsträckning som möjligt. Advokatsamfundet anser att det är en olämplig utgångspunkt. Utsläppshandelssystemet har utvecklats för att reducera de europeiska utsläppen av växthusgaser så långt som möjligt på ett så kostnadseffektivt sätt som möjligt. Hur stor reduktion som faktiskt erhålls beror på hur många utsläppsrätter som tilldelas den handlande sektorn. Om problemet är att tilldelningen är för generös, är det detta förhållande som borde angripas. Det framstår inte som rationellt eller effektivt att i stället, genom nationell lagstiftning, söka undergräva förutsättningarna för att utnyttja utsläppshandelssystemet fullt ut. De föreslagna ändringarna innebär att utrymmet för samhällsekonomiskt effektiv utsläppsminskning minskas, vilket försvagar de svenska företagens konkurrenskraft inom EU.

### **Synpunkter**

Nedan lämnas synpunkter på de enskilda förslagen till författningsändringar.

#### *Portalparagrafen*

Advokatsamfundet anser att det är en självklarhet att minimerad klimatpåverkan inryms i begreppet hållbar utveckling. Det framgår inte minst av riksdagens miljömål för begränsad miljöpåverkan som definieras enligt följande.

”Halten av växthusgaser i atmosfären ska i enlighet med FN:s ramkonvention för klimatförändringar stabiliseras på en nivå som innebär att människans påverkan på klimatsystemet inte blir farlig. Målet ska uppnås på ett sådant sätt och i en sådan takt att den biologiska mångfalden bevaras, livsmedelsproduktionen säkerställs och andra mål för hållbar utveckling inte äventyras. Sverige har tillsammans med andra länder ett ansvar för att det globala målet kan uppnås.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Prop. 1997/98:145, s. 145.

Eftersom minimerad klimatpåverkan inbegrips i begreppet hållbar utveckling är någon förändring av miljöbalkens portalparagraf inte motiverad. Om avsikten med förslaget är att ge klimatfrågan prioritet framför andra miljöfrågor borde det i så fall tydliggöras i lagtexten. Om avsikten är en annan, bidrar den föreslagna ändringen av 1 kap. 1 § miljöbalken inte till någon ökad tydlighet (utsläpp av växthusgaser är en av flera typer av utsläpp till luft).

#### *Skyddsåtgärder och försiktighetsmått*

Enligt 2 kap. 3 § miljöbalken ska alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. I samma syfte ska, enligt samma paragraf, vid yrkesmässig verksamhet användas bästa möjliga teknik. Hänsynsregeln är inte begränsad till annan hälso- eller miljöpåverkan än klimatförändringar. Den gäller all hälso- och miljöpåverkan. Det föreslagna andra stycket ändrar således inte bestämmelsens sakliga innehåll.

Advokatsamfundet befarar att bestämmelsen inte endast är onödig, utan även är otydlig och svårtillämpad. Om avsikten är att klimatpåverkan ska ges företräde framför annan miljöpåverkan, bör det i så fall tydligt anges. Om det sistnämnda inte är avsikten bör förslaget inte genomföras, eftersom det kan ge intrycket av att klimatpåverkan är viktigare än annan miljöpåverkan.

#### *Resurs- och energihushållning*

Advokatsamfundet bedömer att förslaget kan främja den cirkulära ekonomin och förbättra förutsättningarna för återanvändning och återvinning av flera typer av restprodukter, inte minst restprodukter med industriellt ursprung. Det är emellertid oklart varför det föreslagna tillägget i andra stycket i 2 kap. 5 § miljöbalken ska begränsas till åtgärder som leder till minskad miljö- och klimatpåverkan. Det är givetvis positivt om användning av återvunna eller förnybara råvaror och material ger sådana effekter. Det är emellertid olyckligt att i en allmän hänsynsregel begränsa de skäl som kan åberopas för sådan användning. Den begränsning som finns i kostnads-/nyttoavvägningen i 2 kap. 7 § miljöbalken är enligt samfundets mening tillräcklig för de resultat som eftersträvas. Det andra ledet i det föreslagna tillägget i andra stycket bör således utgå.

### *Stoppregeln*

Det är enligt Advokatsamfundets mening högst tveksamt om det föreslagna andra stycket i 2 kap. 9 § miljöbalken är förenligt med Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG av den 13 oktober 2003 om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG (utsläppshandelsdirektivet), som därefter har ändrats vid flera tillfällen.

I Mark- och miljööverdomstolens yttrande till regeringen den 1 juni 2020, mål M 11730-18, görs en ingående analys av förutsättningarna för att tillämpa stoppregeln i dess nuvarande lydelse på en verksamhet som ger upphov till stora koldioxidutsläpp. Mark- och miljööverdomstolen fann att ”en systematisk och ändamålsenlig tolkning av det svenska regelverket [...] och med beaktande av EU-rätten leder fram till slutsatsen att koldioxidutsläpp från en verksamhet som ingår i EU:s utsläppshandelssystem inte bör läggas till grund för tillämpning av 2 kap. 9 § miljöbalken”. Mark- och miljööverdomstolens slutsats bygger på analys av tillståndsprövningen enligt miljöbalken och systemet för handel med utsläppsrätter. Domstolens slutsats är att de båda systemen är väsensskilda och därför måste hållas isär i så stor utsträckning som möjligt. Undantagsregeln i 16 kap. 2 c § miljöbalken är ett uttryck för det sistnämnda.

Systemet med handel med utsläppsrätter förutsätter flexibilitet för den enskilde aktören att själv bestämma nivån för miljöskydd, medan miljöbalkssystemet bygger på förutsättningen att samtliga aktörer ska uppnå ungefär samma skyddsnivå, dvs. bästa möjliga teknik. Mark- och miljööverdomstolens EU-rättsliga analys utmynnar i följande slutsats. ”Enligt Mark- och miljööverdomstolen är det därför svårt att se hur en tillämpning av 2 kap. 9 § miljöbalken kan förenas med den systematik och de mål av ekonomisk karaktär som [utsläppshandelsdirektivet] föreskriver.”

Advokatsamfundet bedömer att det sistnämnda uttalandet av Mark- och miljööverdomstolen gör sig gällande även beträffande möjligheten att ändra 2 kap. 9 § miljöbalken i syfte att möjliggöra en tillämpning av stoppregeln på utsläpp av växthusgaser från verksamheter som omfattas av systemet med handel med utsläppsrätter. Det ter sig med andra ord sannolikt att domstolen hade ansett att den föreslagna ändringen strider mot utsläppshandelsdirektivet.

Advokatsamfundet anser att Mark- och miljööverdomstolens analys och slutsatser är helt korrekta och alltjämt giltiga och att betänkandets analys och förslag i denna del

inte är förenlig med det av domstolen fastslagna rättsläget (se särskilt kapitel 5, där bl.a. uttalanden från enskilda medarbetare vid EU-kommissionen åberopas till stöd för utredningens tolkning och företrädare för rättsvetenskapen i huvudsak anger att rättsläget är oklart).

Med hänsyn till ovanstående anser Advokatsamfundet att den föreslagna ändringen inte bör genomföras.

#### *Villkor om bränsleval*

Även de föreslagna ändringarna av 16 kap. 2 c § och 26 kap. 9 § miljöbalken samt 1 kap. 11 § industriutsläppsförordningen begränsar den nödvändiga flexibiliteten för verksamheter som omfattas av utsläppshandelsdirektivet. Förslagen synes inte strida mot direktivets ordalydelse men bygger på en helt annan analys än den som gjordes när utsläppshandelssystemet infördes i Sverige.<sup>2</sup>

Klimaträttsutredningens utgångspunkt tycks vara att systemet för handel med utsläppsrätter är otillräckligt för att reducera den handlande sektorns utsläpp av växthusgaser samt att detta förhållande inte är möjligt att påverka. Som Advokatsamfundet uppfattar det anser utredningen att utsläppshandelssystemet i så stor utsträckning som möjligt bör ersättas med individuell prövning enligt miljöbalken. Det är inte lojalt mot det EU-rättsliga systemet och framstår enligt samfundets mening inte som ett rationellt sätt att hantera ett globalt miljöproblem. Att utredningen i viss mån har varit medveten om detta framgår bl.a. av avsnitt 7 i betänkandet (s. 197):

”Utredningen visar hur miljöbalken skulle kunna anpassas, vilket inte med nödvändighet är liktydigt med vilka styrmedelsförändringar som vore bäst för att nå klimatmålen. Förändringar i andra styrmedel bör därför övervägas som komplement och alternativ till utredningens förslag.”

Där anges vidare också att kostnadseffektiviteten inom EU:s utsläppshandelssystem försämras om miljöbalken i praktiken styr vilka åtgärder svenska verksamheter vidtar för att begränsa utsläppen samt att det är osäkert vilka utsläppsminskningar förslagen kommer att medföra om de genomförs.

Sammantaget anser Advokatsamfundet att utredningen inte har visat att fördelarna med de föreslagna ändringarna av 16 kap. 2 c § och 26 kap. 9 § miljöbalken samt 1 kap.

---

<sup>2</sup> Se betänkandet *Handla för bättre klimat - tillstånd och tilldelning*, m.m. (SOU 2003:120).



11 § industriutsläppsförordningen överväger nackdelarna. Förslagen bör därför inte genomföras.

#### *Miljökonsekvensbeskrivningar m.m.*

De föreslagna ändringarna av 6 kap. 35 och 43 §§ miljöbalken tillför enligt Advokatsamfundet inget i förhållande till bestämmelsernas nuvarande lydelse. En verksamhets miljöeffekter och möjligheter att reducera de negativa effekterna ska enligt 6 kap. 35 § 4 och 5 redovisas i en miljökonsekvensbeskrivning. Miljöfarliga verksamheters klimatpåverkan och arbetet med att reducera denna redovisas regelmässigt i miljökonsekvensbeskrivningar redan i dag. Detta innebär att detsamma måste gälla tillståndsmyndighetens slutliga och samlade miljöbedömning, även om detta inte uttryckligen framgår av beslutsmotiveringen. De föreslagna ändringarna är således inte påkallade.

Eftersom utsläpp av växthusgaser och möjligheterna att reducera dessa regelmässigt redovisas i en miljökonsekvensbeskrivning och den sistnämnda fogas som bilaga till ansökan torde inte heller den föreslagna 22 kap. 1 f § få någon praktisk funktion.

Den föreslagna 22 kap. 25 h § ställer krav på att en särskild bedömning av möjligheterna att minimera en verksamhets växthusgasutsläpp redovisas i en tillståndsdom avseende en s.k. industriutsläppsverksamhet. I den mån villkor kan föreskrivas i detta avseende är det naturligt att en sådan bedömning redovisas. Som har angetts ovan anser dock Advokatsamfundet att nuvarande ordning inte bör ändras, dvs. det bör inte vara möjligt att föreskriva villkor om bränsleval för verksamheter som omfattas av utsläppshandelsdirektivet. Med anledning härav bör inte heller detta förslag genomföras.

#### *Ändringstillstånd*

Den föreslagna ändringen av 24 kap. 8 § miljöbalken förutsätter att en tillståndspliktig ändring av en verksamhet kan framtvingas genom en omprövning enligt 24 kap. 5 § miljöbalken. Enligt 24 kap. 5 § får en verksamhet begränsas i olika avseenden under de förutsättningar som anges i paragrafen. Det är dock tveksamt om det med stöd av denna bestämmelse är möjligt att ålägga en verksamhetsutövare att ändra sin verksamhet. Det framstår inte heller som lämpligt att låta verksamhetsutövarens subjektiva skäl för ansökan (önskan att undvika en omprövning) avgöra prövningens



omfattning. Advokatsamfundet kan därför inte ställa sig bakom förslaget med dess nuvarande utformning. Däremot skulle samfundet kunna tillstyrka en bestämmelse som innebär en generell begränsning av prövningens omfattning för alla ansökningar om tillstånd till ändringar som syftar till att väsentligt minska en verksamhets utsläpp av växthusgaser.

#### *Övrigt*

Utredningen gör vissa överväganden beträffande tidsbegränsning av tillstånd och behovet av en regel om en avvägning mot klimatnyttan men lämnar inga konkreta författningsförslag. Advokatsamfundet är dock försiktigt positivt till en kompletterande avvägningsregel, men däremot negativt till ett ökat inslag av tidsbegränsade tillstånd. Tillståndspliktiga investeringar är ofta mycket stora och tidsbegränsade tillstånd skapar en osäkerhet som verkar hämmande för investeringsviljan. Det ökade inslaget av generella föreskrifter genom s.k. BAT-slutsatser som regelbundet ses över gör också att behovet av regelbundna omprövningar av tillståndsgivna verksamheter är mindre än vad det har varit tidigare.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander