

Juridiska Institutionen
Handelshögskolan vid
Göteborgs Universitet

Juris Kandidatprogrammet
Tillämpade studier, 20 poäng
VT 2003

MOT ETT EKOLOGISKT SKADEBEGREPP

- Ett svenskt och ett europeiskt perspektiv

Av: Jenny Fransson

Handledare: Filip Bladini

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1 INLEDNING.....	4
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Syfte och frågeställningar.....	4
1.3 Avgränsningar.....	5
1.4 Metod.....	6
1.5 Disposition.....	6
2 SKADEBEGREPPEN I SKADESTÅNDRÄTTEN.....	7
2.1 Introduktion.....	7
2.2 Personskada.....	8
2.3 Sakskada.....	8
2.4 Förmögenhetsskada.....	10
2.4.1 Gränsdragningen sak-/ren förmögenhetsskada.....	11
2.5 Begreppsjurisprudensen.....	12
3 FÖRÄNDRING I SKADESTÅNDRÄTTEN.....	14
3.1 Utvecklingen fram till Järvfallet.....	14
3.1.1 Fornminnena NJA 1993 s 753.....	14
3.1.2 Järvfallet NJA 1995 s 249.....	15
3.1.3 Ersättning för skönhetsvärden.....	17
3.2 Nytt synsätt i skadeståndsrätten?.....	17
3.3 Det nya skadebegreppet ekologisk skada.....	19
3.4 Sammanfattning.....	21
4 NATIONELL MILJÖRÄTTSREGLERING.....	22
4.1 Den svenska miljöskaderättens utveckling.....	22
4.2 Miljöbalkens skadereglering i 32 kapitlet.....	22
4.3 Strikt ansvar.....	24
5 DEN INTERNATIONELLA UTVECKLINGEN.....	26
5.1 Europarådskonventionen.....	26
5.2 Från grönbok till direktivförslag.....	26
5.3 Polluter Pays Priciple.....	27
5.4 Vitboken.....	29
5.4.1 Varför ett miljöansvar?.....	29
5.4.2 Varför en miljöansvarsordning på EG-nivå?.....	30
5.4.3 Nuvarande ansvarssystem i medlemsländerna.....	31
5.4.4 Vad är ekologisk skada och hur värderar vi den?.....	32
5.5 Förslag till direktiv.....	33
5.5.1 Direktivets innehåll.....	34

5.5.2	<i>Ekonomiska och Sociala kommitténs yttrande</i>	35
5.5.3	<i>Medlemsstaternas och andra parter synpunkter</i>	35
5.5.4	<i>Ekonomiska aspekter</i>	36
5.6	Sammanfattning	37
6	BEGREPPETS SPECIFIKA KARAKTÄR	38
6.1	Värderingsproblematiken	38
6.1.1	<i>Hur värderar man?</i>	39
6.1.2	<i>Vad ska ersättas?</i>	40
6.2	En individorienterad skadeståndsrätt	41
6.2.1	<i>Grupptalan</i>	42
6.3	En jämförelse med de klassiska skadorna	42
7	SKADESTÅNDETS FUNKTION	43
7.1	Skadeståndets reparativa effekt	43
7.2	Skadeståndets preventiva effekt	44
7.2.1	<i>Försäkringsfrågan</i>	45
7.3	Fyller skadeståndsskyldighet för ekologisk skada någon funktion?	46
8	SLUTSATS OCH SAMMANFATTNING	48
9	SLUTORD	51
	KÄLLFÖRTECKNING	52
	Bilaga 1 Begrepp & Definitioner	55

1 INLEDNING

1.1 Bakgrund

Många är de tillfällen då miljön utsatts för allvarliga föroreningar och skador men få är de bestämmelser som effektivt reglerar detta område. Vid varje sådant tillfälle måste resurser läggas på att återställa och reparera miljön och bäst vore väl om skador aldrig inträffade. Det är därför mycket viktigt att en gemensam ordning skapas för att förebygga dessa skador och ge möjlighet att ställa de ansvariga till svars. Gemenskapens miljöpolitik innehåller en grundprincip som säger att "Förorenare ska betala".¹ För att genomföra denna samt fullgöra de åtaganden man gjort genom 2000 års vitbok om ersättningsansvar för miljöskador har nu ett förslag till direktiv² lagts fram. Målet är att EU-lagstiftning om strikt miljöansvar ska finnas senast år 2003.³ Direktivet kommer innebära att verksamhetsutövaren blir skyldig att ersätta åtgärder för att förebygga och avhjälpa miljöskador, innefattandes förorening av mark, skador på vatten samt skador på den biologiska mångfalden. För skador på det sistnämnda omfattar ansvaret bara de områden som har ett gemenskapsrättsligt skydd, genom fågeldirektivet eller livsmiljödirektivet, eller är skyddade enligt nationell lag. Övriga områden faller således utanför. Trots detta är direktivet ett framsteg då ett skadeansvar för den biologiska mångfalden saknas i de flesta medlemsstater idag.⁴

Den svenska skadeståndsrätten är uppbyggd kring olika begrepp som person- och sakskada men också ren förmögenhetsskada. Även om det aldrig var skadeståndslagens syfte, att utveckla denna begreppsbildning, så kan man se en tendens till att domstolarna idag lägger allt för stor vikt vid begreppen. Detta är något som har resulterat i svårigheter, i minst vad gäller möjligheten att få in "nya skador" under befintliga begrepp. För miljöskadornas del ger detta upphov till problem. Så länge en miljöskada leder till person-, sak- eller ren förmögenhetsskada finns regler att tillgå. Men när det gäller skada på naturen i sig, på naturresurser och den biologiska mångfalden, har vi endast vissa rättsfall samt uttalande i doktrin att tillgå. Svårigheten i dessa fall ligger i skadornas ideella karaktär, att skadorna ej kan värderas. Grunden i all skadeståndsrätt är att endast ekonomiska skador ersätts, men en utökning till att även kompensera ideella värden har sakteliga skett. Kanske blir nästa steg att införa ett nytt skadebegrepp - ekologisk skada?

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka om vi i Sverige kan komma att införa ett ekologiskt skadebegrepp i och med det nya direktivet. Kan direktivet underlätta för att även i svensk civilrätt successivt införa ett ekologiskt skadebegrepp och kan vi i Sverige hämta någon ledning från direktivet när vi utformar detta nya begrepp? Är det möjligt att luta sig mot direktivet när vi argumenterar civilrättsligt? För att, om möjligt, få ett svar på detta måste man

¹ Polluter Pays Principle (PPP), se nedan 5.3.

² KOM (2002), 17 slutlig, Förslag till direktiv om ansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador. Jag kommer fortsättningsvis i min framställning att referera till det som "direktivförslaget".

³ KOM (2001), 264 slutlig, s 12, Hållbar utveckling i Europa för en bättre värld; En strategi för hållbar utveckling i EU.

⁴ Nilsson Annika, Introduktion till EU:s miljörett, s 62f.

först undersöka de för denna skadetyp så typiska problem och hur man behandlar dessa i direktivförslaget. Hur definierar man exempelvis ekologisk skada? Har vi kanske redan i och med praxis, och då främst Järvfallet samt de uttalanden detta lett till, accepterat ett nytt skadebegrepp utöver de klassiska sak-, person- och rena förmögenhetsskadorna? Kleineman är den som tydligast uttalat en tro på en ny ekologisk skadeståndsrätt, men sedan Järvfallet 1995 har ingen vidare utveckling skett. Troligtvis avvaktar man det förslag till direktiv som nu lagts fram av kommissionen. Kan denna gemenskapsakt ge oss vägledning trots dess stora begränsningar och områdets många problem? Något måste i alla fall göras för att råda bot på den mer och mer aktuella frågan om skydd för miljön.

Frågor som rör ersättning för miljöskador är av större intresse för skadeståndsspecialister och försäkringsmän än för miljöjurister. Detta är kanske inte så märkligt med tanke på att det viktigaste faktiskt är att förebygga skador, något som miljöjuristerna lägger sin kraft på. Jag ska försöka att svara på frågan vilken funktion en ekologisk skadeståndsrätt skulle fylla; reparation eller prevention. Dessa skador innebär vissa problem som gör att skadeståndets vanliga funktioner kan ifrågasättas. Exempelvis försvagas den reparativa effekten av omständigheter som svårigheten att identifiera förorenaren, förekomsten av diffusa skador samt värderingsproblematiken. Vad som händer när väl en skada uppstått är kanske inte av primär betydelse för miljön men definitivt inom skadeståndsrätten.

Mina frågeställningar är;

- Vad är ekologisk skada?
- Har vi i vår skadeståndsrätt accepterat ett ekologiskt skadebegrepp i och med Järvfallet? Vilken påverkan har detta fall haft på skadeståndsrätten?
- Kommer skadeståndsskyldigheten att fylla någon funktion vad gäller ekologiska skador, och i så fall vilken?
- Innebär direktivförslaget om ansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador ett första steg mot ett nytt skadebegrepp i den svenska skadeståndsrätten?

1.3 Avgränsningar

Då denna uppsats inte i första hand är någon beskrivning eller utredning av själva direktivet, ska jag till största del behandla den del av direktivförslaget och diskussionerna inför detta som rör skada på den biologiska mångfalden och införandet av ett ekologiskt skadebegrepp. Direktivet innebär många andra förändringar men jag kommer endast i mindre omfattning att gå in på dessa. De ekonomiska effekterna, som påverkan på den inre marknaden och påverkan på företags konkurrenskraft nämner jag endast flyktigt. Jag utelämnar helt frågorna om hur direktivet ska förvaltas, vilken myndighet som ansvarar och hur de arbetar.

För att en ansvarsordning ska bli effektiv krävs att företagen har möjlighet att försäkra sig. Så länge denna möjlighet saknas finns risk att företagen försöker hitta kryphål. Svårigheten här består dock i att kunna värdera skadan och därmed fastställa ansvarets omfattning.⁵ Försäkringsfrågan är stor och komplex och därmed inget jag kan behandla utförligt här. I de nyligen hållna diskussionerna i Rådet angående direktivförslaget har detta debatterats och många menar att ett krav på obligatorisk försäkring är nödvändigt. Detta får dock lämnas åt en

⁵ Vitboken, s 23.

annan student att utreda. Förekomsten av försäkringslösningar är en viktig bit för att direktivet ska få ordentlig genomslagskraft och jag kommer därför att belysa de mest relevanta problemen.

De svenska reglerna om ersättning för miljöskador omfattar utöver 32 kapitlet även ett efterbehandlingsansvar i 10 kapitlet MB. Detta reglerar förorenarens skyldighet att bekosta ett återställande men är inget jag i sak tänker ta upp. De miljöskador som jag tänker behandla är skador som träffar våra naturresurser och de inneboende värden som dessa resurser har. Värdena består dels av ett bruksvärde, vi vill kunna utnyttja miljön, och dels av ett estetiskt värde, vi vill kunna njuta av den vackra naturen. Båda dessa värden är lika skyddsvärda och bör kunna ingå i ett skadeståndssystem. Övriga miljöskador, exempelvis till följd av oljeutsläpp eller kärnkraftsolyckor, finns redan väl reglerat i internationella konventioner. Vad som behövs är regler för skada på den biologiska mångfalden och våra naturresurser.

Många länder har varit positiva till ansvarsordningen just för att ansvar för miljöskador till följd av utsläpp av genetiskt modifierade organismer (GMO) skulle införas. Även Sverige har efterfrågat en möjlighet till skadeståndsansvar på detta område. Producenten bör bära det ansvaret och miljöansvarsdirektivet ska gälla vid skador till följd av utsättning av GMO-produkter i naturen, medan i övriga fall produktskadedirektivet blir tillämpligt. Detta är en verksamhet som jag tror kommer att utvecklas mycket (tyvärr) och ansvarsregler bör införas då dessa GMO: s medför vissa risker. Jag har dock av utrymmesskäl valt att ej vidareutveckla detta område.

1.4 Metod

Till grund för detta arbete ligger studier av lagtext, förarbeten, praxis, artiklar samt annan doktrin. Praxis utgörs huvudsakligen av järvfallet men även andra rättsfall som tangerar denna problematik har studerats och redogörs för här. För den internationella delen har direktivförslaget och vitboken noggrant studerats men även allt annat material som ligger till grund härför. Yttrandet från Ekonomiska och Sociala kommittén angående förslaget samt miljöutskottets arbetsdokument har beaktats. Dessutom har kommentarer till vitboken samt direktivförslaget och vanliga frågor och svar på detta område undersökts. Materialet finns tillgängligt på Europeiska kommissionens hemsida och för detta har självklart Internet varit till stor hjälp. Jag har jämfört den svenska synen på det nya ekologiska skadebegreppet med de åsikter och uttalanden som gjorts på gemenskapsnivå inför utformandet av direktivförslaget.

1.5 Disposition

Jag kommer inledningsvis att redogöra för de skadebegrepp som vi idag har i skadeståndsrätten och problemen med gränsdragningarna dem emellan. Denna problematik är en följd av den begreppsbyggnad som verkar ha fått större betydelse än vad som var avsett vid skadeståndslagens tillkomst. Därefter följer en redogörelse av den förändring som skett genom praxis och doktrin och jag ska även försöka ge en klagörande definition av begreppet "ekologisk skada". Jag redogör kort för den svenska regleringen på miljöskadeområdet och utvecklingen av det strikta ansvaret. Den internationella utvecklingen beskrivs samt de regler

man nu vill införa och de problem som följer härmed. Jag förklarar även skadeståndets olika funktioner innan jag slutligen övergår till att diskutera direktivförslagets påverkan på den svenska skadeståndsrätten och om vi kan dra någon nytta av denna utveckling.

2 SKADEBEGREPPEN I SKADESTÅNDSRÄTTEN

2.1 Introduktion

Inom skadeståndsrätten kan man dela upp de olika skadetyperna i ekonomisk skada och ideell skada. Vid ekonomisk skada ska en faktisk, ekonomiska förlust föreligga och ersättning utgår för att försätta den skadelidande i samma ekonomiska situation som om skadan aldrig inträffat. Som ekonomisk skada ersätts person-, sak-, eller förmögenhetsskada. Vad som utgör person- respektive sakskada finns inte definierat i SkL utan bara vilken ersättning man har rätt till anges. Endast ren förmögenhetsskada finns legalt definierad, 1:2 SkL. Problem vid gränsdragningen mellan de olika typerna är således en sak för praxis.⁶ Ersättning för ideell skada förutsätter stöd i lag även om denna princip inte finns klart uttryckt någonstans. Ofta är det svårt att värdera en icke-ekonomisk förlust och ersättning utgår med schablonbestämda belopp. En ideell skada innebär en förlust av icke-ekonomiska värden så som känslomässiga förluster. Vad gäller personskador finns lagstöd för att vissa ideella skador bör ersättas, såsom sveda och värk samt lyte och men. Reglerna om sakskada däremot ger inget stöd för ersättning av ideell skada.⁷ Ideell sakskada som förlorat skönhetsvärde och affektionsvärde ersätts som huvudregel aldrig. Detta kan dock ske om flera personer tillmäter saken ett värde, exempelvis släktklyder.

Person- och sakskador leder ibland till förlust även för andra än de som drabbats av skadan, s.k. tredjemansskador. Huvudregeln är att bara den som lidit direkt person- eller sakskada har rätt till skadestånd och inte den tredje som indirekt lidit förlust. Till stöd härför sägs att sådana förluster allmänt sett är opåräkneliga för den skadeståndsskyldige.⁸ Just inom miljöskadeområdet får detta stor betydelse då det är vanligt att skadan drabbar även andra i omgivningen av den primärt skadelidande. Det finns många fall då man genom att få in dessa skador under ett annat begrepp lyckats få ersättning för dem. Rättsföljden har i dessa fall fått avgöra klassificeringen av skadan.

Klart dominerande inom skadeståndsrätten är person-, och sakskadorna och jag börjar därför med att redogöra för dessa.

⁶ Kleineman, Ren förmögenhetsskada, s154

⁷ Hellner, Skadeståndsrätt, s 371ff

⁸ Hellner, Skadeståndsrätt, s 365.

2.2 Personskada

Med personskada avses fysiska skador på den mänskliga kroppen, dels kroppsliga skador och sjukdomar men även psykiska chock- och sjukdomstillstånd.⁹ Ersättning utgår enligt 5:1 SkL p1 och p2 för ekonomisk skada samt enligt p3 för ideell skada; ”sveda och värk, lyte eller annat stadigvarande men samt särskilda olägenheter till följd av skadan”. Sveda och värkersättning utgår under den akuta sjukdomstiden medan lyte och menersättningen betalas för bestående besvär. Dessa belopp kan dock i vissa fall slås samman till ett gemensamt. Även vid psykiska besvär utan samband med fysisk skada kan ersättning för sveda och värk utgå. Det talas nämligen i p3 om ”fysiskt och *psykiskt* lidande av övergående natur”. Vad som krävs är antingen att den som drabbats av lidandet/chocken själv var i fara och riskerade fysisk skada eller att lidandet är en ”typisk och näraliggande effekt av handlingen”.

Ersättning för olägenheter avser ofta förluster på gränsen mellan ekonomiska och ideella och betalas nästan bara ut vid invaliditet. Förut användes begreppet ”olägenheter i övrigt”, vilket omfattade t.ex. besvär samt ökad anspänning i arbetet till följd av skada. Detta ingår nu i lyte och menersättningen, vilken bestäms efter schabloner. Den nya definitionen ”särskilda olägenheter” är något snävare och ska begränsas till få skadeföljder. Utbetalning ska endast ske vid svårare invaliditet och en individuell prövning i det enskilda fallet ska göras istället för schablonersättning. Något som särskilt diskuterats är att vid förlust av hobby- och fritidsmöjligheter kunna utfå ersättning och då efter en individuell prövning. Detta var något som HD uttalade i fallet NJA 1992 s 642 ”Sportdykaren”. Man dömde här, efter en individuell prövning, ut ersättning för ”olägenheter i övrigt” då den skadelidande som en följd av olyckan inte längre kunde utöva sitt fritidsintresse.

Detta fall har kritiserats då man menar att ideell skada bör hållas fritt från individuella överväganden. Hellner menar att ersättning ej ska kunna utgå för bagatellskador. Skadeståndsrätten har viktigare uppgifter än att döma ut ersättning för framtida förlust av glädjeämnen.¹⁰ En hänvisning till personskadereformen som gjordes fyra år efter SkL: s tillkomst kan dock göras. Här sägs att ”ersättning för ideell skada avser bland annat att kompensera för minskade möjligheter att njuta av olika glädjeämnen i livet”.¹¹ Rätten till ersättning vid ideell personskada har under senare år utvidgats och ersättningsnivåerna höjts.

2.3 Sakskada

Enligt förarbetena avses med sakskada ”genom fysiska medel direkt tillfogad skada på fysiska föremål, varmed avses såväl lösa saker som fast egendom med tillbehör”.¹² Exempel på sådan skada kan vara; sönderslagna saker, fläckade kläder eller förgiftade djur. Även rent estetiska förändringar kan ersättas som sakskada.¹³

Vikt har lagts i praxis vid den fysiska förändringen, något som blivit mycket kritiserat i doktrinen. Man ville istället att mer hänsyn skulle tas till om egendomen fått en försämrad

⁹ CM Roos, Ersättningsrätt och Ersättningssystem, s 16.

¹⁰ Hellner, JT 92-93, s 692.

¹¹ Prop 1975:12 s148.

¹² Prop 1972:5 s 579f.

¹³ Prop 1972:5 s 579f.

funktion eller ej. Det fall som gav upphov till denna diskussion var NJA 1990 s 80 där en avelstik betäckts av en lösdrivande hanhund. Oenighet rådde angående om skadan var att se som ren förmögenhetsskada eller sakskada. HD fastslog att tiken ”utsatts för en fysisk förändring, vilken är att betrakta som en sakskada” Kleineman har kritiserat detta fall och menar att HD: s beslut att kategorisera skadan som sakskada bygger på andra än skadeståndsrättsliga grunder. I fallet framkom uppgiften att hanhundägarens ansvarsförteckning ej täckte rena förmögenhetsskador men väl sakskador och detta menar Kleineman kan ha påverkat domstolens bedömning.¹⁴

Genom rättsfallet NJA 1996 s 68 fick man en ny definition på begreppet sakskada. Även försämring på grund av *förlorad eller nedsatt funktion* skulle vara att se som sakskada. Fallet rörde en defekt fläns som svetsats samman med en annan komponent till en kapsel i en flygplansmotor. Den felaktiga flänsen medförde att hela kapseln fick kasseras och man ansåg att flänsen orsakat en sakskada. Kapseln var dock brukbar men hade en kortare livslängd och krävde fler kontroller än en felfri. Kapseln ansågs därför ha en sådan nedsatt funktion att sakskada förelåg.

Även *förlust* av egendom, både permanent och tillfällig, behandlas som sakskada.¹⁵ Stöld är därmed att se som sakskada. Ersättas kan även förlust på grund av att man ej kunnat använda visst föremål under en viss tid (t.ex. stilleståndsersättning) även om den skadade egendomen inte använts i ekonomisk verksamhet. Ersättningen blir mer som en gottgörelse för kostnader som blivit onyttiga. Ett fall som jag kommer att redogöra mer för senare¹⁶ är NJA 1993 s 753. Här ansågs sakskada föreligga då fornlämningar rubbats, trots att det berott på fastighetsägarens eget handlande och skett på hans egen mark.

Skada på egendom som används till nöje är kanske mer av ideell natur och borde ej ersättas, men då förlust av fritid och rekreation godtas som personskada bör sådan förlust ersättas även i de fall den beror på sakskada. Här kan NJA 1992 s 213 ”De tre semesterdagarna” nämnas. Skadestånd för skada på bil och husvagn ansågs omfatta ersättning inte bara för extra utgifter utan även för de tre semesterdagar som på grund av skadan ej kunde användas för rekreation. Man uttalade i HD att ”avfattningen av skadeståndslagens bestämmelser kan inte ses som ett avgörande hinder för att skadestånd för sakskada kan omfatta också förlust av fritid”. Man fortsatte med att säga ”att betrakta förlust av fritid som en skada av ekonomiskt slag stämmer väl överens med den allmänna tendensen att tillmäta intressen av fritid och rekreation allt större betydelse”.

Som jag inledningsvis nämnde ersätts som huvudregel inte rent ideella sakskador som förlust av skönhetsvärden och affektionsvärden. Föreligger dock en möjlighet i det enskilda fallet att värdera skadan kan ersättning komma att utdömas, vilket jag även ska visa på senare.

¹⁴Kleineman, JT 93:94 s 727f.

¹⁵ Prop 1972:5 s 580.

¹⁶ se Kap 3.1.1.

2.4 Förmögenhetsskada

Förmögenhetsskada kan delas upp i följdskada till person- eller sakskada och ren förmögenhetsskada. Den förstnämnda har alltid person- eller sakskada i grunden, exempelvis en fabrik brinner ner och ägaren får härigenom minskade inkomster.

I motiven till SkL anges; ”att vid sakskada utgår ersättning inte bara för det förmögenhetsvärde som går förlorat till följd av att ett föremål skadas och för direkta utgifter eller kostnader med anledning av skadefallet utan också för sådan förmögenhetsförlust som utgör följdskada i förhållande till den primära sakskadan”. Även följdförluster till personskador är ersättningsgilla.¹⁷

Ren förmögenhetsskada är enligt 1:2 SkL, ”sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada”. Ren förmögenhetsskada ersätts bara i vissa fall;

- Enligt huvudregeln vid brottslig handling (2:2 SkL), men även;
- vid inomkontraktuell skada,
- vid myndighetsutövning (3:2 SkL),
- vid skada till följd av felaktig värdering/vilseledande samt
- vid miljöskada.

Miljöbalkens skadeståndsregler går längre än SkL vad gäller ersättning för rena förmögenhetsskador och ersätter även om skada skett utan brottslig handling. Det enda krav som uppställs är att skadan ska vara ”av någon betydelse”, 32:1 2st MB. En orsak till att man går längre kan vara att på miljöskadeområdet är rena förmögenhetsskador vanligare.

Ett intressant fall är NJA 2000 s 737, ”Arlandabanan”. Fastighetsägarna hade inte under byggtiden kunnat utnyttja sina fastigheter för normalt villaboende. Den ekonomiska skadan bestod i att den kostnad man hade för sitt boende t.ex. skatt, försäkring och förbrukningsavgifter, som ger en viss boendekvalitet, hade tagits ifrån dem under byggtiden. Man hade inte haft möjlighet att vistas på uteplatser, sova ordentligt nattetid eller hänga ut tvätten. Banverket å sin sida hävdade att detta endast var ideella skador som man ”klätt i ekonomiska termer”. Här var fråga om förlorat boendevärde, något som normalt ses som ideell sakskada och ej ersätts, men som argumenterades vara ”av ekonomisk natur” och därmed en ren förmögenhetsskada. Då det gällde miljöskada var denna ersättningsgill, 32:1 MB. Detta är ett exempel på hur man argumenterar åt rätt håll för att få in en viss skada under rätt begrepp och därmed får den ersättningsgill. Skadan är inte ideell utan flyter mellan ideell och ekonomisk, vi vill att den ska ersättas och därmed kallar vi den ekonomisk.

Många är de gränsfall där det är oklart om skadan är att se som person-, sak- eller ren förmögenhetsskada. Då reglerna skiljer sig åt för de olika typerna är gränsdragningen viktig och problem uppstår lätt.

¹⁷ Prop1972:5 s 578f.

2.4.1 Gränsdragningen sak- / ren förmögenhetsskada

Personskador utgör mer sällan gränsfall till rena förmögenhetsskador men, och som jag även ska visa i kapitel 3, uppkommer problem vid gränsdragningen mellan sakskada och ren förmögenhetsskada d.v.s. sådan ekonomisk skada som uppstår utan samband med person- eller sakskada. Ofta vill den skadelidande att skadan ska definieras som sakskada då denna vanligtvis omfattas av ansvarsförsäkringen, vilket ej ren förmögenhetsskada gör.

Just vad gäller miljöskador kan det bli problematiskt att avgöra var gränsen går. Om ett hus tar skada rent fysiskt genom sprickor eller liknande föreligger en klar sakskada. Svårare är de fall då exempelvis levnadsförhållandena påverkas eller själva verksamheten som bedrivs på fastigheten. Ofta blir ren förmögenhetsskada subsidiär i förhållande till person- och sakskada, menar Hellner. Ett exempel på när det kan diskuteras huruvida sak- eller ren förmögenhetsskada föreligger är när buller orsakar att en närliggande fastighet minskar i värde.¹⁸ Om man väljer att se det som en förmögenhetsskada bör även värdeminskningen på en fastighet till följd av fysisk skada räknas som förmögenhetsskada istället för sakskada. En konsekvens av detta skulle kunna vara att den som lämnar sitt jobb på grund av de hälsorisker arbetet innebär, skulle lida en förmögenhetsskada. Hade den klassificerats som personskada istället hade även ideell skada kunnat ersättas. Just för sakskador så ersätts aldrig ideell skada utan vad det handlar om är precis som vid ren förmögenhetsskada, själva värdet på saken. Här kan man fråga sig om det verkligen är någon mening att skilja på sakskada och ren förmögenhetsskada i gränsfall?¹⁹

Andra fall då gränsdragningsproblem uppstår är då vi inte kan se någon fysisk förändring på objektet i fråga. Vanligtvis handlar det här om betäckningsskador på djur. Värdeförlusterna består ofta i att djuret ej kunnat användas i avel så som planerat, ej kunnat brukas för tävling eller ökat i foderkostnader under konceptionstiden.²⁰ Dessa skador ska numera enligt praxis ses som sakskador, även om djuret själv ej tar skada. Kritik har framförts häremot då man hävdar att det var andra grunder som avgjorde domstolens beslut än en rent rättspolitisk argumentation.²¹

Vad jag främst vill peka på här är att många skador ofta flyter någonstans emellan de olika begreppen och man bör akta sig för att i första hand fastställa skadetyper för att därefter bestämma i ansvarsfrågan. En begreppsorienterad analys framför en korrekt rättspolitisk argumentation är något som, enligt många, bör undvikas.

¹⁸ Hellner, Skadeståndsrätt, s 340ff.

¹⁹ Kleineman, Ren förmögenhetsskada, s159-163.

²⁰ Kleineman, Ren förmögenhetsskada, s 167.

²¹ se NJA 1990 s 80 som jag även omnämnt under kap 2.3 ovan.

2.5 Begreppsjurisprudensen

Med detta uttryck brukar man mena den riktning som tillerkänt de juridiska begreppen ”ett slags objektiv, nödvändig och tidlös giltighet av samma slag som naturvetenskapens begrepp och kategorier”. Varje juridiskt begrepp har ett, för alltid, bestämt innehåll som det är rättstillämparens uppgift att analysera fram. När detta gjorts kan begreppet sedan användas för att lösa olika problem. Detta står i motsats till den subjektiva rättstillämpningen där ledning söks i lagstiftarens vilja.²²

Vid en analys av skadeståndsrätten idag märker man ett alltmer ökande intresse för den befintliga begreppsbyggnad som infördes genom 1972 års skadeståndslag. Begreppsbyggnaden har, även om inte detta var dess syfte, fått en självständig betydelse.²³ De olika begreppen sakskada, förmögenhetsskada och personskada tillkom i och för sig av framställningsmässiga skäl men fick dessutom sakliga konsekvenser.²⁴ Även om skadeståndslagen knyter olika rättsföljder till olika begrepp finns inget stöd i förarbetena för att denna avgränsning tillkommit för att lösa svåra gränsfall eller situationer där rättspolitiska saksakal pekar åt olika håll, menar Kleineman.²⁵ Då man inte ens valt att definiera de olika skadetyperna i lagen kanske meningen inte är att man ska lägga all sin kraft på att ta ställning till vilken skadetyper som är för handen.

Den lagtolkning som är vanlig vid tillämpningen av modern lagstiftning försvåras när det gäller skadeståndslagen på grund av dess uppbyggnad och karaktär av ramlag.²⁶ Skadeståndslagen utgår från en teknik som förutsätter ett ”ibland outtalat samspel mellan olika lagar och allmänna, inte lagfästa principer”.²⁷ I doktrin förespråkas därför att domstolarna och då främst HD aktivt bör utveckla rätten genom rättsskapande verksamhet på de områden där lagstiftaren är oförmögen att utforma detaljregler. Domstolarna har fått en frihet att själva utveckla och precisera rätten, vilket är en nödvändighet för att inte rätten ska bli en hämsko på den samhälleliga utvecklingen.²⁸ Och visst är det ofta bättre att anpassa praxis efter de förutsättningar man har framför sig än att ändra hela lagstiftningen. Just inom miljöområdet där turbulens råder hela tiden och snabba förändringar sker tycker jag att det är viktigt att man har ett enkelt redskap att tillgå för att hitta lämpliga lösningar på nya problem. Varför binda upp sig i begrepp när bra lösningar kan uppnås genom en korrekt tolkning av lagen och den situation man har framför sig. Kleineman talar om en ”skadesituationsinriktad” analys istället för en ”begreppsorienterad” analysmetod, vilken används av högsta instansen idag. I doktrin finns många förespråkare av en skadesituationsinriktad analys, men HD har funnit den ”begreppsorienterade” metoden mer lättillgänglig. Detta kritiserar Kleineman.²⁹ Begreppsjurisprudensen innebär en analysmetod inriktad på begrepp istället för en metod inriktad på rättspolitisk argumentation. Att denna metod blev den ledande kan bero på att domstolarna kände av en ovilja hos lagstiftaren mot rättspolitiskt aktiva domstolar, och man ”gömde” den rättspolitiska argumentationen bakom av lagstiftaren fastställda begrepp. Analysen förenklas genom att man då ersättning är önskvärd använder tydliga begrepp som person- eller sakskada och där man inte vill att ersättning ska utgå används mer komplexa

²² Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, s 81.

²³ Kleineman, JT 95-96, s 101f.

²⁴ Hellner, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, s 127.

²⁵ Kleineman, JT 93-94, s 718.

²⁶ Bengtsson, Nordenson och Strömbäck, Skadestånd, s 78 & Hellner, s 129.

²⁷ Hellner, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, s126f.

²⁸ Andersson, Skyddsändamål och adekvans, s 204.

²⁹ Kleineman, JT 93-94, s 719.

begrepp som t.ex. ren förmögenhetsskada. Man är ute efter en viss rättsföljd och gör därför allt för att få in skadan under det begrepp som ger den rätta följden. Domstolarna hänger upp hela argumentationer enbart på begrepp. Motiven till Skadeståndslagen påpekar att begreppsbyggnaden i lagen ej syftar till att "låsa" rättsutvecklingen men ändå kan man idag se en tendens till att stor vikt fästs vid begreppens betydelse.³⁰

Skadeståndsrätten har alltid fordrat en självständig rättspolitisk argumentation även vid de lege lata resonemang och har därmed ett historiskt samband med den allmänna rättsläran. När skadeståndslagen trädde ikraft kunde detta förhållande naturligtvis inte bara ändras men den nya lagen gav den argumentationsrädda domaren en möjlighet att "hänga upp" svåra resonemang på en begreppsbyggnad. Detta system uppkom dock inte i syfte att lösa svåra gränsfall eller utesluta den rättspolitiska argumentation som i svåra fall många gånger är nödvändig. Kleineman menar att denna tilltro till den skadeståndsrättsliga begreppsbyggnaden varit en bidragande orsak till att Högsta domstolen, i tveksamma fall, framhållt skadebegreppen som ansvarsunderlag. Han beklagar denna utveckling och menar att en skadebegreppsriktad analys av svåra skadeståndsfrågor med tiden kan riskera att leda till ologiska argumentationer som ej blir rättspolitiskt hållbara lösningar.

Denna fråga blev aktuell då HD hade att avgöra målet NJA 1995 s 249. Man ser dock i detta fall en tendens till att HD skulle vara villig att använda andra mer flexibla lösningar än vad man tidigare gjort.³¹

³⁰ Prop 1972:5 s 579.

³¹ Kleineman, JT 1995-96, s 101-102.

3 FÖRÄNDRING I SKADESTÅNDRÄTTEN

3.1 Utvecklingen fram till Järvfallet

Ett ersättningsystem kan omöjligt bereda ersättning för allt till alla, men under senare år har en utvidgning av ersättningsgilla miljöskador förespråkats båda nationellt och internationellt. Inom skadeståndsrätten har man alltid utgått från en individorienterad begreppsbyggnad, innebärande att med miljöskada avses person-, saksador och i vissa fall rena förmögenhetsskador som orsakats av miljöstörningar. Bara skador som påverkat individen har varit ersättningsgilla och miljön har endast i begränsad omfattning fallit under SkL. Detta hör ihop med äganderätten då skadeståndet alltid har kopplats till denna. En svårighet, för att inte säga omöjlighet, föreligger med att utse en ägare till exempelvis luften, blommorna eller solen. Under senare år har dock den omgivande miljön börjat anses som ett skadeståndsrättsligt skyddat intresse. Skada som drabbar miljön utanför den enskildes sfär kan kallas "ren miljöskada".³² Denna skada drabbar ett allmänt, kollektivt miljöintresse till vilken ingen har särskilda rättigheter, som exempelvis estetiska och kulturella värden, allemansrättsliga friluftsmöjligheter och landskapsbilden. Att acceptera de "rena miljöskadorna" innebär att man måste förändra synen på skadeståndsrättens individorienterade begreppsbyggnad.³³

Ett steg i denna riktning tog HD i NJA 1995 s 249 och eventuellt kan man gå så långt som att påstå att man i och med detta fall införde en ekologisk skadeståndsrätt. Skadan i fallet låg på gränsen mellan ekonomisk och ideell vilket gör den mycket svårbedömd. Ett annat fall där skadestånd utdömdes för skada på ett intresse som egentligen saknar ekonomisk värde är NJA 1993 s 753.

3.1.1 Fornminnena NJA 1993 s 753

I detta fall förelåg problem med gränsdragningen mellan sakskada och ren förmögenhetsskada. Domstolen utdömde här ersättning till Riksantikvarieämbetet för utgifter man haft till följd av en uppkommen sakskada, då en fastighetsägare gjort ingrepp i en fornlämning. Kleineman har ifrågasatt om det inte egentligen var en förmögenhetsskada, men då det gällde en skada på fast egendom uppfattas skadan som en sakskada.³⁴ Det huvudsakliga problemet i detta fall var dock om ersättning överhuvudtaget skulle utgå då skadevållaren själv ägde marken. Om fastighetsägarens rätt att använda sin fastighet är begränsad av en eller annan anledning t.ex. på grund av arrende, har man ej rätt att vidta åtgärder som försvårar utövandet av den upplåtta sakrätten. Detta kan i så fall medföra sakskada för vilken fastighetsägaren blir tvungen att ersätta rättighetshavaren.³⁵ Vad gäller fornlämningar har dessa ett offentligt skydd och starka kulturella och historiska intressen gör att fastighetsägare med kulturminnen på sin fastighet har begränsad rätt att bruka denna. Detta innebär att även den som företräder offentliga intressen ska ha rätt att utfå ersättning för förorsakade utgifter.³⁶

³² Sandviks benämning på miljöskada i omgivning utanför den enskildes sfär.

³³ Sandvik, Skadeståndsrätten och rena miljöskador, s 1-2, 8.

³⁴ Kleineman, JT 93-94 s 729.

³⁵ Prop 1972:5 s581.

³⁶ Kleineman JT 95-96 s 106 samt Linds uttalande i NJA 1995 s 249.

Målet ogillades i TR då man ej ansåg att B handlat oaktsamt. Även skadeståndsyndskandet ogillades i och med utgången i ansvarsdelen. I HovR dömdes den åtalade för brott mot kulturminneslagen och ådömdes att betala skadestånd. Man hänvisar till förarbetena till kulturminneslagen där det uttalas att skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen kan uppkomma vid brott mot kulturminneslagen och att kostnader för arkeologiska undersökningar bör ersättas enligt 5:7 SkL. B blev skyldig att ersätta staten för den skada som uppkommit oavsett om skadan var att beteckna som sakskada, vilket förarbetena utgår ifrån, eller förmögenhetsskada. I detta fall var det inte säkert att man kunde se det som en sakskada då fornlämningen var del av B: s egen fastighet. HD meddelade bara prövningstillstånd angående bestämmandet av skadeståndet och man fastställde HovR:s dom.

3.1.2 Järvfallet NJA 1995 s 249

En person (L), hade här gjort sig skyldig till olovlig jakt, då han skjutit ihjäl två järvar, vilka är fridlysta. Staten krävde skadestånd för detta. I TR hänvisade man till NJA 1980 s 497 där skadestånd utdömts vid olovlig älgjakt för minskningen i jakträttens värde. I järvfallet är det emellertid ett fridlyst djur som skjutits och någon liknande värdering kan ej göras. Däremot bör ersättning kunna utgå för rekreationsvärdet/naturvårdsvärde, d.v.s. förlusten att inte kunna se järven i naturen. Svårigheten ligger dock i att värdera detta. Naturvårdsverket hänvisade till ett underrättsavgörande från 1980-talet³⁷ där man beräknat värdet på en skjutna björn. Man hade där delat upp värdet i köttvärde, trofévärde, avelsvärde samt rekreationsvärde. Järvar saknar köttvärde och dess trofévärde är lägre än hos björnen, men rekreationsvärdet är högt då järven är mycket sällsynt. Naturvårdsverkets förebild till detta system med en ”prislista” hämtades från Ungern och verket menade att ett lämpligt pris för järvarna skulle vara 50 000 kr styck. Rätten fann att ett lägre skadestånd skulle utgå, 20 000 kr per järv. Detta genom en skälighetsbedömning och med hänsyn till att järven tillhör en av de mest sällsynta djurarterna.

I HovR framförde åklagaren att enligt rättspraxis har vid olovlig jakt skadestånd för vad som betecknas som rekreations eller naturvårdsvärde utgått såsom ersättning för ekonomisk förlust. L hävdade att det ej förelåg något jaktligt värde utan att det var fråga om en ideell skada i form av minskat naturvårdsvärde, något som ej ersätts enligt huvudregeln i svensk rätt. HovR fastställde TR:s dom.

Föredragande i HD redogjorde först för skillnaden mellan olovlig jakt, då jakträttsinnehavarens jakträtt kränks, och olaga jakt, då allmänt intresse kränks. Han förklarade att HD ej tidigare prövat frågan om skadestånd vid olaga jakt och intresset av att bevara en viss art, i detta fall järven. Inom skadeståndsrätten skiljer man mellan ekonomisk skada och icke-ekonomisk skada, så kallad ideell skada. Ersättning utgår enligt huvudregeln endast för ekonomisk skada och gränsen här emellan kan vara mycket svår att dra. Den skada som orsakats av L kan inte ses som ekonomisk utan närmast som en förlust av den biologiska mångfalden och därmed en ideell skada. En sådan skada ersätts endast om det finns stöd i lag. Föredragande menade att HD skulle lämna statens skadeståndstalan utan bifall.

L fortsatte hävda i HD att de naturvårdsvärden som staten krävde ersättning för var en ideell skada och att ersättning härför ej skulle utgå. Något lagstöd för ersättning av ideell skada vid förlust av naturvårdsvärde finns inte och någon rätt till markägares ersättning för naturvårdsvärde finns inte heller inom skadeståndsrätten. Vad det i detta fall rörde sig om var ett värde som torde tillkomma envar som kunde tänkas vistas i området där järven fanns. L

³⁷ Gällivare TR, 1981, olaglig jakt på björn.

menade att detta i så fall innebar en tredjemansskada vilken ej ersätts i utomobligatoriska förhållanden. HD meddelade bara prövningsstillstånd avseende skadeståndsfrågan.

I värderingen tog man hänsyn till de kostnader staten haft för att upprätthålla stammen. Vad gäller järv och övriga rovdjur i Sverige har vi genom olika internationella konventioner åtagit oss att upprätthålla livskraftiga stammar och därmed bevara den biologiska mångfalden i landet. Staten lägger ner stora kostnader på att övervaka och inventera våra hotade djurarter och det är denna kostnad, som man är beredd att lägga ner på att bevara järven, som måste anses vara ett uttryck för järvens naturvårdsvärde. HD hänvisade till NJA 1993 s 753 där staten, liksom i järvfallet, hade att på offentligrättslig grund skydda och bevara kulturminne i form av fornlämningar.³⁸ Skadan i detta fall ligger på gränsen mellan ekonomisk och ideell, men genom att järven är fridlyst anses den i sig inte ha något ekonomiskt värde. Staten har trots allt stora kostnader för artens bevarande och de kostnader som staten lagt ut får genom dödsfallen anses blivit onyttiga. Ersättning ska därmed utgå med de dödade djurens avelsvärde. Storleken får bestämmas genom en skälighetsuppskattning av statens kostnader för artens bevarande. Man fastställde HovR:s domslut.

JustR Lind gör därefter en analys av fallet utifrån den skadebegreppsorienterade metod som HD anses ha utvecklat efter skadeståndslagens tillkomst.³⁹ Målet berör både gränsdragningen mellan sakskada och ren förmögenhetsskada men också gränsdragningen mellan ekonomisk och ideell skada. Han hänvisar till fallet NJA 1992 s 213 ”De tre semesterdagarna”, där ersättning beviljades trots att det låg på gränsen mellan ekonomisk och ideell skada. Lind tar även upp exemplet där ersättning krävs för reparation på föremål som saknar något egentligt värde. Han hänvisar till Strahls exempel om skada på prydnadsföremål i trädgården, vilken snarare sänker fastighetens värde än höjer det, och som ägaren trots det kan få ersättning för. Lind menar med detta ”att som ekonomisk skada faktiskt kan ersättas något som strängt taget saknar ekonomiskt värde”. Detta kritiserar Kleineman. Han menar att det handlar i ett sådant fall om att återställa ett objekt i ett visst skick, till exempel genom reparation eller köpa nytt. Om objektet kan omsättas på en marknad är irrelevant. Vad det handlar om är att skadelidande ska ha rätt att få tillbaka objektet i det skick det tidigare befann sig i. Om återställandet innebär en ökning eller sänkning av marknadsvärdet har ingen betydelse.⁴⁰

Om man jämför med NJA 1980 s 497 så ligger en svårighet i att ett vilt djur inte i sig självt är föremål för någons äganderätt. Visserligen förorsakas en sakskada genom att man med fysiska medel skadar en lös sak (djuret) men då djuret inte ägs av någon är det tveksamt om det rättsligt sett kan anses ha uppkommit en sakskada för jakträttshavaren. Ersättningen som denne kan ha rätt till utgör kanske mer en ren förmögenhetsskada, vilken är ersättningsgill då skada orsakats av brottslig handling, jaktbrott. Detta förutsätter dock att djuret i fråga är tillåtet att jaga, vilket inte är fallet för järven. I och med detta representerar järven inte något ekonomiskt värde för jakträttshavaren. Problemet här blir om reglerna om straffansvar kan kompletteras genom regler om skyldighet för gärningsmannen att betala ersättning till staten för de skador som vållats. Men för att ersättning ska kunna krävas måste skadan kunna bli föremål för en ekonomisk värdering.

En jämförelse kan göras mellan det kulturella intresse som finns av att skydda fornlämningar och det starka naturvårdsintresset av skydd för utrotningshotade djurarter. Man måste i båda dessa fall avgöra om rätt till skadestånd kan uppkomma på grund av angrepp på intressen som

³⁸ Se ovan kap 3.1.1, NJA 1993 s 753.

³⁹ Kleineman, JT 95-96, s105.

⁴⁰ Kleineman, JT 95-96 s 105 not5.

egentligen saknar kommersiellt värde. I NJA 1993 s 753 utdömdes ersättning för utgifter som uppkom för staten till följd av skadan, medan i NJA 1995 s 249 fråga var om att ersätta utgifter som i och med skadan blivit onyttiga för staten. Enligt Linds uttalande i Järvfallet finns det ingen anledning att i rättstillämpningen skilja på fallen där man först lagt ner kostnader som sedan blivit onyttiga och fallen där skadan leder till nya utgifter.

Ett nyare fall som bekräftar järvfallet är ett hovrättsavgörande, RH 2000:94. Här utdömdes skadestånd till staten för en olagligt dödad varg. Precis som i järvfallet utgick ersättning för djurets avelsvärde efter en skälighetsbedömning.

I båda dessa rättsfall är det fråga om skada som ligger på gränsen mellan ekonomisk och ideell. Tidigare praxis visar emellertid att ersättning utdömts i sådana situationer och även i fall där det rör sig om förlorade skönhetsvärden.

3.1.3 Ersättning för skönhetsvärden

För att skadestånd ska kunna användas som ett skydd för skönhetsvärden och andra ideella värden måste dessa kunna tillmätas ett ekonomiskt värde. En svårighet ligger också i att fastställa objektet som ska skyddas dvs. skönheten. I regel är detta värde knutet till t.ex. en tavla, en byggnad eller en naturutsikt. För att en förlust av något av dessa ska kunna kompenseras krävs att det någorlunda objektivt går att värdera i pengar. Det räcker inte bara med den skadelidandes egen värdering. Vad gäller konstverk och byggnader finns i regel en marknad men en vacker utsikt eller ett träd saknar ofta marknadspris. Vad gör man i dessa fall? Ett tidigt rättsfall, NJA 1898 s 290 behandlade problemet med värderingen av ett prydnadsträd. En person hade här olovligen avverkat några träd och blev skyldig att betala ersättning även för trädets prydnadsvärde. Denna dom bekräftades i NJA 1919 s 1 där den skyldige fick betala ersättning för minskat skönhetsvärde. Även här hade träd olovligen fällts vilket inverkade på fastighetens marknadsvärde genom den förfölning skadan lett till. För att fastställa värdet av förlusten av skönheten lägger man till ett överpris på fastighetens marknadsvärde. Problem uppstår givetvis i de fall då ingen fastighetsägare finns utan skönheten ”tillhör naturen”. Grönfors ställer sig frågan; vad gör man i de fall då skönhetsvärdet ensamt utgör hela det ekonomiska värdet?⁴¹ En tillämpning av skadeståndsrätten har alltid förutsatt att ett ekonomiskt värde kan fastställas, men de ekologiska skadorna och vikten av miljön i sig kräver en ny syn.

Ett betydligt nyare Hovrättsfall, 1990:32 bekräftar äldre praxis. Även här utdömdes ersättning för mist skönhetsvärde. En person hade sågat ner en björk som var del av en allé och som gränsade till dennes fastighet. Grannen yrkade ersättning för mist skönhetsvärde utöver ersättning för nytt träd samt plantering av detta.

3.2 Nytt synsätt i skadeståndsrätten?

Analyserar man några av HD: s uttalanden i Järvfallet kan man se antydningar till stora förändringar i skadeståndsrätten. Kleineman har kommenterat fallet och menar att HD genom denna dom kan ha infört ett nytt begrepp i den svenska skadeståndsrätten, nämligen *ekologisk skada*. Internationellt har miljörättens behov av ett nytt skadeståndsbegrepp länge debatterats

⁴¹ Grönfors, JFT 1973, s 155f

men att införa ett ekologiskt synsätt innebär stora förändringar av den traditionella skadeståndsläran. Problemet ligger i att få in det ekologiska skadebegreppet i den individbaserade skadeståndsläran som vi har idag. Värnandet av naturintressen innebär svårigheter både i att utpeka skyddsobjekt samt att hitta lämpliga metoder för värdering. Kleineman menar att om man accepterar detta nya ekologiska skadebegrepp godtar man även att vissa naturvärden exempelvis värnandet av hotade arter, inte direkt kan överföras i ekonomiska termer. Ej heller kan ersättningen uppfattas som ideell då det ofta i dessa fall föreligger svårigheter att hitta något skyddsobjekt som lidit den ideella skadan. I Järvfallet byggde man upp argumentationen kring statens kostnader som gått förlorade och fann därmed ett sätt att värdera skadan. Kleineman är dock emot detta och menar att man vid värnandet av naturvårdsintressen inte ska göra en bedömning endast av om naturvårdsinsatser förekommit eller ej, utan hänsyn ska tas till alla omständigheter i fallet. Bör inte staten ha rätt att föra skadeståndstalan även i de fall då några kostnader ej lagts ned och en hotad djurart dödats? Djuret kanske var så sällsynt att det betraktats som utrotad och därför har inga miljöskyddande åtgärder vidtagits. Dödandet av ett sådant djur bör vara i ännu högre grad skadeståndsgrundande. Kleineman hävdar att det rör sig om ett ideellt skadestånd av mycket speciell natur. Det är fråga om värden bortom alla ekonomiskt mätbara marknader och skadeståndet måste relateras till den ideella kränkning av dessa miljöintressen som staten får anses representera.

Kleineman konstaterar att; ”Den nu föreliggande domen skulle kunna utgöra en utomordentligt viktig utgångspunkt för en fortsatt rättsutveckling där ekologiska skador effektivare kunde motverkas med stöd av ett ekologiskt skadestånd där skadeståndets preventiva effekt mer än konstruerade förmögenhetsförluster trädde i ansvarsanalysens centrum”. Om detta betraktelsesätt skulle få en allmän acceptans kan av denna dom slutsatsen dras att HD visat att de dömande organen har möjligheter att ta större ansvar för att kränkningar av omistliga miljöintressen inte ska förbli opåtalade eller endast mötta med straffsanktioner.

Men kan man dra så långtgående slutsatser av järvfallet? Har vi accepterat ett nytt skadebegrepp? Bengtsson håller med om att detta, i nordisk skadeståndsrätt, epokgörande rättsfall i vart fall innebär ett nytt sätt att värdera sakskada på. Men han hävdar att det var en speciell situation och fallet ger därför bara en begränsad ledning vid bedömning av ekologiska skador⁴². HD har i vart fall härigenom skapat möjligheter för en skadeståndsrätt som mer aktivt hjälper till att bevara naturintressen. HD har insett hur svårt det är att lösa gränsfall med stöd av begreppsbildningen och att sådana fall måste lösas med stöd av en rättspolitisk analys. Kleineman uttalar att det egentligen inte handlar så mycket om svårigheten att fastställa gränsen mellan olika skador utan om det rättspolitiska problemet hur långt skadeståndsrätten ska sträcka sig. Han menar att man i analysen av nya gränsfall bör acceptera att skadeståndslagens terminologi och dess systematik aldrig var avsedd att tillhandahålla en formel för att avgöra svåra rättspolitiska problem på skadeståndsrättens område.⁴³

⁴² Bengtsson, SvJT 1998 s 100

⁴³ Kleineman, JT 95:96, s 106-109.

3.3 Det nya skadebegreppet ekologisk skada

Utöver den klassiska indelningen i sak-, person- och ren förmögenhetsskada finns nu även ett ökande erkännande av skador på naturresurser, s.k. ekologiska skador, som ersättningsgilla. Men hur definierar man detta begrepp?

Ekologisk skada är en skada på miljön i stort, på naturresurser och den biologiska mångfalden. Skyddet av naturen och den biologiska mångfalden har utvecklats mycket under åren. Från att ha omfattat konventioner om skydd av för åkerbruket nyttiga fåglar till att sedan över tid utvecklats till att omfatta skydd av många olika arter och även skydd av de livsmiljöer som dessa arter lever i. Tyngdpunkten ligger nu på bevarandet av den biologiska mångfalden och en konvention på detta område har upprättats.⁴⁴ Över 175 länder har undertecknat denna konvention som skiljer sig något från andra konventioner. Den är mer abstrakt och otydlig men har ett betydligt vidare tillämpningsområde. Parterna erkänner i konventionens ingress att den biologiska mångfalden, utöver sociala, ekonomiska, vetenskapliga, utbildningsmässiga, kulturella, rekreativa och estetiska värden också har ett ”inneboende värde”.⁴⁵

Biologisk mångfald är;

”variationsrikedomen bland levande organismer av alla ursprung, inklusive organismer från bland annat landbaserade, marina och andra akvatiska ekosystem och de ekologiska komplex i vilka dessa organismer ingår; detta omfattar mångfald inom arter, mellan arter och av ekosystem.”(artikel 2)

Biologisk mångfald är således ett komplex av många olika komponenter och ett dynamiskt begrepp vars innehåll hela tiden utvecklar sig. I direktivförslaget om ansvar för miljöskador, fastslår man att den definition av biologisk mångfald som finns i konventionen ej är lämplig att använda i direktivet. Man menar att konventionens definition omfattar mer än bara livsmiljöer och arter vilket skulle leda till svåra gränsdragningar av vilka skador som omfattas av miljöansvar. Definitionen inbegriper även ”variationsrikedomen” dvs. skada på variationen bland levande organismer, vilket är att gå alldeles för långt. Hur kvantifierar man en sådan skada och var läggs tröskeln till skada innebärande ansvar? Man erkänner dock att detta är en fortlöpande process och en utveckling av definitionen kan vara nödvändig om några år.⁴⁶ Jag kommer längre fram att redogöra för definitionen man använt sig av i direktivförslaget och de problem begreppet bär med sig.

I miljöbalksutredningens huvudbetänkande nämner man att Europarådskonventionen om miljöskadeansvar⁴⁷ möjligen innehåller ett skadebegrepp som är något vidare än dåvarande miljöskadelagens. Ersättning ska utgå även för miljöskador till följd av negativ miljöpåverkan, d.v.s. ekologiska skador. Man begränsar dock ansvaret till kostnader för återställande.

⁴⁴ 1992 års konvention om biologisk mångfald, trädde i kraft i Sverige 1994.

⁴⁵ Ebbesson, Internationell miljö rätt, s 162-164.

⁴⁶ Direktivförslaget, s 19-20.

⁴⁷ Denna konvention förklaras mer utförligt i kapitel 5.1. Konventionen är ännu ej i kraft och Sverige har inte undertecknat den.

De miljöskador som omfattas av konventionen är skador på;

- både den biotiska och abiotiska naturen, såsom luft, vatten, mark, fauna och flora samt samspillet mellan de olika faktorerna.
- egendom som är en del av kulturarvet
- landskapsbilden.

Tveksamhet rådde angående om detta begrepp i miljöskadelagen skulle ses som vidare med tanke på Högsta domstolens avgörande i järvfallet. Rättsfallet bör kunna tolkas så att om miljöskadelagen varit tillämplig (om järvarna dött av förorening) skulle också ersättning utgå eftersom skadebegreppet i miljöskadelagen och skadeståndslagen är densamma. Man konstaterade att gällande skadebegrepp var tillräckligt brett och att någon ändring ej borde ske. Utredningen såg ingen anledning att behöva uppställa särskilda regler utan ansåg att den biologiska mångfalden kunde skyddas i och med avgörandet i HD. Man avslutade med att fastställa att möjligheterna att med stöd av miljöbalken komma till rätta med intrång i naturskyddsintressen såsom förlust av biologisk mångfald verkade vara goda. Ej heller övriga regler i Europakonventionen borde medföra några ändringar av miljöbalkens skaderegler.⁴⁸ Vissa hävdade dock, bland annat försäkringsförbundet, att utredningen dragit allt för långtgående slutsatser av järvfallet. Man menade att ytterligare analyser borde göras och mer underlag tas fram innan man kunde lagstifta i fråga om ersättning för ekologisk skada. Detta område var dock inget som skulle behandlas i lagstiftningsärendet.⁴⁹

Men var detta ett korrekt antagande? Räcker miljöbalkens övriga regler till att skydda den biologiska mångfalden idag? Krävs inte också ett skadeståndsansvar för att säkerställa att denna behålls? Dessa frågor kan man nu efter några år med god säkerhet säga att det finns fog för. Finns det ett ekologiskt skadebegrepp i MB: s regler och SkL eller kan befintliga skadebegrepp utsträckas till att omfatta även denna sortens skada? Uppenbarligen behövs en ny reglering. Man kan inte hävda att järvfallet innebär en lösning på problemet även om det var ett steg i rätt riktning. Varken MB eller SkL reglerar detta område. Ett direktiv är kanske precis vad som behövs för att rättfärdiga ett nytt skadebegrepp och därmed erkänna ett skydd för den biologiska mångfalden och vår miljö.

⁴⁸ SOU 1996:103 s 630-632.

⁴⁹ Prop 1997/98:45 s 567 f.

3.4 Sammanfattning

Utvecklingen har gått från en skadeståndsrätt med individen i fokus till att nu börja utvecklas mot ett skydd även för allmänna intressen så som miljön. Detta hävdar jag är en sund utveckling för skadeståndsrätten även om det medför många nya problem. Flera är de rättsfall där gränsdragningen mellan ekonomisk och ideell skada varit svår och man har ansträngt sig till det yttersta för att få in det under ekonomisk skada. Främst är det järvfallet som gett upphov till diskussion och Kleineman går till och med så långt att han hävdar att en ny ekologisk skadeståndsrätt härmed införts. Svaranden argumenterade för att få det till en ideell skada och därmed ej ersättningsgill, då det gällde förlust av biologisk mångfald. HD lyckades däremot genom sin något långsökta argumentation att få det till en ekonomisk skada. Man tog utgångspunkt i de kostnader staten haft för bevarandet av järven, kostnader som nu blivit onyttiga. Stora svårigheter förelåg i att bedöma värdet på själva djuret, då det var fridlyst, och man hittade därför en annan lämplig lösning. Skadestånd utdömdes för djurens avelsvärde.

Om skadeståndsrätten nu ska utsträckas till att omfatta även skador av icke-ekonomisk natur behövs emellertid ett nytt synsätt. Skadeståndsrätten har alltid tidigare förutsatt att ett ekonomiskt värde kunnat fastställas. I fallen med förlorat skönhetsvärde värderar man genom att plussa på ett ”extra” värde utöver kostnaden för återställande. Detta är kanske något man skulle kunna tillämpa vid skadestånd för ekologisk skada, men att finna en lämplig lösning på problemet med värderingen är mycket svårt.

Vid förarbetena till miljöbalken diskuterade man järvfallets betydelse och kom fram till att MB:s regler var tillräckligt vida för att omfatta skydd av biologisk mångfald. I och med avgörandet i HD fanns nu ett skydd för våra naturresurser. Vissa menade att man här såg allt för positivt på innebörden av rättsfallet. Detta var ett område som visst behövde ytterligare reglering men först efter vidare analyser vilka ej skulle genomföras inom ramen för miljöbalksutredningen. Det var antagligen ett korrekt antagande. Varken MB eller SkL innehåller idag tillräcklig reglering på området och järvfallet i sig innebar inget godkännande av ett ekologiskt skadebegrepp. Det var dock ett steg i rätt riktning. Jag menar att Kleineman här drog, som han själv uttryckte det, allt för djärva slutsatser. Vad som främst kan uttolkas från järvfallet är att man öppnat dörren för en vidare utveckling på området samt att man insett att begreppsbyggnaden inte är ett effektivt medel att lösa gränsfall med. Gränsfall bör istället lösas med en rättspolitisk analys.

4 NATIONELL MILJÖRÄTTSREGLERING

4.1 Den svenska miljöskaderättens utveckling

Från början var skadeansvaret en sedvanerätt på grannelagsrättslig grund. Det var nära sammankopplat med reglerna om sanktion för miljöfarlig verksamhet men har undan för undan frigjorts härifrån. Redan innan miljöskyddslagen kom till 1969 kunde man bli skadeståndsskyldig även om verksamheten hade tillstånd och utförts oklanderligt, men i och med lagen infördes ett strikt ansvar.

Från miljöskyddslagen fördes sedan reglerna om skadestånd till miljöskadelagen, 1986. Här gällde strikt ansvar för den som orsakat betydande skada.⁵⁰ Numera återfinner vi dessa regler i miljöbalken⁵¹ som upprättades 1999. Vid införandet av miljöskadelagen i miljöbalken föreslog Miljöskyddskommittén att fastighetsanknytningen skulle tas bort. Ett av skälen till detta var att man ville ha samma ersättningsskyldighet för skador uppkomna vid transporter. Men dessa reglerades redan tillräckligt på annat håll menade Miljöbalksutredningen, som ville behålla fastighetsanknytningen. Kommittén ville även undanta strikt ansvar för privatpersoner, något som ej genomfördes. Den skadelidande drabbas ju lika hårt oavsett om det är en privatperson som orsakat skadan. Att förlänga preskriptionstiden för personskada till följd av förorening eller strålning till trettio år var ett annat förslag. Det är ofta som miljöskador uppträder sent och ett utökat ansvar för företagen är önskvärt. Försäkringstekniska svårigheter uppstår dock här, t.ex. problem med att finna en rimlig kostnad till en sådan försäkring och en garanti att försäkringen fortfarande gäller när skadan anmäls. Dessutom har man ej rätt att kräva ersättning från miljöskadeförsäkringen förrän rätten att föra skadeståndstalan gått förlorad. Att utöka denna tid till trettio år innebär en klar försämring för den skadelidande att utfå ersättning.⁵² Man bestämde således att överföra miljöskadelagen i stort sätt oförändrad till miljöbalken.

I miljöbalken 2:8 hittar vi en skyldighet för den som bedriver eller har bedrivit verksamhet som medfört skada att ansvara för att denna skada avhjälpas i den omfattning det är skäligt enligt 10 kapitlet MB. Detta kapitel behandlar saneringsansvaret för förorenade områden. Skyldighet att däremot ersätta skada regleras i 32 kapitlet.

4.2 Miljöbalkens skadereglering i 32 kapitlet

Kapitlet om skadeståndsansvar har kanske inte direkt, ur miljörettslig synpunkt, samma värde som reglerna om förbud och skyddsåtgärder. När detta kapitel blir tillämpligt så har skada redan uppstått och syftet med lagen, att skydda miljön från skada, gått förlorad. Reglerna om skadestånd kan dock utgöra ett incitament för verksamhetsutövare att vidta fler försiktighetsåtgärder och således bakvägen vara ett skydd för miljön.

⁵⁰ Westerlund, Festskrift till Agell, s 688.

⁵¹ Miljöbalken SFS 1998:808. Vid tolkning av dess regler används propositionen till miljöskadelagen Prop. 85/86:83.

⁵² SOU 1996:103 s 627-630.

Om man ska göra en jämförelse mellan skadeståndsreglerna i SkL och MB så märker man att regleringen av ren förmögenhetsskada är den som främst skiljer sig. Enligt MB ersätts denna så fort skadan är ”av någon betydelse”, 32:1 2st.⁵³ De olika skadetyperna är mer likställda i MB än i SkL, ansvaret gäller både om den farliga verksamheten orsakar ren förmögenhetsskada, sakskada eller personskada. Exempel på personskada kan vara obehag av buller, ljus eller dålig lukt som leder till bl.a. sömnbesvär. Är obehagen mycket små kan de istället bedömas som ren förmögenhetsskada, då de påverkar den skadelidandes ekonomiska situation. Sakskadorna bereder oftast inga problem, undantaget då de utgör gränsfall till ren förmögenhetsskada. Som jag tidigare nämnt blir då ren förmögenhetsskada subsidiär till sak- och personskada. Precis som enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer så ersätts inte indirekt skada till följd av att annan person lidit skada. Ett exempel som diskuterats mycket är intrång i allemansrätten. Man har inte rätt till någon ersättning i de fallen men osäkerhet råder.⁵⁴ Man hävdar att, som i ett led i den utvidgade miljöskaderätten, ersättning också bör utgå för mist allemansrätt, exempelvis skada på fritidsområden. I förarbetena till miljöskadelagen pratar man om att även skador av indirekt natur, skador på mark och vatten som med stöd av allemansrätten utnyttjas av människor som ej äger eller har särskild rätt härtill, ska ersättas. Det gäller dock främst skador som kan värderas ekonomiskt. Om miljöns förfullning inte drabbar någon ekonomiskt utan det allmänna i stort, ska inte då detta kunna ersättas? Ofta är det dessa skador som är de värsta konsekvenserna av föroreningar. Oklarhet råder fortfarande på detta område och någon rätt till ersättning enligt MB finns ej.⁵⁵

Ersättning för ideell skada kan utgå enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer, om det är en följd av personskada. Ren ideell skada däremot ersätts inte enligt miljöbalken. Detta område är något oklart och mycket diskuterat i doktrinen. I den gamla miljöskyddslagen användes begreppet *olägenhet* istället för de olika skadetyperna. Det är oklart om detta begrepp innebar att även rena ideella skador skulle ersättas.⁵⁶ I miljöskadelagen togs därför detta begrepp bort och ersattes med sak-, person- och ren förmögenhetsskada. Denna teknik valdes för att utesluta ren ideell skada från att ersättas när skadeståndet grundades på miljöskadelagen.⁵⁷ Utredningen föreslog dock att ersättningsmöjligheten skulle utvidgas till att även omfatta olägenheter av ideell natur. Detta godtogs ej då man menade att det inte fanns någon anledning att tillämpa andra regler på miljöskadeområdet än vad som gällde på skadeståndsområdet. ”Det skulle vara något principiellt nytt om man för miljöskadornas del införde en möjlighet till ersättning för sådana svårbedömda olägenheter av ideellt slag som förfullning av naturen och dylikt.” Som oftast leder dessa skador till följdskador av ekonomisk art och man kan på så sätt få ersättning. Längre än så bör man inte gå.⁵⁸

För att ersättning ska utgå enligt MB krävs att den skadegörande verksamheten kan knytas till en fastighet. Vidare får störningen inte vara ortsvanlig d.v.s. bor man i ett industriområde får man finna sig i att buller och rök förekommer. Hänsyn ska även tas till om störningen är allmänvanlig, vilket ofta innebär samhällsnyttig verksamhet som motorvägar, kraftledningar etc. Har verksamhetsutövaren varit oaktsam utgår ersättning oavsett, 32:1 3st.

Skador som omfattas är de som orsakats av sådan störning som anges i 32:3. Som exempel på störningar kan nämnas föroreningar, buller eller skakningar. Även skador på grund av

⁵³ Se även ovan kap 2.4 Förmögenhetsskada.

⁵⁴ Hellner, Skadeståndsrätt, s 340ff.

⁵⁵ SOU 1983:7 s159ff & Bengtsson, SvJT 1985 s425.

⁵⁶ SOU 1983:7 s 51.

⁵⁷ Eriksson, SvJT 1987 s 390.

⁵⁸ Prop 85/86:83 s 19f.

sprängsten eller grävning omfattas av skadeståndsansvaret, 32:4, 5. Allmänna skadeståndsrättsliga principer tillämpas i övrigt. Olika problem som framstår som typiska på miljöskadeområdet är bland annat svårigheten att bevisa kausalitet mellan verksamheten och skadan. Särskilt märks detta problem då många verksamheter tillsammans kan ha orsakat skadan, t.ex. flera jordbruk bidrar till försurning av marken. Verksamhetsutövaren får då visa på att man bara bidragit till en del av skadan. Detta problem har man löst i MB genom att sänka kravet på bevisning till "övervägande sannolikhet", 32:3 3st. Ett annat problem är de ekologiska skadorna, där inte viss egendom skadas utan naturen i stort. Just svårigheterna med att identifiera skadegörare och skadelidande är speciellt för miljöskador. Ett sätt att lösa detta på är att inrätta fonder eller försäkringar som träder in och ersätter när skadegörare ej kan fastställas. I Sverige har vi en sådan lösning med obligatorisk miljöskadeförsäkring för alla de som bedriver tillståndspliktig verksamhet, 33 kap.⁵⁹ Ett krav för att utfå ersättning härifrån är dock att man är berättigad till skadestånd enligt 32 kapitlet MB.

Skadeståndsansvarig är den som bedriver eller låter annan bedriva verksamhet d.v.s. fastighetsägaren, tomträttshavaren eller annan som brukar fastigheten, 32:6. Även den som utför eller låter utföra arbete på fastigheten ansvarar, 32:7. Andra som kan bli ansvariga trots att de inte tillhör någon av de uppräknade grupperna är tillfälliga besökare, andra som bedriver skadevållande verksamhet samt fastighetsägare som ej bedriver den verksamhet som orsakar skadan. Verksamheten faller in under 32 kapitlet men ansvaret får istället bedömas enligt SkL. För dem gäller således ett culpaansvar eller principalansvar för bristande tillsyn men oftast slipper de undan skadeståndsskyldighet. Övriga frågor som bedöms enligt SkL är beräkningen av skadeståndet, skadelidandes medverkan samt jämkning.

Ansvaret för skada genom miljöfarlig verksamhet är strikt, 32:1 MB. För sprängning gäller ett strikt ansvar medan skador till följd av grävning ersätts vid culpa. Detta är dock inte ett vanligt culpaansvar utan ett ansvar för vållande av anlitad företagare. Är arbetet särskilt ingripande gäller även här ett strikt ansvar, 32:5 2st. Det strikta ansvaret är typiskt för miljöskador och jag kommer nu att övergå till en mer utförlig beskrivning av detta.

4.3 Strikt ansvar

I början uppfattades skadeståndet som en rättvis reaktion mot en ogillad handling, vållandet var således en förutsättning. I slutet av 1800-talet började man diskutera behovet av strikt ansvar. Man menade att den som skapar skaderisker för andra för att tillgodose egna ekonomiska intressen ska vara skyldig att betala ersättning även då han ej gjort sig skyldig till vållande. Ett strikt ansvar borde gälla vid "farlig verksamhet".⁶⁰

Huvudregeln i skadeståndsrätten är culpaansvar. Ansvar för egen culpa, 2:1 SkL samt ansvar för annans culpa, 3:1 SkL. Med strikt ansvar menas ansvar oberoende av culpa, det räcker således att konstatera att skada inträffat för vilken man ansvarar strikt. Enligt SkL 1:1 föreskrivs att där speciallagstiftning innehåller andra regler, dessa blir gällande istället för SkL. Miljöbalken är just en sådan lag där strikt ansvar föreskrivs.⁶¹ Skadeståndslagen behandlar inte strikt ansvar men många av lagens regler kan tillämpas på sådant ansvar när specialregler saknas. En utvidgning av detta ansvar ger därför inga spår i skadeståndslagen.

⁵⁹ Bengtsson, Speciell fastighetsrätt s 224 -229.

⁶⁰ Hellner, Skadeståndsrätt, s45-46.

⁶¹ Hellner, Skadeståndsrätt s 95-96.

Det var länge omtvistat om svensk rätt skulle erkänna en allmän princip om skadeståndsansvar utan stöd av lag för "farlig verksamhet".⁶² I Norge hade man i omfattande praxis accepterat ett strikt ansvar för farlig verksamhet. Oenighet råder dock om vad som är avgörande vid bedömningen om verksamheten ska ses som farlig eller ej. Detta problem förefaller större i doktrin än i praktiken och miljöbalken reglerar ansvaret för skador som har beröring med miljöskydd i större bemärkelse idag. Detta gör att området för tillämpning av en icke lagfäst princip om farlig verksamhet inskränkts. Man kan ändå tänka sig skadesituationer då domstolarna skulle tillämpa rent strikt ansvar utan stöd av lag.⁶³ Många nya lagar tillkom med strikt ansvar, exempelvis Oljeansvarighetslagen 1973, vilken uppmärksammades i och med NJA 1983 s 3 "Tsesis-målet".⁶⁴ Även Miljöskadelagen 1986 innehöll ett strikt ansvar.

Miljöbalken som gäller idag är baserad på ett strikt ansvar och regeln finner vi i 32:1. Den huvudsakliga anledningen till att ett strikt ansvar gäller på miljöskadeområdet är att det ofta är svårt att bevisa culpa på svarandens sida och dessutom menar man att den som utövar en riskfylld verksamhet bör ta ansvar för detta. Det är även enklare att nå uppsatta miljömål genom strikt ansvar.⁶⁵

Det strikta ansvaret stämmer väl överens med principen att förorenaren ska betala. Idag ges ett uttryck för denna princip i försiktighetsregeln, MB 2:3. Här föreskrivs att alla som bedriver verksamhet ska utföra skyddsåtgärder, iaktta begränsningar samt vidta försiktighetsmått för att förebygga skada. Ska man hänföra även en ersättningsskyldighet hit? Mer precisa regler om ersättningsskyldighet finns i balkens 32 kap, men detta hindrar väl inte att en grundläggande princip förs in i 2 kap? Detta skulle förstärka principen att förorenaren betalar, som man velat uttrycka med denna paragraf men som för närvarande bara antyds i 2:3.⁶⁶ Jag menar att detta troligen inte skulle innebära någon skillnad i sak, men när vi nu går mot en tid med mer hänsyn till skadeansvar för miljön ligger det kanske i linje härmed att förtydliga denna princip och införa den i aktsamhetsreglerna i miljöbalkens andra kapitel. Man underlät dock att göra detta vid utformningen av nämnda lag och principen om att förorenaren betalar är fortfarande mycket vagt uttryckt.

⁶² Hellner, Skadeståndsrätt, s 139.

⁶³ SOU 1983:7, s 60-61

⁶⁴ Tankfartyget Tsesis gick på grund och olja läckte ut. Fallet gällde tolkningen av undantagsbestämmelser från strikt ansvar. Rederiet hävdade att undantaget gällde då Sjöfartsverket varit vårdslösa. Sjöfartsverket ansvarade för vållande då man ej märkt ut grundet på sjökortet och rederiet gick fria från ansvar enligt oljeansvarighetslagen. Statens skadeståndstalan för kostnader pga. sanering mot rederiet ogillades.

⁶⁵ Eriksson, Rätten till skadestånd vid miljöskador, s 21.

⁶⁶ Ds 1997:52, s 64.

5 DEN INTERNATIONELLA UTVECKLINGEN

5.1 Europarådskonventionen

År 1993 skapades en Europarådskonvention om miljöskadeansvar, Convention on Civil Liability for Damage Resulting From Activities Dangerous to the Environment, även kallad Luganokonventionen. Detta är den enda övergripande internationella miljöansvarsordning som nu existerar. Dess syfte är att erbjuda bättre ersättningsmöjligheter vid gränsöverskridande miljöskador, att utveckla principen att förorenaren betalar samt underlätta bevisbördan för skadelidande. Ett mål är att harmonisera det civilrättsliga ansvaret för miljöskador. Den har emellertid ännu inte trätt i kraft.⁶⁷ Konventionen gäller alla skador (både klassiska sak- och personskador samt försämring av miljön d.v.s. ekologiska skador) orsakade av farlig verksamhet. Definitionen av vad som anses vara farlig verksamhet är mycket vid och även annan verksamhet än den som omnämns kan klassificeras som farlig. Enligt konventionens ingress syftar den till ett långtgående skydd som även omfattar människors allmänna trivsel i miljön och den påpekar vikten av samarbete mellan staterna på miljöskyddets område. Sex medlemsstater i unionen har undertecknat den och flera har redan utarbetat lagstiftning för att genomföra konventionen, som går längre än de flesta medlemsstaters lagstiftning. Trots det finns många som inte tänker ratificera denna konvention, man menar att den är alltför vid och att dess definitioner, särskilt vad gäller ekologisk skada, är allt för vaga.⁶⁸ Det är ej troligt att gemenskapen kommer att tillträda konventionen inom den närmsta framtiden⁶⁹ och Sverige har ännu ej undertecknat den.⁷⁰ Konventionen är öppen även för länder som inte är medlemmar i Europarådet och den skulle kunna få en enorm internationell spridning. Intresset för denna konvention verkar dock något svalt och ett klagörande och preciserande av dess bestämmelser skulle behövas. Även ett klagörande av dess förhållande till ett eventuellt direktiv på gemenskapsnivå har efterfrågats av EU:s medlemsstater. Det enda man nämner i direktivförslaget är förhållandet till andra internationella konventioner på miljöområdet till vilka direktivets regler kommer att utgöra ett komplement. De konventioner som ej ska beröras överhuvudtaget anges i direktivets artikel 3.3. I vitboken nämns att Luganokonventionen kan vara en inspirationskälla till direktivet även om gemenskapen aldrig skulle tillträda konventionen.

5.2 Från grönbok till direktivförslag

Samma år i maj offentliggjorde även kommissionen en grönbok⁷¹ om åtgärder mot miljöskador. Denna skulle leda till diskussioner om definitionen av miljöskada, vem som ansvarar samt vilka verksamheter som ska omfattas. Grönboken resulterade i många synpunkter från olika berörda parter och i november hölls en gemensam offentlig utfrågning. Ett yttrande från Ekonomiska och Sociala kommittén kom så i februari 1994 där man stödde förslaget till gemenskapsåtgärder på miljöansvarsområdet. Detta menade man skulle utformas som ett ramdirektiv med stöd av artiklarna 174-175 i EG-fördraget.

⁶⁷ SOU 1996:103, s 628.

⁶⁸ Vitboken, s 25.

⁶⁹ Direktivförslaget, s 19, not 46.

⁷⁰ SOU 1996:103 s 628.

⁷¹ KOM (1993) 47 slutlig, Green Paper on Civil Liability and Remedying Environmental Damage.

I april 1994 antogs en resolution vari kommissionen uppmanades att lägga fram förslag till ett direktiv om civilrättsligt ersättningsansvar för (framtida) skador på miljön. Det dröjde fram till januari 1997 innan beslut togs om ett utarbetande av en vitbok⁷² om ersättningsansvar för miljöskador.⁷³ Vitboken publicerades i februari 2000 och innehåller ramarna för en framtida gemenskapsakt på miljöskadeområdet som syftar till att i första hand genomföra ”Polluter Pays Principle”. Generaldirektoratet för miljö presenterade i juli 2001 ett arbetsdokument som innehöll de principer som skulle kunna ligga till grund för en framtida ordning. Detta dokument skickades ut till berörda parter och lades ut på Internet för synpunkter. Ett offentligt samråd hölls och nödvändiga ändringar i arbetsdokumentet vidtogs.⁷⁴

De flesta medlemsstater har ställt sig positiva till gemensamma åtgärder på miljöansvarsområdet. Vad gäller just skador på den biologiska mångfalden är detta ett område som de flesta länder saknar lagstiftning om.⁷⁵ I vitboken övervägdes olika alternativ för reglering innan man beslutade att bästa instrumentet var att införa ett direktiv. Man övervägde exempelvis att ansluta sig till Luganokonventionen, att inrätta en ordning som bara reglerade gränsöverskridande skador samt att utfärda en rekommendation. Att man valde att utforma det som ett direktiv istället för att exempelvis tillträda Luganokonventionen beror på att man kan avgränsa området bättre i ett direktiv. Dessutom kan skador på den biologiska mångfalden utformas mer i detalj, vilket leder till större rättsäkerhet. Om man anslutit sig till Luganokonventionen hade en kompletterande rättsakt på gemenskapsnivå krävts för att klargöra många områden.⁷⁶

Ett förslag till direktiv lades fram i januari 2002 och ett yttrande från Ekonomiska och Sociala kommittén kom i juli samma år. Enligt kommissionens strategi för en hållbar utveckling ska gemensam lagstiftning om ett strikt miljöansvar finnas senast år 2003 och medlemsstaternas lagar för att följa direktivet ska vara i kraft senast 2005.

5.3 Polluter Pays Principle

Huvudsyftet med direktivet är att skapa en gemensam miljöansvarsordning som ska förbättra genomförandet av EG-fördragets miljöprinciper och då främst principen om att förorenaren betalar. Men vad innebär denna princip?

Under en lång tid ansåg man det vara statens uppgift att hålla miljön ren och det verksamhetsutövarna var skyldiga till var att följa de villkor som gavs. Men då miljöförstöringen bara ökade gav man år 1972 i uppdrag åt OECD⁷⁷ att se över de stigande kostnaderna för miljöskador. Det blev därmed detta organ som först formulerade tanken att förorenare ska betala. Från att i början varit en rent ekonomisk rekommendation har den nu även en rättslig betydelse. Principen om att förorenaren betalar, the Polluter Pays Principle,

⁷² KOM (2000) 66 slutlig, Vitbok om ersättningsansvar för miljöskador 9 februari, 2000, Bryssel. En vitbok innehåller ett förslag från Kommissionen på hur ett visst område ska regleras/hanteras och innebär ofta ett förslag till EG-reglering. Den föregås ofta av en Grönbok som publiceras för att ta upp visst ämne till diskussion på europainivå.

⁷³ Vitboken s 11.

⁷⁴ Direktivförslaget, s 26.

⁷⁵ Vitboken, s 12.

⁷⁶ Vitboken, s 26.

⁷⁷ Organization for Economic Cooperation and Development.

anammades också av EU och finns nu i EG-fördraget samt i flertalet andra konventioner. I fördraget hittar man principen i artikel 174.2:

”Gemenskapens miljöpolitik skall (...) bygga på försiktighetsprincipen och på principerna att förebyggande åtgärder bör vidtas, att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan och att förorenaren skall betala.”

Det finns delade meningar om vad denna princip täcker, några menar att den är ämnad bara för ansvar för förebyggande åtgärder medan andra hävdar att den gäller även ansvar då skada uppkommit.⁷⁸ Troligtvis var den, när den kom, av den betydelsen att förebygga skador. Nu har den däremot utvidgats till att även omfatta ansvar för uppkommen skada.⁷⁹

Principen är således svår att definiera, det finns många olika tolkningar av den ursprungliga mening denna princip hade enligt OECD. Principens huvudsakliga syfte var dock att undvika snedvridningar i handeln och ekonomin. Ett annat motiv var givetvis även att öka skyddet av naturresurser. Just på detta senare område har en stor internationell utveckling skett de senaste åren och det finns goda skäl att anta att principen idag har en större räckvidd än vad som var tanken från början. Det vi i första hand tänker på idag när vi hör talas om principen är dess incitament på företagare att vidta försiktighetsåtgärder och avhjälpa skada i de fall förorening uppstår.

I och med principens fastställande i fördraget är samtliga medlemsstater skyldiga att implementera den. I Sverige återfinner vi regeln, om än något vagt uttryckt, i 2:3 MB. Att förorenaren ska betala har även en moralisk och rättslig dimension, dvs. förorenaren har en skyldighet att göra ”rätt för sig”. Allmänheten har rätt till en ren natur som ej får förstöras. Den som skadar naturen ska drabbas av skadestånd eller andra straff,⁸⁰ men är detta ett bra sätt att komma till rätta med miljöproblemen på? Och viktigast, kommer denna princip så som förväntas, att genom direktivet genomföras full ut? Kommer den förverkligas över hela EU eller bara fortsätta att vara ett tomt hot?

En annan fråga är om PPP verkligen är ett uttryck för strikt ansvar? Det har blivit en huvudregel att miljöskadeansvaret ska vara strikt och som motiv till detta hänvisar man ofta till PPP. Många menar att denna princip har en preventiv funktion, vilken försvagas om nu principen är ett uttryck för strikt ansvar. Gör man verkligen allt för att förhindra skada när det inte spelar någon roll hur man handlar för ansvar inträder oavsett? PPP kan dock förutsätta strikt ansvar av andra orsaker än just prevention, exempelvis reparation vilken definitivt stärks genom strikt ansvar.⁸¹

⁷⁸ Westerlund, Festskrift till Agell, s 686.

⁷⁹ SOU 1994:69 s 78f.

⁸⁰ Skogh, Rätten till miljön - en ekonomisk analys. Bergman, Värdera Miljön, s173.

⁸¹ Sandvik, Miljöskadeansvar, s 86.

5.4 Vitboken

Häri lämnas förslag till strukturen för en miljöansvarsordning på EG-nivå som ska förbättra tillämpningen av fördragets miljöprinciper och genomförandet av EG:s miljölagstiftning. Det krävs en större försiktighet för att undvika skador på miljön och ett sätt att uppnå detta är att ålägga de som utövar verksamhet förknippad med skaderisker ett ersättningsansvar. Att ge dessa verksamheter ett ersättningsansvar leder även till att de sporras till att följa de nationella lagar varigenom gemenskapens miljölagstiftning genomförs. En miljöansvarsordning bör omfatta de klassiska skadorna, person- och sakskada samt skada genom förorening men även skada på naturresurser som är viktiga för att bevara den biologiska mångfalden, då detta inte omfattas av medlemsstaternas nuvarande ansvarsordningar. Verksamhetsutövare känner idag inget ansvar för skador på naturen men däremot för människors hälsa och egendom, vilket finns reglerat på nationell nivå. Miljön betraktas som "allmän egendom" för vilken staten ansvarar. I vitboken tar man upp vikten av att även just de klassiska skadorna omfattas av ett eventuellt direktiv.⁸²

Ordningen ska inte ha retroaktiv verkan och bör ha ett begränsat tillämpningsområde, dvs. bara skador orsakade av farlig verksamhet som regleras inom EG bör omfattas och skador på den biologiska mångfalden omfattar bara områden som är skyddade genom Natura 2000-nätet.⁸³ Jag ska försöka att här ge en så överblickbar redogörelse som möjligt över några av de frågor man tagit upp.

5.4.1 Varför ett miljöansvar?

De vanligaste tillgängliga sanktionerna idag, vid bristande efterlevnad av miljöregler, är administrativa eller straffrättsliga och möjligheten till ersättning för skador som förorenare orsakar är liten. Genom att införa ett ersättningsansvar tvingar man förorenare att bli mer försiktiga och att följa den lagstiftning och de principer som finns. En miljöansvarsordning är dock endast effektiv då förorenaren kan identifieras, skadan går att mäta och det går att visa ett orsakssamband. Det är därmed olämpligt att försöka reglera diffusa föroreningar från flera olika källor häri. Som exempel kan nämnas att skogar dör på grund av surt regn, luftföroreningar från trafiken samt effekter av klimatförändringar som orsakats av utsläpp.⁸⁴ Man ställer sig här frågan, var och hur ska då dessa skador regleras? Många av de värsta skadorna är just diffusa. Innebär inte detta undantag i så fall att en gemenskapsordning blir irrelevant? Många skador orsakas dock av olyckor och incidenter där det går att fastställa en verksamhetsutövare och dessa skador kommer att täckas. De diffusa utsläppen är praktiskt omöjliga att reglera, som exempel kan nämnas att alla som körde bil skulle tvingas betala för alla diffusa utsläpp de orsakar eller att en bonde skulle få betala för alla de utsläpp som många gårdar bidrar till. Effektiva redskap för att kontrollera detta utgör istället föreskrifter, väggtullar för bilarna och uppställda utsläppsgränser.⁸⁵ Införandet av ett skadeståndsansvar kanske inte är rätt sätt att angripa dessa föroreningar på. Björn Sandvik har dock ett förslag på hur man ska lösa problemen med diffusa skador. Han menar att en fond skulle kunna skapas där man samlar medel till just sådana föroreningar som övergödning av Östersjön, uttunning av

⁸² Vitboken, s 17, 21

⁸³ Vitboken, s 7.

⁸⁴ Vitboken, s 13.

⁸⁵ Frequently asked questions, s 7.

ozonlagret och andra föroreningar av luft, mark och vatten. Någon preventiv verkan skulle det kanske inte ha men åtminstone skulle en reparation av skadorna säkerställas.⁸⁶

5.4.2 Varför en miljöansvarsordning på EG-nivå?

De principer som ställs upp i EG-fördraget efterlevs inte fullt ut i alla medlemsländer på grund av de olikheter som finns angående regleringen av skador på den biologiska mångfalden. Detta gör att en gemensam ordning är att föredra. En gemenskapsordning krävs även för att komma till rätta med gränsöverskridande skador som ej kan regleras i nationell lagstiftning. Många medlemsstaters miljöansvarsordningar stöder sig på offentlighetsrättslig grund medan andra använder sig mer av civilrätten. Detta är något som även fortsättningsvis bör vara upp till medlemsstaterna att avgöra. Gemenskapsordningens syfte är endast att fastställa mål och resultat.⁸⁷

För att principen om att förorenaren betalar ska få effekt krävs att ett miljöansvar införs. I slutändan blir det annars staten eller vi skattebetalare som får bekosta avhjälpandet av miljöskador, eller vad värre är, miljön blir inte återställd överhuvudtaget. Det är sedan medlemsstaternas sak att kontrollera att ersättningen verkligen används till att reparera skadan. En miljöansvarsordning kommer förhoppningsvis att ha en preventiv effekt och därmed även säkerställa att gemenskapens miljölagstiftning efterlevs på ett bättre sätt. De nationella lagar som finns idag har olika räckvidd och täcker oftast inte skador på naturresurser. Det är därför viktigt att dessa skador regleras i en gemenskapsordning, åtminstone skador på de områden som ingår i Natura 2000-nätet⁸⁸ och som idag skyddas av gemenskapslagstiftningen.

Fågelskyddsdirektivet och livsmiljödirektivet, eller habitatdirektivet som det även kallas, uppmärksammar behovet av skydd för arter och biologisk mångfald. Enligt fågelskyddsdirektivet ska alla fågelarter skyddas, vad gäller hotade arter är skyddet mer långtgående, men även de livsmiljöer fåglarna lever i ska bevaras. Medlemsstaterna ska utpeka särskilda skyddsområden i syfte att skydda arterna. Livsmiljödirektivets uppgift är att säkerställa den biologiska mångfalden genom att bevara växter, djur och miljöer. Ett sammanhängande europeiskt ekologiskt nät av särskilda naturområden, Natura 2000, ska inrättas och detta nät omfattar även fågeldirektivområdena. Det är upp till medlemsstaterna att föreslå områden som sedan diskuteras med kommissionen innan de förs upp på en särskild lista. Skulle en medlemsstat missa att anmäla ett viktigt område kan kommissionen själv ordna så att området förs upp på listan.⁸⁹

En annan orsak till gemensam reglering är att man vill skapa rättvisare villkor på den inre marknaden. Det är dock oklart om konkurrensproblem uppstår på grund av olikheter i hanteringen av miljöansvar länderna emellan. Ansvarssystem för skada på den biologiska mångfalden skulle få mycket större ekonomiska konsekvenser än befintliga och många medlemsländer har av denna anledning avstått från att reglera detta område. Man avvaktar ett gemenskapsinitiativ. Härmed finns en ytterligare orsak till varför en ansvarsordning på gemenskapsnivå skulle vara bra.

⁸⁶ Sandvik, Miljöskadeansvar, s 115.

⁸⁷ Vitboken, s 28.

⁸⁸ Direktivet om vilda fåglar 79/409/EEG, Direktivet om livsmiljöer samt vilda djur och växter 92/43/EEG. I dessa direktiv fastställs en ordning som ska genomföras genom Natura 2000-nätet för särskilt skydd av sådana naturresurser som är viktiga för att bevara den biologiska mångfalden.

⁸⁹ Nilsson, Introduktion till EU: s miljö rätt, s 51-56.

För att ordningen ska få den effekt som önskas finns många kriterier som måste vara uppfyllda. Man måste veta vem som är förorenaren, att ersättningen verkligen går till att reparera skadan och framförallt att förorenaren är solvent. Erfarenhet från det amerikanska systemet Superfund⁹⁰ visar nämligen att företag för över farlig verksamhet på företag som blir insolventa vid händelse av skada och undviker därmed ansvar. Här kommer vikten av försäkringsmöjligheter in. Finns möjlighet till ekonomiskt skydd är risken inte lika stor att företagen försöker hitta kryphål för att undkomma ansvar.⁹¹ Jag kommer nedan att redogöra mer för just försäkringsproblematiken.

Det bör vara upp till medlemsstaterna att ta itu med tidigare föroreningar. Viktigt är därför att en tydlig definition av "tidigare föroreningar" tillämpas. En annan viktig fråga är vilka skador som bör omfattas? Självklart miljöskador, men vad är det? Man tar upp två skadetyper i vitboken; skada på den biologiska mångfalden och skada i form av förorenade områden. Några länder reglerar redan "försämring av miljön", ett begrepp som inte finns närmre definierat och därmed inte är särskilt effektivt. Förorenade områden är dock förhållandevis bra reglerade i nationell lagstiftning.⁹² Syftet med en gemensam reglering på detta område är att genomföra de olika miljöprinciperna vad gäller nya föroreningar samt uppnå en harmonisering. Om ett förorenat område även innehar natur som skyddas av Natura 2000 kan reglerna för skador på biologisk mångfald bli tillämplig utöver reglerna för förorenade områden.⁹³

5.4.3 Nuvarande Ansvarssystem i medlemsländerna

Man har i vitboken gjort en undersökning av 19 länders skadeansvarssystem och alla har någon form av traditionellt civilrättsligt skadeansvar. I många av dessa länders civilrätt har man infört strikt ansvar för miljöskador t.ex. vid drift av farlig verksamhet. Vissa länder har till och med särskilda lagar som reglerar kompensation för miljöskador t.ex. Norge och Sverige men även Tyskland och Österrike. I alla de undersökta länderna är den viktigaste civilrättsliga åtgärden skadeståndet, som ska kompensera skadan. En förutsättning härför är att kunna bedöma värdet av förlusten, vilket kan vara svårt när det gäller just skador på miljön och då främst på den biologiska mångfalden. Kompensation för ekologiska skador medges inte i de flesta länderna men det innebär ej att det är omöjligt att få ersättning för skador på mark, grundvatten, växt- och djurliv. Vanligtvis utges kompensation i sådana fall för de följskador som uppstått för markägare eller besittningshavare och inte för de ekologiska skadorna. Det finns alltså ingen möjlighet i de flesta medlemsländerna att få kompensation för miljöskador om inte person- eller sakskada föreligger. Ett land som faktiskt infört ett system som ger kompensation för ekologiska skador är USA. Man ger de förvaltande myndigheterna en rätt att kräva ersättning för "skador på naturresurser", medan privatpersoner inte ges denna chans. Även Belgien ger rätt till ersättning för allmännyttigheter vilket innebär att ekologiska eller estetiska skador kan kompenseras.

Gemensamt för de olika systemen är att de ej slår fast att skadeståndet ska användas just till att återställa miljön. Detta påpekar man i vitboken är en skyldighet för att ersättningsordningen ska bli effektiv.⁹⁴ En annan likhet är att det endast är personer med

⁹⁰ Amerikanska Superfundlagstiftningen, CERCLA (Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act 1980).

⁹¹ Vitboken, s 15, 23.

⁹² Vitboken, s 16f.

⁹³ Vitboken, bilaga 4.

⁹⁴ Vitboken, s 21.

direkt intresse av den skadade miljön som har rätt att väcka talan dvs. de som lidit skada eller förlust. En enskild har därför inte några rättigheter i fråga om den icke-ägda miljön. Vissa länder ger dock rätt för intressegrupper att väcka talan.⁹⁵

5.4.4 Vad är ekologisk skada och hur värderar vi den?

En ansvarsordning på EU-nivå kan ta itu med de luckor som finns i medlemsstaternas miljöskyddsordningar. I bilaga 3 till vitboken görs en utredning av kompensation för just ekologiska skador, oavsett vilken slags verksamhet, olycka eller händelse som orsakat skadan. Man definierar *naturresurs* som; levande och icke-levande naturresurser som mark, livsmiljöer, fisk, vilda djur och växter, biotoper, luft, vatten, grundvatten och ekosystem. Med *skador på naturresurser* avses en förändring, skada, försämring, förstörelse eller förlust av sådana naturresurser. En försämrad allmännytta eller samhällsservice till följd av sådana skador omfattas också. De naturresurser som omfattas är endast de områden som skyddas enligt fågel- och livsmiljödirektiven, men eventuellt kan medlemsstaterna få en rätt att utvidga bestämmelserna till att gälla även andra områden. De områden som kan tänkas är i så fall nationella naturreservat som har ett särskilt värde för allmänheten. Även områden som är privatägda ska omfattas ifall de har ett allmänvärde. Problem kan uppstå om ägaren inte vill väcka talan eller ej vill använda kompensationen till att reparera skadan. Det kan även vara som i rättsfallet NJA 1993 s 753 "Fornminnena", där ägaren själv orsakat skadan. Självklart måste någon agera då det som skadats är skyddsvärt område för allmänheten. Ett sätt att lösa detta på är att ge en särskild myndighet eller en intresseorganisation rätt att föra talan.

Svårigheten ligger i att beräkna skadeståndet. De naturresurser som gått förlorade saknar ofta ett marknadsvärde och för att kunna värdera dem bör modeller med standardförfaranden utvecklas. Eventuellt skulle reparationskostnaderna för att återställa naturen till dess ursprungliga tillstånd kunna ligga till grund för värderingen. Reparationskostnad är någorlunda lätt att fastställa, men hur återställer man? Ibland kan det vara svårt att veta hur det ursprungliga tillståndet var och det är inte alltid det går att återställa, ibland är naturens egna återhämningskraft det bästa. Om reparation är ogenomförbart eller orimligt kan ett förvärv av en motsvarande resurs ske istället. Här uppstår dock problemet hur man värderar en utbytesresurs till det skadade? Jag kommer i kapitel 6.1 att mer utförligt redogöra för dessa frågor.

De skador som omfattas är således de som drabbar områden som skyddas inom Natura 2000-nätet, t.ex. skador på livsmiljöer, djur och växter. Endast *betydande* skador bör omfattas och tolkningen av detta begrepp kan hämtas från direktivet om livsmiljöer. Målet ska vara ett återställande av den skadade naturresursen men då detta inte alltid är möjligt ska en strävan efter att uppnå ett *jämförbart tillstånd* sökas.⁹⁶

⁹⁵ Vitboken, s 35ff (Bilaga 1, Undersökning av civilrättsliga ansvarssystem för att åtgärda miljöskador).

⁹⁶ Vitboken, s19f.

5.5 Förslag till direktiv

Stora områden inom gemenskapen är förorenade, omkring 300 000 identifierade områden! För att komma till rätta med dessa problem och även i högsta grad den minskade biologiska mångfalden krävs gemensamma åtgärder. Kärnfrågan är inte om ansvarsregler behövs, för det gör det, utan om ansvarsregler behövs på gemenskapsnivå. Att så många problemområden finns beror till stor del på att de flesta medlemsländerna inte förrän nu nyligen infört ett miljöansvar. Men det räcker inte med åtgärder på nationell nivå. För det första är det inte alla medlemsländer som infört någon lagstiftning på området. För det andra, i de länder där lagstiftning faktiskt finns, är det inte alltid de nationella myndigheterna är behöriga att säkerställa att områden saneras där det antingen inte finns någon känd ansvarig verksamhetsutövare eller verksamhetsutövaren är insolvent. Slutligen skulle det scenario kunna inträffa att verksamhetsutövarna skulle börja utnyttja olikheterna mellan länderna genom att föra över farlig verksamhet till företag i länder där mildare ansvarsregler finns. Den biologiska mångfalden minskar drastiskt varför detta måste prioriteras. De två rättsliga instrument man har inom gemenskapen för att skydda detta är direktivet om livsmiljöer och direktivet om vilda fåglar. Några bestämmelser om miljöansvar finns dock ej häri och uppmuntran till förebyggande åtgärder saknas därmed.⁹⁷

Grunden för EU: s miljöpolitik finns i artiklarna 174-176 i EG-fördraget. Med stöd av dessa artiklar antar gemenskapen sekundärrätt dvs. förordningar, direktiv eller beslut. Åtgärder som beslutas med stöd av artikel 175 är enligt artikel 176 av minimikaraktär, vilket innebär att medlemsländer som har strängare miljöskydd får behålla detta. De allmänna principerna i artikel 174 måste preciseras genom direktiv och förordningar och kan ej användas direkt av medlemsstaterna. EG-rätten på miljöområdet innebär en minimilagstiftning och ger stort utrymme för komplettering med nationella regler.⁹⁸ Syftet med förslaget är att ställa upp en ram, en minsta gemensam grund och överlåta till medlemsstaterna att fastställa detaljerna.

Enligt förslaget kommer direktivet att innehålla ett strikt ansvar för den som utövar verksamhet som orsakat skada i enlighet med principen förorenaren betalar. Om verksamhetsutövaren inte själv kan eller vill vidta nödvändiga åtgärder kan en tredje part eller behörig myndighet göra det. Verksamhetsutövaren blir dock skyldig att ersätta dem för detta. Vad gäller skada på den biologiska mångfalden orsakad av icke-farlig verksamhet gäller ett culpaansvar. I de fall då miljö skadas som inte är föremål för någons äganderätt ska personer med tillräckligt starka intressen ges möjlighet att begära myndigheternas hjälp.

Det kommer vara upp till medlemsstaterna att avgöra skadornas omfattning och allvar samt fastställa lämpliga åtgärder för att avhjälpa skadan. Detta kan komma att leda till olikartade bedömningar i de olika länderna och syftet med hela gemenskapsordningen kan gå förlorad. Förslaget bygger på artikel 175.1 EGF och direktivet hindrar därmed ej medlemsstaterna från att anta strängare regler (artikel 18). I förslaget regleras dock vilka mål som ska uppnås. Introduktionen av ansvar för skador på den biologiska mångfalden är ett försök att införa möjlighet att kräva ersättning för ”ekologisk skada”. Miljön har tidigare setts som ”public good” för vilken samhället i stort ansvarar och inte som något som enskilda skadegörare ska ansvara för.⁹⁹

⁹⁷ Direktivförslaget, s 6.

⁹⁸ Nilsson, Introduktion till EU: s miljö rätt, s 7-8, s 12-13.

⁹⁹ Vitboken, s 20.

5.5.1 Direktivets innehåll

Att verksamhetsutövare som orsakar miljöskada ska ha ett ersättningsansvar vilket i sin tur leder till preventiva åtgärder, är det övergripande syftet med hela direktivet. I ingressen till direktivet sägs att i definitionen av biologisk mångfald bör man hänvisa även till skydds- och bevarandeområden som utpekats i nationell naturskyddslagstiftning. Vad gäller *skador på miljön* bör direktivet tillämpas på yrkesverksamheter som utgör en risk för människors hälsa och miljön (förtecknade i bilaga I) och vad gäller *skador på den biologiska mångfalden* bör även andra yrkesverksamheter omfattas. Man konstaterar också att det inte är alla sorters miljöskador som går att reglera genom direktiv om ersättningsansvar. Som tidigare nämnts så lämnar man de diffusa utsläppen utanför ordningen.

Inte heller de klassiska skadorna (person och sakskador) omfattas av direktivet trots att det framförts önskemål om det i vitboken. Dels menar man att det inte är nödvändigt för att effektivisera principen att förorenaren betalar och dels kan dessa skador bara regleras genom civilrättsligt ansvar, något som medlemsstaterna redan har välutvecklad lagstiftning för.¹⁰⁰ Men har de verkligen det, behöver inte även regleringen av person och sakskador harmoniseras? Troligtvis kommer den internationella utvecklingen leda till att kommissionen får ta upp detta för beaktande igen.

I artikel 2 definieras biologisk mångfald som; ”naturliga livsmiljöer och arter som förtecknats i bilaga I till direktiv 79/409/EEG, eller i bilaga I, II och IV till direktiv 92/43/EEG eller livsmiljöer och arter som inte omfattas av dessa direktiv men för vilka skydds- eller bevarandeområden har utsetts i enlighet med nationell naturskyddslagstiftning”. Man har således inte använt sig av definitionen i konventionen om biologisk mångfald. Eftersom ansvar för skada på den biologiska mångfalden är något nytt i Europa är det mycket viktigt med en tydlig definition. Direktivet kommer att ses över inom en femårsperiod och eventuellt innebära en ändring av definitionen. Definitionen som finns i artikel 2 i konventionen om biologisk mångfald är som jag tidigare nämnt i nuläget ej lämplig.

Fler definitioner tas upp i samma artikel. Av intresse kan vara definitionen på *skada*; ”en mätbar negativ förändring av en naturresurs eller dess funktioner som kan uppkomma direkt eller indirekt och som orsakas av någon av de verksamheter som omfattas av detta direktiv”. Här kan göras en jämförelse med vår definition av sakskada i den svenska skadeståndsrätten. Från att tidigare lagt vikt vid fysisk förändring fick man genom rättsfallet NJA 1996 s 68 även in förändring av funktion under begreppet. Denna definition använder man sig alltså av även i direktivförslaget. En annan definition av intresse är *miljöskada*; ”skador på den biologiska mångfalden, vattensskador samt markskador”. Men vad gäller för luftföroreningar? Omfattas inte de av begreppet miljöskada? Alla typer av föroreningar ska omfattas så länge de inte är av diffus karaktär (artikel 3.6). Detta innebär att även luftföroreningar omfattas, dock med beaktande av att dessa föroreningar som oftast är just diffusa. I övrigt nämns att alla begrepp som används i direktivet bör ha samma definition som på andra ställen i gemenskapslagstiftningen så att enhetlighet uppnås.¹⁰¹

I artikel 9 anges undantag då direktivet ej tillämpas. Miljöskador orsakade genom väpnad konflikt, av oundvikliga naturfenomen eller av utsläpp som var tillåtna eller ej ansågs skadliga vid tiden för utsläppet är exempel på undantag. De sist nämnda orsakerna undantar ej förorenaren från ett culpaansvar. Direktivet kommer att utgöra ett komplement till redan

¹⁰⁰ Direktivförslaget, s 19.

¹⁰¹ Direktivförslaget, s 35.

befintliga internationella konventioner som berör frågan om civilrättsligt ansvar inom särskilda områden t.ex. kärnkraften och oljeutsläpp. Om en skada påverkar flera medlemsländer bör dessa samarbeta för att lämpliga åtgärder vidtas.

Själva direktivet följs sedan av ett antal bilagor. Bilaga I anger de verksamheter som omfattas. Det gäller bl.a. verksamheter som släpper ut tungmetaller i luft och vatten, anläggningar som tillverkar farliga kemikalier, deponier och förbränningsanläggningar. I bilaga II anges hur man ska avhjälpa skador. Målet är att återställa miljön till sitt ursprungliga tillstånd och skadade naturresurser kan ersättas eller nya resurser förvärvas som motsvarar de skadade. Då naturlig återhämtning är mest lämplig ska detta användas. Det är den behöriga myndigheten som tar fram olika alternativ och sedan gör en utvärdering av dessa mot bakgrund av åtgärdens konsekvens för hälsa och säkerhet, kostnaden, dess förebyggande effekt och dess sannolikhet för att bli lyckad. Finns många olika alternativ som är likvärdiga ska det billigaste väljas. Om inte just den skadade platsen kan återställas finns möjlighet att gynna en annan närliggande plats som har samma värde för mångfalden.

5.5.2 Ekonomiska och Sociala kommitténs yttrande

Vid utarbetandet av förslaget har man varit tvungen att ta hänsyn till motstridiga intressen, å ena sidan miljöskyddet av allmänt intresse och å andra sidan de ekonomiska aspekterna av särskilt intresse för företagen. En brist man kommenterar är att de klassiska skadorna lämnats utanför och man påpekar vikten av tydliga definitioner för att undvika medlemsstaternas godtyckliga genomförande av direktivet. Förslagets definition av miljöskada delas upp i tre kategorier; skada på den biologiska mångfalden, vattenskador och markskador. Kommittén menar att när det gäller vattenskador är definitionen klar men vad som däremot avses med biologisk mångfald och markskador är fortfarande oklart och man önskar en mer exakt redogörelse.¹⁰² Då direktivet ska fastställa grundläggande regler och miniminormer bör kommissionen vara mer klar och tydlig med sina definitioner. Dess mål ska inte bara vara att säkerställa att miljöbestämmelserna efterlevs utan att förebygga och avhjälpa miljöskador. För att olikheter i medlemsstaterna ej ska uppstå är det av stor vikt att begreppen är tydliga.

Att direktivet ska utgöra ett komplement till internationella avtal invänder man också emot. Man påpekar att dessa internationella konventioner inte tillämpas på ett effektivt sätt idag och många har inte ens trätt ikraft. Det vore därför lämpligt om direktivet även omfattade dessa områden. Kommittén har även synpunkter på bristen på krav att teckna försäkring. Detta menar man kan minska förslagets slagkraft.

5.5.3 Medlemsstaternas och andra parters synpunkter

Precis som kommittén var några medlemsstater besvikna över att de klassiska skadorna inte skulle omfattas trots att detta rekommenderats i vitboken. Orsaken till att de lämnats utanför sades vara att det inte ansågs nödvändigt att inbegripa dem för att uppnå miljömålen och miljöprinciperna. De verkliga skälen är troligtvis mer komplexa än så och ligger i den politiska strukturen. Jag kommer i kapitel 6.3 att återkomma till detta problem.

Medlemsstaterna påpekade även vikten av tydliga definitioner och att principen att förorenaren betalar, verkligen fullgörs. Det är inte meningen att myndigheterna ska behöva stå för de slutliga kostnaderna då förorenaren är insolvent eller ej kan identifieras.

¹⁰² Yttrande från EESK, s 4.

Industrin däremot oroar sig över det långtgående strikta ansvaret samt miljöorganisationernas utökade inflytande. Miljöorganisationerna i sin tur har synpunkter på skador på den biologiska mångfalden. De vill att naturen även utanför skyddade områden ska omfattas. Även organisationerna vill att de klassiska skadorna ska omfattas och de förespråkar också en obligatorisk försäkringsskyldighet.

Många av EU:s medlemsstater har ställt sig positiva till en gemenskapsåtgärd på området. Här kan nämnas; Belgien, Finland, Grekland, Portugal, Luxemburg, Nederländerna, Sverige och Österrike.¹⁰³ Givetvis skiljer sig åsikterna åt, framförallt mellan industrin å ena sidan och miljöorganisationerna å andra. Kommissionen har lyssnat på organisationerna och infört en rätt för dessa att agera på miljöns vägnar, särskilt vad gäller den biologiska mångfalden som saknar ägarintresse. Vad som ej kunnat göras är däremot att införa ett retroaktivt ansvar, något som intresseorganisationerna förespråkade. Olika intressen har fått vägas mot varandra och en lämplig balansvikt har varit rättesnöret.

5.5.4 Ekonomiska aspekter

De ekonomiska konsekvenserna blir huvudsakligen inte att ytterligare kostnader tillkommer utan att kostnaderna omfördelas.¹⁰⁴ Istället för höga kostnader för reparation och avhjälpande kommer verksamhetsutövare att investera pengar i förebyggande åtgärder. Detta blir mer samhällsekonomiskt effektivt. Man har i stora delar jämfört förslaget med den amerikanska modellen CERCLA (Superfund) för att se vilka ekonomiska konsekvenser en gemenskapsordning kan få. CERCLA är en lag som ger miljöbyrån i USA rätt att ingripa mot föroreningar. Även i de fall då förorenaren är insolvent eller ej kan identifieras kan ersättning utges från en fond som man byggt upp. Därav namnet Superfund. Modellerna är mycket lika men den största skillnaden är att CERCLA även har retroaktiv verkan. En annan skillnad är att direktivförslaget mer riktar in sig på avhjälpande åtgärder, vilka är lättare att värdera än naturresursernas penningvärde. Superfund har även kopplat ansvaret till farliga ämnen istället för som i förslaget till skador orsakade av verksamheter. Allt detta sammantaget leder troligen till att det europeiska förslaget inte kommer generera samma utgifter som det amerikanska Superfund. I förslaget finns dessutom en rekommendation om att använda det minst kostsamma alternativet.

De beräkningar man gjort, som bygger på det amerikanska systemet och som presenteras i direktivförslaget kommer således att utgöra ett utgiftstak. De totala kostnaderna kommer att bli lägre. Jag tänker inte mer utförligt redogöra för detta här utan hänvisar den som är intresserad till att se vidare i direktivförslaget. En annan skillnad som dock är värd att ta upp och som skiljer förslaget från Superfund är vilka som ansvarar. I det europeiska förslaget omfattas endast verksamhetsutövare medan det amerikanska systemet håller fler ansvariga. Allt från tillverkare och transportörer till aktörer.¹⁰⁵

En sak som oroar är vilken effekt direktivet skulle kunna ha på industrins konkurrenskraft mot omvärlden. Detta är oklart men troligen kommer den inte att bli så stor. Enskilda företag skulle kunna komma att påverkas men inte en hel sektor. Effekterna av Superfund har inte påverkat den amerikanska industrins konkurrenskraft och troligtvis kommer samma gälla på den europeiska marknaden.¹⁰⁶

¹⁰³ Vitboken, s12.

¹⁰⁴ Direktivförslaget, s 6.

¹⁰⁵ Direktivförslaget, s 10f.

¹⁰⁶ Direktivförslaget, s62.

5.6 Sammanfattning

Direktivförslaget är inte så omfattande som man kanske hoppats på. Det får dock beröm för att vara ett steg i rätt riktning. Förhoppningsvis kan det sporra länderna till att självmant reglera på detta område och införa striktare regler för befintligt ansvar. Dess syfte är att stärka PPP och genomföra denna. Man vill i första hand förhindra skada men även då skada uppstår garantera ett ersättningssystem. De som kan drabbas av ansvar är verksamheter som är särskilt riskfyllda samt vad gäller skada på den biologiska mångfalden även andra verksamheter. Dessa blir ersättningsansvariga då de orsakar ekologisk skada, dvs. skada på den biologiska mångfalden.

Följdfrågan blir hur man definierar biologisk mångfald. Här kan man främst titta på Konventionen om biologisk mångfald men också direktivförslaget. Att samma definition inte använts på båda ställena motiverar man med att definitionen i konventionen är allt för vid och otydlig och därmed inte passande i ett direktiv. Det som skiljer definitionerna åt är att variationsrikedom omfattas av konventionen. Denna är svår att kvantifiera och man anser den därför inte passande. Men är det inte bättre att försöka satsa på en enhetlig definition i alla konventioner och gemenskapsakter? Leder det inte till rättsosäkerhet att ha en innebörd av biologisk mångfald i den ena konventionen men en annan innebörd i direktivet? Självklart är det svårt att fastställa kvantiteten av begreppet variationsrikedom och detta är ett problem som finns överallt inom miljöskadeområdet. Det är svårt att kvantifiera miljöns ofta abstrakta värden.

Dessutom har man satt en ytterligare begränsning till direktivet genom att bara låta det omfatta vissa utpekade områden. Bara områden inom Natura 2000 samt skyddade områden enligt nationell lag kommer att omfattas (artikel 2.2). Dessa områden är särskilt viktiga och värdefulla. Därför, och för att få ett system som är effektivt och hanterligt har prioritet givits till sådana områden. Men vad gäller för övrig yta? När Natura 2000-nätet upprättats förväntas det omfatta endast 10 % av gemenskapens territorium. De av Sverige föreslagna områdena omfattar exempelvis endast 11 % av hela Sveriges territorium. Kommissionen har framfört klagomål på detta och menar att fler områden måste skyddas men det kommer ändå att utgöra en minimal del av landets totala yta.¹⁰⁷ Kan man utvidga ansvaret till att gälla även för oskyddade områden? Detta tycker jag är en självklarhet när man inför ett ansvarssystem. När man väl hittat lämpliga lösningar på de problem som varit grunden för att inte kunna genomföra en ansvarsordning är det märkligt att detta ansvar inte ska gälla på alla områden. All natur är lika skyddsvärd oavsett om den utpekats som sådan eller ej.

Det finns redan en ordning som reglerar miljöskadeansvar för ekologiska skador, nämligen Luganokonventionen, som dock ej ännu trätt i kraft. Även här undrar man varför man inte tillämpar denna redan befintliga konvention istället för att införa ett nytt direktiv. Svaret blir här samma som vid definitionen av biologisk mångfald, de flesta anser konventionen vara allt för otydlig och möjligheterna att avgränsa området är bättre i ett direktiv. En jämförelse kan också göras mellan definitionerna i vitboken och direktivförslaget. Snävare definitioner har använts i direktivförslaget och jag kan här nämna bland annat begreppet naturresurs som i vitboken även omfattar luft och hela ekosystem. Det verkar som att man inte fullt ut vågat genomföra de mål man ställde upp i vitboken.

¹⁰⁷ "Sverige måste skydda mer natur", artikel i GP, s 36.

Man märker svårigheterna med att kombinera miljö rätt och skadeståndsrätt. Miljö rätten består av eftersträvansvärda mål och principer och varje fall bedöms utifrån de syften och mål som utgör grunden för hela området. För skadeståndsrättens del handlar det mer om tydliga definitioner och begrepp varunder skadan ska placeras in. Detta blir mycket svårt när man har med miljön att göra. Traditionella regler och principer för skadeståndsrätten är otillräckliga i förhållande till miljöskadorna. Man kan idag hitta flera civilrättsliga miljöskadeansvarsordningar som avviker i stor grad från traditionell skadeståndsrätt. Direktivförslaget kan eventuellt innebära en möjlighet att för svensk rätts del utveckla den traditionella skadeståndsrätten och vara till hjälp vid en argumentation för ett ekologiskt skadebegrepp. Vi måste dock finna lösningar på de praktiska problem detta begrepp för med sig.

Diskussionerna som följt av denna utveckling har rört de typiska problemen för ersättning på miljöområdet och det är dessa vi kan dra lärdom av när vi utformar en svensk ekologisk skadeståndsrätt. Jag ska i nästa kapitel ta upp några av de vanligaste problemen och dess betydelse för införandet av ett eventuellt ekologiskt skadebegrepp.

6 BEGREPPETS SPECIFIKA KARAKTÄR

6.1 Värderingsproblematiken

”Hur kan det komma sig att vatten, som är livsnödvändigt, inte kostar något, medan diamanter, som alls inte fyller någon väsentlig funktion, är så dyra?” Detta uttalande kommer från Adam Smith och rör ett av de klassiska ekonomernas huvudproblem, nämligen att formulera en hållbar värdeteori (en teori om sambandet mellan hur vi människor värderar olika nyttigheter och dessas marknadspriser). Där det råder brist på en resurs är således marknadspriserna höga. Vad gäller miljöresurser stämmer inte detta antagande. Miljön är nästintill ovärderlig men har fortfarande priset noll, samtidigt som det blir en allt knappare resurs.¹⁰⁸

Ekologiska skador är mycket svåra att värdera, även om ersättning utdömts i vissa fall.¹⁰⁹ Trots dessa avgörande råder ingen klarhet om ersättning för ekologisk skada. Det är svårt att uppskatta värdet på tillgången till ett vackert fritidsområde enligt allemansrätten eller möjligheten att studera fågellivet. Och vad sätter man för värde på den biologiska mångfald som bara specialister kan iaktta? Vi använder våra naturresurser till bland annat energi, hushållning samt rekreation och värdet på dessa mäts därför med referens till våra mänskliga behov. Värdet måste bestämmas utifrån den tjänst som naturresursen tillhandahåller allmänheten. Problemet är att veta vad allmänheten värderar en viss resurs till, och om de överhuvudtaget anser den värd något. Och kan man alltid överföra detta värde i ekonomiska termer? Alla funktioner hos en viss resurs är inte alltid kända och vi vet ej vilket värde den kan ha för kommande generationer. En förutsättning som kritiserats är att penningersättning alltid anses kompensera den skadelidande fullt ut. Att ekonomisk ersättning kan utgöra

¹⁰⁸ Bergman, Värdera miljön! s 9-10.

¹⁰⁹ se NJA 1993 s 753 & NJA 1995 s 249.

substitut för en viss miljö är dock inte alltid fallet, och många gånger är en ekonomisk värdering mycket svår för att inte säga omöjlig att göra.¹¹⁰

Risk finns att man underskattar värdet på en minskning av naturvärden när man måste sätta ett bestämt belopp på miljön.¹¹¹ I den klassiska skadeståndsrätten är det endast skada som kan uttryckas i ekonomiska termer som ersätts. Ett viktigt problem för den ekologiska skadeståndsrätten är att hitta instrument som kan hjälpa till vid värdering av skadorna.

6.1.1 Hur värderar man?

Vad man använt sig av tidigare är att uppskatta skadan med hjälp av kostnaderna som krävs för ett återställande. Larsson jämför detta med den klassiska skadeindelningens följdskada på grund av sakskada. Den ersättning som nu eftersträvas, ersättning för allmänhetens förlust av naturresurser, motsvaras av kategorin sakskada eftersom naturresurserna blir faktiskt skadade, eller i vart fall icke funktionsdugliga (jfr NJA 1996s 68). Finns det en marknad för resurserna som exempelvis fiskpriser eller jaktlicenser är värdet lätt att avgöra. Saknas dock en sådan marknad kan man istället uppskatta värdet genom att se till de tjänster som den försvunna naturresursen tillhandahållit. Dessa tjänster kan kategoriseras i s.k. aktiva eller passiva bruksvärden, där de passiva utgörs av folks vilja att betala för en viss resurs, den subjektiva uppskattningen. Aktiva bruksvärden är istället förlust av en resurs som fyller en faktisk funktion så som påverkan på näringskedjan.¹¹²

En enkel lösning på värderingsproblematiken är just att begränsa ersättningen till skäliga kostnader för återställande av miljön. På så sätt kommer man undan de problem som finns med att värdera icke-ekonomiska skador. Ett annat problem är dock att inte allt kan repareras och ibland repar sig naturen bäst själv. I USA finns möjlighet till ersättning utöver skadestånd för återställande, men deras värderingsmetoder är kontroversiella och man använder ofta detta som argument i övriga världen för att det inte går att utdöma penningersättning för miljöskador. Olika värderingsmetoder har utvecklats för att ”skapa en marknad” för de värden som normalt saknar marknadsvärde. Ett exempel på en sådan metod är ”resekostnadsmetoden” där man genom att beräkna vad folk är villiga att betala för en rekreationsresa får fram ett värde på naturresurserna. En annan metod är den s.k. Contingent Valuation Methodology (CVM) som baserar sig på opinionsundersökningar för att få fram folks hypotetiska vilja att betala för bevarandet av en naturresurs värde. Denna och övriga metoder är som sagt mycket kontroversiella men används i amerikanska skadeståndsprocesser.¹¹³

Sandvik har ett förslag till lösning på problemet. Han vill införa ett system med standardiserade penningersättningar så som på personskadeområdet. De värdetabeller som redan finns i vissa länder över djur och växtarter skulle kunna utvidgas till att även omfatta mark- och vattenområden. På miljöområdet kan nämnas exemplet från Ungersk rätt, med en prislista för olika naturresurser, vilken hänvisades till i Järvfallet. Även finsk rätt innehåller en sådan tabell där fridlysta djur och arters ekologiska värde anges i pengar. Genom dessa standardiserade tabeller skulle även försäkringsbolagen få en chans att värdera risken och

¹¹⁰ Larsson, *On the law of Environmental Damage*, s 535-537.

¹¹¹ Ds 1997:52, 33f.

¹¹² Larsson, NFT 3/1997 s 268.

¹¹³ Sandvik, *Skadeståndsrätten och rena miljöskador*, s 219f.

därmed ha möjlighet att erbjuda relevanta försäkringslösningar, vilket dessutom gynnar skadeståndets reparativa funktion.¹¹⁴

6.1.2 Vad ska ersättas?

Huvudregeln i svensk skadeståndsrätt är att den skadelidande ska försättas i samma ekonomiska ställning som före skadan. Detta kan leda till ganska långtgående konsekvenser vad gäller miljöskador som oftast är av omfattande proportioner och utbredda över en stor geografisk yta. Begränsningar av ansvarets omfattning är därför nödvändiga här. Det finns två ersättningsmetoder när man beräknar skador på miljön. Antingen ersätter man myndigheterna för deras kostnader för återställande. Hur mycket det blir beror på hur man tolkar återställande. En trend mot att tolka återställande allt mer extensivt kan ses i Europa. Den andra metoden består i att man medger ersättning för de miljövärden som gått förlorade. Här föreligger naturligtvis svårigheten med att värdera skadan. Det finns dock vissa länder som har en sådan ordning med rätt till ersättning för förlust av miljövärden. Nämnas kan Italien, Polen och Ryssland men också den amerikanska lagen CERCLA. Den sistnämnda lagen innebär möjlighet till ersättning för olika bruksvärden såsom rekreativvärde, affektionsvärdet samt naturresursernas existensvärde.

Sandvik menar att det är tveksamt hur långt man bör driva skadeståndsansvaret för rena miljöskador. Ska det omfatta primäråterställande; återställa skadade naturresurser, eller utvidgas även till subsidiärt återställande; anskaffa resurser som motsvarar de skadade? Eller ska man även tillåta penningersättning för förlorade miljövärden? Han illustrerar det med Järvfallet där skadestånd utdömdes med järvarnas avelsvärde. Skadeståndet baserades här inte på kostnaderna för återställandet av järvstammen, då den är mycket svårt att återställa. Ej heller baserades det på kostnaden för att anskaffa liknande resurser, vilken resurs hade kunnat motsvara en järv? Men man ansåg det rimligt att penningersättning skulle utgå och utdömde därför ett skäligt belopp. I och med detta fall menar Sandvik att det är möjligt att utdöma skadestånd även då återställande eller anskaffande av liknande resurser inte är genomförbart. Metoden att utge penningersättning har dock en dålig klang, mycket på grund av de värderingsmetoder man använder sig av i amerikansk rätt.

Tillåter man penningersättning uppkommer dock problemet med att ingen reglering finns för att garantera att pengarna går till den skadade miljön. I järvfallet uppgavs aldrig till vilket ändamål pengarna skulle användas och beloppet "försvann" därmed i statsfinanserna. Att pengarna ej kanaliseras till miljön är en stor svaghet i den ekologiska skadeståndsrätten och innebär att den ej får någon reparativ verkan. Sandvik hävdar att det egentligen inte är en juridisk fråga till vad utdömda skadeståndsbelopp ska kanaliseras utan istället en sak för myndigheterna som för talan.¹¹⁵

Då ett återställande är omöjligt kan man inte bara utesluta att kräva ersättning. Detta skulle innebära att den som fördärvar mer kan komma att ersätta mindre. Vilka åtgärder som ska vidtas får avgöras efter en skälighetsbedömning, ibland är det bästa miljöns naturliga återhämtningsförmåga vilket innebär att de kostnader som ska ersättas minskas. Precis som Sandvik menar jag att det inte räcker med en skadeståndsrätt som bara utger ersättning för återställande av naturen. I de fall detta inte är möjligt måste det finnas en möjlighet för myndigheter och miljöorganisationer att föra talan och kräva ersättning av förorenaren för förlorade miljövärden. Genom ett omfattande skadeståndsansvar tvingas verksamhetsutövare

¹¹⁴ Sandvik, Miljöskadeansvar, s 404.

¹¹⁵ Sandvik, Skadeståndsrätten och "rena" miljöskador, s 9-11

att vidta fler försiktighetsåtgärder och därmed fyller skadeståndsrätten sin preventiva funktion på ett bra sätt.

6.2 En individorienterad skadeståndsrätt

Skadeståndsrätten har alltid varit individorienterad och det har bara varit möjligt att få ersättning för skador som påverkat individer. Den enskilde skadelidandes behov av ersättning har varit i fokus. Denna syn håller nu på att förändras till följd av några avgörande rättsfall i svensk rätt samt den allmänna internationella utvecklingen. Även skador som påverkar ett mer allmänt och kollektivt intresse har accepterats och till grund härför ligger behovet av skydd för den allmänna, omgivande miljön. Denna skadetyp passar dock inte in i den individstyrda skadeståndsrätten och en förändring erfordras. Vem är exempelvis att se som skadelidande när luften förorenats eller en viss djurart försvunnit? Svaret är naturligtvis mänskligheten i stort, men tyvärr är denna som helhet svår att skydda med hjälp av dagens skadeståndsrätt. Dagens skadeståndsrätt är uppbyggd med äganderätten som grund. Detta försvåras nu när miljön ska ses som objekt för ersättning. Ingen ”äger” ju miljön.

Civilrättsligt är det oftast bara den person som lidit skada, den med ett direkt intresse, som får väcka skadeståndstalan. Detta leder till svårigheter för den som vill väcka talan vid skada på den icke-ägda miljön samt i de fall då någon skadelidande ej kan identifieras. Miljön har länge setts som en ”allmän egendom” vilket innebär att enskilda inte har kunnat kräva skadestånd för förlorade miljövärden. Staten har varit den som ansvarat för att miljön skyddas. I direktivförslaget har man löst detta problem genom att låta myndigheter få möjlighet att föra talan. Behöriga parter och personer med ”tillräckligt starka intressen” har rätt att kräva att myndigheten ska agera. Kommissionen menar att det är viktigt att låta organisationer och andra intressegrupper agera för miljöns räkning, särskilt för den biologiska mångfalden där ägarintresse sällan finns.¹¹⁶ Men vad är då ”tillräckligt straka intressen”? Detta definieras inte i direktivförslaget utan man nämner i artikel 14.1 att ”personer som påverkas eller troligen kommer att påverkas negativt av en miljöskada samt behöriga organ” har rätt att begära av den behöriga myndigheten att denna ska vidta åtgärder. I artikel 2.14 anges att med *behörig part* avses; ”person, som i enlighet med de kriterier som fastställs i nationell lagstiftning har ett intresse av att sörja för att miljöskador avhjälps, inbegripet organ och organisationer vars syfte enligt respektive organs eller organisations stadgar är att skydda miljön och som uppfyller den nationella lagstiftningens krav”.

Varför har medborgare och grupper som berörs ej rätt att stämma förorenaren direkt? Detta var ett önskemål från de icke-statliga miljöorganisationerna vid yttrandet till följd av arbetsdokumentet. Det handlar dock ej här om parter som stämmer varandra för att få ut ersättning i pengar för en skada utan om att man ska se till att den ansvarige betalar för återställandet av naturen. Man vill säkerställa att förorenaren inte kommer undan bara för att det inte finns någon som har rätt att kräva skadestånd. Att låta en myndighet föra allmänhetens talan har vi sett prov på både i järvfallet samt kulturminnesfallet. Naturvårdsverket hade här talerätten.¹¹⁷

¹¹⁶ Direktivförslaget, 3.

¹¹⁷ Larsson, NFT 3/1997 s 266-267.

6.2.1 Grupptalan

Problemen för ekologisk skada ligger ofta i att hitta en skadelidande/sakägare som kan föra talan. Det leder alldeles för långt att inom ramen för denna uppsats närmare analysera institutet grupptalan men jag vill ändå kort redogöra för denna, i svensk rätt, nya möjlighet.

Det är svårförenligt med ett traditionellt juridiskt synsätt att ge naturen i sig en ”rättighet”. Enklare blir det om talerätten knyts till sådana organisationer eller myndigheter som har ett ”berättigat” intresse av att skydda miljön.¹¹⁸ En ny lag om grupprättegångar har införts i svensk rätt och med den även nya regler i MB: s 32:a kapitel. Här ges nu en rätt till grupptalan i frågor om ersättning för miljöskador. Enligt 13 § får talan om skadestånd föras som grupptalan enligt lagen (2002:599) om grupprättegång.

Denna möjlighet får stor betydelse just på miljöområdet då mer tyngd kan läggas bakom ersättningsanspråken när de kommer från en hel grupp. En möjlighet finns att det blir fler processer, då man kanske lättare väcker talan om man är några stycken. Detta skulle kunna leda till att fler miljöskador faktiskt ersätts samtidigt som ansvaret får en större preventiv funktion hos skadegörarna. Både skadeståndsrätten och miljörätten är områden som hela tiden utvecklas vilket skulle kunna leda till att även ersättningsanspråk om ideella miljöintressen snart kommer att föras i grupp.

6.3 En jämförelse med de klassiska skadorna

Trots mycket kritik har man valt att lämna de klassiska skadorna utanför direktivets omfattning. Att man i direktivförslaget väljer att ej reglera sak och personskador trots att många påpekat vikten av detta i vitboken är märkligt. Skyddet av människors hälsa är nära kopplat till skyddet av miljön, för att inte säga utgör grunden för bevarandet av miljön. Då de klassiska skadorna ofta uppstår samtidigt som miljöskada är det viktigt att de regleras likadant i hela unionen. Lämna man det till medlemsstaterna kan olikheter uppstå och en och samma händelse kan leda till att miljöskadan ersätts men ingen ersättning utgår för sak- eller personskada.¹¹⁹ Definitionen av dessa skador kommer dock att vara medlemsstaternas ansvarsområde. Man anser det inte nödvändigt med en sådan reglering för att effektivisera principen om att förorenaren betalar. Dessutom kan dessa skador endast regleras civilrättsligt, ett område där medlemsländerna redan anses ha en välutvecklad lagstiftning.¹²⁰

Men har medlemsländerna verkligen det? Många länder har efterfrågat just ett sådant ansvar i arbetet som lett fram till direktivförslaget och det verkar finnas ett behov av att få även dessa skador gemensamt reglerade. Troligtvis är de verkliga skälen till att man lämnat civilrätten utanför svårigheten att ena alla gemenskapens länder bakom samma förslag. Det krävs mycket kompromissande och många utdragna politiska processer för att komma till ett enande. Det nämns dock i direktivförslaget att det är troligt att den internationella utvecklingen kommer att leda till att kommissionen får ta upp detta för beaktande igen.

Kommissionen uttalade att civilrätten anses vara tillräckligt reglerad och därmed ej ska påverkas av miljöskadeansvaret. Ska vi i Sverige tolka det som att direktivet inte bör

¹¹⁸ Michanek, Rättsligt skydd för biologisk mångfald, Miljörättslig tidskrift, s176f.

¹¹⁹ Vitboken, s16f.

¹²⁰ Direktivförslaget, s 18f.

användas som hävstång för att underlätta införandet av ett ekologiskt skadebegrepp i den svenska civilrätten? Jag tror att det i längden kommer vara omöjligt att undvika. Vi ser redan nu en utveckling i Sverige mot ett accepterande av en eventuell ekologisk skadeståndsrätt. Detta är en utveckling som säkerligen kommer gynnas av införandet av direktivet om miljöskadeansvar. Om man här till lägger medlemsländernas önskan om en reglering även av de klassiska skadorna menar jag att kommissionen inom en snar framtid kommer att vara tvungna att uppmärksamma detta igen.

Miljörätten är ett rättsområde där civilrätt och offentligrätt samspelar, där föreskrifter i offentligrättslig lag sätter gränser för den enskildes rådighet över sin egendom. Det är i mötet mellan äganderätten och miljörätten som problem kan uppstå. Egendomsrätten är oerhört viktig och får inte sättas åt sidan men å andra sidan får inte miljörätten bli lidande på grund av en allt för stel egendomsrätt. Miljöansvaret är baserat på offentligrätt, vilket gäller de flesta länder i Europa. Kommissionen menar att den civilrättsliga skadeståndsrätten inte är ett lämpligt instrument att använda för att reglera ekologisk skada då naturtillgångarna oftast inte är privatägda. Även i de fall då äganderätt kan fastställas är de rena miljöskadorna inte täckta av civilansvar då det sällan kan fastställas att skadan är något som personligen påverkar ägaren. En miljöskada drabbar istället samhället i allmänhet.¹²¹

7 SKADESTÅNDETS FUNKTION

7.1 Skadeståndets reparativa effekt.

Fram till 1900-talets mitt var preventionen i fokus, och då kanske främst dess avskräckande effekt, men ersattes sedan med en allt större tro på reparation. Här kan nämnas Ivar Strahl som såg skadeståndsansvaret som en del av samhällets skydd för de som lider skada, dvs. han förespråkade den ersättande, reparativa funktionen.¹²²

Det man kanske i första hand tänker på när man talar om skadeståndets funktion är att det leder till att skador avhjälpas, repareras. Den som lidit skada får en ersättning som ska reparera förlusten. I vart fall i Sverige anses reparation vara den viktigaste funktionen hos skadeståndet och det är svårt att hitta något annat land där just reparationen blivit så betonad.¹²³ Vid sakskada utgår ersättning för anskaffande av motsvarande egendom och vid personskada utgår ersättning för utgifter till exempelvis läkare och sjukvård.¹²⁴ Att tala om skadeståndet som reparation vid skada på miljön är däremot svårare. En förutsättning är att det utdömda penningbeloppet faktiskt kanaliseras till miljön. Dessutom uppstår problem när förorenaren inte går att identifiera eller är insolvent. Skadestånd kan då ej utkrävas och någon reparation kommer ej till stånd. Även diffusa utsläpp leder till liknande problem eftersom ingen enskild förorenare kan fastställas och skadestånd är omöjligt att utkräva av alla misstänkta.

Många andra frågor uppkommer när det gäller reparation av miljöskador; Hur reparerar man en miljöskada fysiskt? Är det alltid genomförbart? I vissa fall går det inte att reparera och dessutom finns det fall då miljön bäst återställer sig av egen kraft. Björn Sandvik menar att

¹²¹ Frequently asked questions, s 1.

¹²² Hellner, Skadeståndsrätt, s 47.

¹²³ Dufwa, JT 95-96 s 529f.

¹²⁴ Hellner, Skadeståndsrätt s 37f.

skadeståndet inte fyller någon som helst reparativ funktion om inte ersättningen kommer den skadade miljön tillgodo. Han föreslår ett system med fonder där pengar samlas för att vid behov utbetalas till olika miljöfrämjande ändamål. På detta sätt kommer man även åt problemen med diffusa miljöskador.¹²⁵

Vad gäller skyddet av miljön så är det snarare prevention än reparation som styr och skadeståndet ses inte enbart som en betalning. I vitboken uttrycks en önskan om större försiktighet för att undvika skador på miljön och detta får nog anses vara det huvudsakliga syftet när man har med miljöskador att göra.

7.2 Skadeståndets preventiva effekt.

Skadeståndets preventiva verkan innebär att skador som skulle kunna ge upphov till ersättningsanspråk förhindras. Risken att bli skadeståndsskyldig leder till försiktighet. Enligt Vilhelm Lundstedt¹²⁶ är preventionen skadeståndets viktigaste funktion, bättre att helt undvika skada än att ersättning utgår för uppstådd skada. Det finns emellertid inga bevis för att skadestånd faktiskt påverkar vårt handlande och gör att vi blir mer aktsamma. Även Dufwa påpekar att en misstro finns mot skadeståndets förmåga att påverka handlandet.¹²⁷ Om skadeståndet har den funktionen att man avstår från visst handlande av rädsla för ansvar, skulle detta i så fall innebära att strikt ansvariga, som ansvarar oavsett vållande, inte påverkas av ett eventuellt skadeståndsansvar. Lundstedt menar dock att även de påverkas av skadeståndets preventiva funktion. Detta har betydelse för miljöområdet där ett strikt ansvar gäller. Hur det egentligen förhåller sig med detta har man aldrig lyckats ena sig om.

Enligt Hellner kan man inte generellt säga vilken funktion som är viktigast, det beror på området. Även om skadeståndet inte alltid fungerar preventivt finns det onekligen situationer då skadeståndsansvar leder till ökad aktsamhet.¹²⁸ Sandvik menar att tyngdpunkten i ett fungerande miljöskydd bör förläggas till prevention snarare än reparation, men många olyckor under sista tiden har aktualiserat ersättningsreglerna.¹²⁹

Man brukar tala om preventionens moralbildande funktion och dess avskräckande funktion. Skadeståndsregler bildar ett önskvärt handlingsmönster, vilket är den moralbildande delen men kan även verka hotande och därmed avskräcka från att skada av fruktan för att tvingas betala höga kostnader. Idag är det främst den ekonomiska preventionen man menar när man talar om den avskräckande funktionen. Preventionstankarna kan delas in under tre olika skolor; en rättsideologisk, ekonomisk och sociologisk skola. Den rättsideologiska innebär att ändrar man lagen kan man även ändra folks beteende. Lagen är således moralbildande. Denna skola förespråkades av Lundstedt och Ekelöf, men antagandet grundas endast på spekulationer. Ett av problemen här är att det förutsätter att folket har kunskap om lagen, att brott verkligen beivras samt att folk handlar likartat. Den rättseconomiska skolan bygger på en kostnad-, och intäktsanalys. Leder en skada till kostnad utan motsvarande intäkt vill man förebygga skada. Ansvarig anpassar sitt handlande så att han minimerar riskerna. Detta förutsätter dock att man vet vem som är den slutliga kostnadsbäraren. Den sociologiska

¹²⁵ Sandvik, Miljöskadeansvar, s115.

¹²⁶ Professor i civilrätt vid Uppsala universitet (1882-1955).

¹²⁷ Dufwa, JT 95-96 s530.

¹²⁸ Hellner, skadeståndsrätt s 42-43.

¹²⁹ Sandvik, skadeståndsrätten och ”rena” miljöskador, s 1.

skolan slutligen, bygger på kriminologisk forskning och således straffets prevention ej skadeståndets.¹³⁰

En invändning mot skadeståndets preventiva betydelse är förekomsten av försäkringar. Det är inte ofta som skadegöraren själv får betala skadeståndet utan detta görs av ett försäkringsbolag. Självklart finns ofta en självrisk som måste betalas av skadegöraren och premien kan påverkas av uppkomna skador men i stort får man nog säga att den preventiva funktionen urholkas i och med försäkringsskyddet.¹³¹ Skydd för förorenare av miljö och natur är dock inte lika utbrett och någon allmän försäkring på detta område saknas. Detta gör att skadeståndets preventiva betydelse blir betydligt större på just miljöskadeområdet. I direktivet har man kommit fram till att ett gemenskapsrättsligt ansvar på miljöområdet skulle leda till förebyggande åtgärder hos många verksamhetsutövare, då man är rädd för ett eventuellt betungande skadeståndsansvar. Att en gemensam ordning finns är viktigt för att systemet ej ska försvagas. Skillnader i de olika ländernas regleringar och inkonsekvent tillämpning av denna minskar den preventiva effekten.¹³² En undersökning har gjorts inför direktivförslaget angående dess effekter på förebyggande åtgärder. Den visar att ett ersättningsansvar ger incitament till att handla förebyggande under förutsättning att ordningen på gemenskapsnivå är och tillämpas konsekvent. Föreligger olikheter mellan de olika medlemsländerna försvagar detta ansvars positiva effekter. En gemensam ram är därför att sträva efter.¹³³

Den preventiva effekten av miljöansvaret är som framgår omdebatterad. Informationen är bristfällig, risken att bli upptäckt låg, kostnaderna för att driva igenom krav höga och osäkerhet råder om betalningsförmåga. Men en risk för skadestånd borde påverka beteendet och ekonomiska aspekter kan bli styrande på detta område.¹³⁴ Det verkar som att vi nu kan vara på väg mot prevention i fokus igen och se ersättningsreglerna som moralbildande.¹³⁵ Detta märker man tydliga tecken på i direktivförslaget där man talar om att förorenaren är den som bär skulden och därmed ska betala. Det är han som genom regleringen ska ges incitament till att vidta försiktighetsåtgärder och genom risken för ett ersättningsansvar undvika skador. Man talar även om att verksamhetsutövaren tidigare inte känt något ansvar för miljön utan enbart för människors hälsa och egendom. Detta beror till stor del på att person- och saksador finns bra reglerat nationellt och har därmed en större preventiv effekt. Om en reglering av miljöskador på gemenskapsnivå nu sker, kommer vi förhoppningsvis uppnå samma effekt på detta område.

7.2.1 Försäkringsfrågan

Även om försäkringsmöjligheten skulle urholka skadeståndets preventiva betydelse skulle det samtidigt gynna alla parter. Försäkringsfrågan var något som många var intresserade av vid diskussionen till följd av vitboken. Företagen vill sprida sina risker och säkerställa att ett eventuellt ansvar ej kommer leda till konkurs. För allmänheten och myndigheterna är det ett sätt att säkerställa att skador verkligen avhjälpas och att ersättning kan utfås. Inte minst för försäkringsbranschen är detta en ny och mycket spännande marknad som kommer få mycket stor betydelse tror jag.

¹³⁰ Roos, Ersättningsrätt och Ersättningssystem, s 46-47.

¹³¹ Hellner, Skadeståndsrätt, s40.

¹³² Direktivförslaget, s 7 samt undersökningen på www.europa.eu.int/comm/environment/liability/preventive.htm

¹³³ Direktivförslaget, s 7.

¹³⁴ Roos, Ersättningsrätt och Ersättningssystem, s 294.

¹³⁵ Bladini, Vänbok till Erland Strömbäck, 1996 s 55-64.

Ett försäkringsskydd mot saneringskostnader finns tillgängligt i gemenskapen. Vi i Europa har länge sneglat på USA där ett införande av miljöansvar för mer än 20 år sedan snabbt ledde till ett stort utbud av försäkringsskydd. Försäkringsbolagen påverkas av nya tendenser runt om i världen och de erfarenheter man fick från USA överfördes snabbt till Europas marknad när länderna här började reglera ansvar för sanering.

Vad gäller försäkring för skada på den biologiska mångfalden är det dock något mer problematiskt. Ett argument är att dessa skador ej kan värderas och att därmed försäkring är omöjlig. Även på detta område ligger USA steget före och en undersökning av deras system har gjorts av kommissionen. Detta ansvarssystem, som visserligen omfattar skador på naturresurser men vilket har stor likhet med skador på biologisk mångfald, infördes samtidigt som saneringsansvarssystemet. Kommissionens undersökning visar att en försäkringsmarknad kommer att utvecklas till följd av införandet av ett miljöansvar och att ansvarsordningen måste innehålla incitament för verksamhetsutövaren att teckna försäkring för att ordningen ska bli effektiv.¹³⁶

Men bör ansvaret begränsas? Bör man sätta ett visst tak på ersättningen? Kostnaden för att följa reglerna blir mindre om ett tak finns och ansvarsregleringen därmed inte lika effektiv och avskräckande. I USA finns ett begränsat ansvar och man ser här att gränserna ofta blir för lågt satta. Det europeiska direktivförslaget innebär inte någon begränsning, men medlemsländerna kan själva sätta en sådan gräns när de genomför direktivet. Förslaget om ett eventuellt tak på ersättningsansvaret skulle underlätta för försäkringsmarknaden men sannolikt försvaga principen om att förorenaren betalar.

Obligatorisk försäkring kommer inte att krävas i direktivet. Istället har man gjort vissa begränsningar. Ansvaret omfattar bara farlig verksamhet, endast vissa naturresurser samt kravet att skadan måste vara betydande har införts. Riskerna med miljöansvaret blir därmed mer förutsägbara och lättare att hantera och kommer att underlätta för företagen.¹³⁷ I artikel 16 i förslaget uppmuntras verksamhetsutövare till att teckna försäkring då detta ökar ansvarssystemets effektivitet. Så länge mätmetoder saknas för att värdera miljöskador är det dock svårt för försäkringsbolagen att bedöma riskerna och det kan därför dröja innan ett fungerande försäkringssystem kan användas.

7.3 Fyller skadeståndsskyldighet för ekologisk skada någon funktion?

Vilken som varit skadeståndets huvudsakliga funktion har under åren varierat. Från att i slutet av 1800-talet inriktat sig på skadevällaren och den preventiva effekten övergick skadeståndet i mitten på 1900-talet till att fylla en mer reparativ funktion med skadelidande i fokus. Ersättningen blev härmed det viktigaste. Vi ser nu en tendens till ett tillbakagående mot den preventiva funktionen och fokuseringen på att skadevällaren ska vidta försiktighetsåtgärder.

För miljön och skador på denna innebär det problem att tala om en reparativ funktion och tyngdpunkten bör istället läggas på preventionen. Huvudsyftet är ändå att undvika skada och därmed skydda naturen. Jag kan till att börja med nämna de problem som är så typiska för miljön och som försvårar skadeståndets möjlighet att reparera miljöskada. Först har vi svårigheten att avgöra vem som är den skadelidande samt svårigheten att identifiera

¹³⁶ Direktivförslaget, s 7.

¹³⁷ Direktivet, s19.

förorenaren. Om förorenaren inte kan identifieras eller är insolvent blir det i slutändan staten, i form av den myndighet som utsetts, som får stå för kalaset. Visserligen repareras skadan men den preventiva effekten blir inte så stark. En annan svårighet är värderingen av skadan. Hur sätter man ett ekonomiskt värde på en förfulad landskapsbild, förorenad natur eller förlorad möjlighet att vandra på ett visst ställe? Sandviks förslag med standardiserade penningersättningar kan vara ett alternativ till lösning.

Slutligen har vi problemet med att säkerställa att utdömda skadeståndsbelopp verkligen går till den skadade miljön. Ofta betalas ersättningen till staten och försvinner sedan i statsfinanserna. För att överhuvudtaget kunna tala om en reparativ funktion hos skadeståndet måste ersättningen kanaliseras till miljön. Björn Sandviks lösning att upprätta en fond kan vara en idé. För att vi ska kunna tala om skadeståndets reparativa funktion på detta område krävs att de problem som finns här löses på ett effektivt sätt. Framförallt bör en skyldighet att kanalisera pengarna till miljön finnas innan man kan tala om skadeståndet som reparativt på området för ekologisk skada.

Förekomsten av försäkringar försvagar i och för sig preventionen. Nu kommer inte försäkring vara ett krav i direktivet men verksamhetsutövare kommer att uppmuntras till att teckna lämpliga försäkringar. Sandvik hävdar att det inte finns någon koppling mellan ett mer omfattande skadeståndsansvar och en förhöjd preventiv benägenhet och är i allmänhet negativ till prevention på miljöområdet. Detta mest på grund av de många diffusa skador som är så typiska för just miljön. Sådana skador kommer endast att kunna återställas genom införandet av försäkringar eller fonder.

Kleineman uttalar att domen i järvfallet utgör en viktig utgångspunkt för utvecklingen mot ett ekologiskt skadestånd där skadeståndets preventiva effekt står i centrum istället för konstruerandet av förmögenhetsförluster. Syftet med att införa ett ekologiskt skadestånd får i grunden anses vara att förhindra skador och lägga ansvaret på verksamhetsutövaren. Detta i enlighet med principen att förorenaren betalar som Sverige idag är skyldiga att följa både enligt miljöbalkens regler och enligt fördragstexten. Det är också detta som är utgångspunkten och målet med införandet av en gemenskapsordning. Finns risk för att drabbas av skadeståndsskyldighet för ekologisk skada leder detta till en ökad försiktighet hos verksamhetsutövare och skadeståndet får därmed en preventiv funktion. Även här finns skilda åsikter angående vilken metod som bäst fungerar preventivt, att utveckla skadestandsreglerna eller att utveckla den offentliga regleringen. I vitboken betonas vikten av att gemenskapsordningen ska vara ett incitament till att följa den miljölagstiftning som finns på EG-nivå.¹³⁸ Man stävar således efter en preventiv funktion i första hand.

¹³⁸ Sandvik, Miljöskadeansvar, s 107f.

8 SLUTSATS OCH SAMMANFATTNING

Med direktivet följer många nya begrepp och definitioner samt många frågeställningar som måste få ett svar för att vi på ett effektivt sätt ska kunna lösa frågan med ansvar för ekologiska skador. Om man ser till problemen i den svenska skadeståndsrätten är det främst bundenheten till de olika begreppen som verkar utgöra ett hinder för den nya ekologiska skadeståndsrätten. Vi har ännu inte hittat ett lämpligt ”fack” att stoppa in denna nya skadetyper i. Järvfallet pekar dock på en utveckling från denna stelhet till en mer flexibel skadeståndsrätt där den rättspolitiska argumentationen får vara i centrum. Målet måste väl ändå vara att försöka hitta ett smidigt sätt att lösa ersättningsfrågor på oavsett om det är klara sak- och personsador, gränsfall eller rena ekologiska skador.

Skadeståndslagens huvudsakliga syfte är att reglera förmögenhetsskador vilket gör det svårt att få in skada av ideell karaktär såsom skador på biologisk mångfald.¹³⁹ En utveckling har dock skett den sista tiden mot att mer och mer acceptera ideella skador, mest på personskadeområdet men även för saksador. Om man, som Sandvik uttalat, precis som på personskadeområdet inför standardiserade schabloner för ersättning skulle man kunna lösa problemet med de ekologiska miljöskadorna. Många höjer sin röst emot en utveckling där ersättning utges för förlust ”av framtida glädjeämnen” och skador av bagatellkaraktär. Framförallt ska dessa ideella skador hållas fria från individuella överväganden och schabloner tillämpas.¹⁴⁰ HD: s uttalande i NJA 1992 s 213 talar för ett ökat accepterande av ersättningsgilla ideella skador. Man sa här, att med anledning av den tendens som nu föreligger att tillmäta fritid och rekreation större betydelse, så bör man acceptera förlust av fritid som en skada av ekonomiskt slag.

Man måste dock i varje sådant fall kämpa för att klä skadan i ekonomiska termer och försöka få in den under rätt begrepp. Ett annat exempel på detta är NJA 2000 s 737 där man fick den ideella sakskadans, förlorat boendevärde, att vara av ”ekonomisk natur” och därmed ersättningsgill. Varför inte acceptera att vissa ideella skador har ett värde i sig, såsom de ekologiska skadorna? Att använda sig av en argumentation som leder fram till att just denna skada ska ersättas endast på den grunden att den anses vara ersättningsgill och inte för att vi lyckats få in den under ett passande begrepp. Man kan göra en jämförelse med den gamla miljöskyddslagen där det var oklart om begreppet *olägenhet* innefattade en rätt till ersättning för ren ideell skada. För att bli av med denna oklarhet tog man bort begreppet när miljöskadelagen blev tillämplig och ersatta det med de begrepp vi idag har. Man menade att det inte var någon mening att tillämpa andra regler för miljöskador än på skadeståndsområdet och att det vore något ”principiellt nytt” om man införde en möjlighet till ersättning för ideell skada. Denna fråga är således inte något nytt och kanske var meningen från början att ersättning för rena ideella skador skulle vara möjlig.

I doktrin har förespråkats att HD mer aktivt bör utveckla skadeståndsrätten. Detta är nödvändigt för att rätten inte ska stå i vägen för den samhällsliga utvecklingen. Jag tror att det var detta man försökte göra i Järvfallet men man lyckades eller vågade inte ta steget fullt ut. Kleineman ihop med många andra menar att domstolarna borde utgå från en mer skadesituationsinriktad analys istället för att fästa sig vid begrepp. Det är egendomligt att det blivit så med tanke på att detta inte var skadeståndslagens syfte.

¹³⁹ Kleineman, JT 93 – 94 s 718.

¹⁴⁰ Hellner, JT 92-93 s 692.

Järvfallet har av Kleineman tolkats som ett införande av en ekologisk skadeståndsrätt. Emot detta talar regeringens uttalande i lagrådsremissen till miljöbalken.¹⁴¹ Man säger här att ytterligare analyser bör göras innan frågan om ersättning för skada på allmänna naturresurser kan behandlas. Larsson menar att detta uttalande innebär en minskning av järvfallets prejudikatvärde och att en stor del av miljöskadorna fortfarande ligger utanför MB:s tillämpning. Något närmare mot det internationella rättsläget gjordes inte den gången men kanske är det nu dags att ta nästa steg?¹⁴² För egen del tror jag att järvfallet har den betydelsen att det kommer att underlätta ett införande av ett ekologiskt skadebegrepp. Tiden var inte riktigt mogen när HD hade att döma i fallet, men man ville ändå visa på problemet och behovet av en möjlighet till ekologiskt skadestånd. Nu har utvecklingen ”hunnit ikapp” och det är dags att ta begreppet ett steg längre. Något befintligt ekologiskt skadebegrepp finns idag varken i MB eller i SkL. Man använder sig av de begrepp man har och gör allt för att utsträcka dessa till att även omfatta miljöskador av icke-ekonomisk natur och allmän karaktär. En ny reglering behövs och kanske kan detta direktivförslag hjälpa oss på traven. Kan det ge någon ledning när vi i Sverige försöker utforma en ekologisk skadeståndsrätt och kan vi använda oss av direktivets konstruktioner när vi argumenterar i de svenska domstolarna? Det finns inget direkt svar på denna fråga, men jag menar att tack vare järvfallet kan en viss acceptans skönjas i den svenska rätten vilket kommer att underlätta ett införande av en ekologisk skadeståndsrätt. Som motsats till detta skulle man kunna hävda att kommissionens val att hålla de klassiska skadorna utanför direktivet är ett tecken på att de ekologiska skadorna inte hör hemma i civilrätten.

Jag har under uppsatsens gång redogjort för de många problem som är karaktäristiska för miljöskadorna och som gör regleringen härav svårhanterbar. Direktivförslaget är mycket urvattnat och många av de önskemål man hade i början har förlorats under arbetets gång. Man har gjort avkall på mycket och har därmed skapat ett förhållandevis tandlöst direktivförslag med många begränsningar. Till att börja med omfattas inte tidigare föreningar utan bara de som inträffar från och med direktivets ikraftträdande, bara vissa i förväg utpekade områden berörs och reglerna gäller bara skada orsakad av särskilt nämnda verksamheter. Dessutom finns inget krav på ekonomisk säkerhet, skulle föreningen vara insolvent blir det staten som får stå för kostnaden. Ej heller finns krav på att utbetald ersättning ska gå just till den skadade miljön. Definitionen på miljöskada omfattar bara skada på biologisk mångfald, vattenskador samt markskador och endast betydande skador ska avhjälpas. Slutligen kan nämnas att för skador på den biologiska mångfalden orsakad av icke-farlig verksamhet gäller endast ett culpaansvar och diffusa skador omfattas inte av direktivet överhuvudtaget.

Skadeståndsansvar är kanske mindre lämpligt i de fall då man har att göra med diffusa skador eller insolventa eller oidentifierbara skadegörare, vilket ofta är fallet på miljöskadeområdet. Men detta hindrar inte att det kan vara lämpligt att bygga ut skadeståndsrätten till att omfatta även ekologiska skador.¹⁴³ Den svenska skadeståndslagen är en ramlag och kompletteras med allmänna skadeståndsprinciper och oskrivna rättsregler. Skadeståndslagen innehåller således ingen uttömmande reglering utan måste kompletteras för att fylla ut luckor.¹⁴⁴ Jag menar att problemet med ekologisk skada kan vara just en sådan lucka som behöver fyllas ut. Vad gäller definitionen av ekologisk skada ges inte någon tydlig sådan i förslaget och ej heller används samma definition som i den redan befintliga Europarådskonventionen om miljöskadeansvar. Detta kan leda till diskrepans och svårigheter när vi i Sverige inför detta begrepp. Av stor vikt

¹⁴¹ SOU 1996:103 s 546.

¹⁴² Larsson, NFT 3/1997 s 272.

¹⁴³ Skogh, I: Värdera miljön, s 191f.

¹⁴⁴ Bengtsson, Miljöskadelagen och oskrivna skadeståndsgrundsatser, s 81.

är dock att samma definition används inom hela gemenskapen och att en utveckling av begreppet successivt sker. Att den miljö som omfattas är begränsad bör ej vara fallet om ansvaret ska få någon verkan. I en svensk ekologisk skadeståndsrätt bör all skyddsvärd natur omfattas och inte endast de i förväg utpekade områdena som utgör en minimal del av hela vårt lands yta.

En skadeståndsskyldighet för ekologisk skada får man säga i första hand strävar efter att förhindra skada, dvs. prevention. Så länge ingen försäkringsskyldighet finns och så länge inget krav uppställs på att ersättningen ska kanaliseras till miljön kan man ifrågasätta reparationen. Risken finns att det utdömda beloppet, såsom i järvfallet, försvinner i statsfinanserna och aldrig kommer den skadade miljön till nytta.

Men idag när vi inom skadeståndsrätten kan se en tillbakagång till prevention som huvudtanke stämmer miljörettens mål om försiktighetsåtgärder mer in. Fokus läggs på skadevållaren, vilket stämmer väl med gemenskapens strävan att genomföra principen om att förorenaren betalar fullt ut. Denna princip kommer tyvärr inte att få total slagkraft genom direktivet då många undantag och begränsningar är tillämpliga. I svensk rätt skulle ett förtydligande av principen i MB vara önskvärd och en tydlig ersättningsskyldighet införas för att principen skulle få önskad effekt.

Sandvik hävdar att ett ökat skadeståndsansvar inte leder till förhöjd prevention. Och det kan nog stämma om man med skadeståndsansvar menar ett så begränsat ansvar som nu kommer införas i och med direktivet. Skulle istället ansvaret utvidgas till att gälla alla våra naturresurser inklusive de oskyddade, att omfatta även de klassiska skadorna samt garantera att förorenare alltid får stå för kostnaden, skulle troligtvis detta leda till ökad prevention.

För svensk del kan direktivförslaget leda till utökade möjligheter för människor att kräva förorenare på ersättning för den skada de vållar naturen och miljön. Jag tror att direktivet kan medföra ett nytt skadebegrepp på sikt. Det är dock en bra bit kvar innan vi kan se hela naturen som en mänsklig rättighet till vilken vi har en rätt; både moraliskt och juridiskt. Att den biologiska mångfalden tillhör oss alla och att vi genom skadeståndskrav kan avhjälpa alla de skador som trots preventiva åtgärder kan komma att uppkomma.

9 SLUTORD

Vi har alltid tagit ren luft och natur samt tillgång till rent vatten som en självklarhet. Men dessa gemensamma tillgångar har nu börjat ta slut. Industrialiseringen med utsläpp, avgaser och utnyttjande till max av våra naturresurser har lett till förändringar av vår flora och fauna. Detta har av ekonomer kallats externa effekter, kostnader för andra som företagen själva ej behöver beakta i sina kalkyler. En av anledningarna till att det håller på att gå så illa är att det inte finns några incitament för förorenarna att begränsa sitt utnyttjande.

Sverige har länge legat långt fram inom naturvård, men vissa förbättringar kan vi tacka EU för. Våra möjligheter att skydda vissa naturområden har begränsats av markägares rätt till ersättning för intrång, vilket gjort att staten varit försiktig, men i och med fågelskydds- och livsmiljödirektivet *skall* skyddsvärda områden skyddas och detta *skall* medlemsstaterna stå för. Men dessa områden är bara en liten del av all den natur som finns omkring oss och som vi är beroende av för vårt överlevande. En förändring måste ske och denna utveckling i samhället bör sätta spår i den svenska skadeståndsrätten.

Ordspråket ”Jorden har vi inte ärvt av våra förfäder, vi har lånat den av våra barn”, kan idag te sig skrämmande. Så som världen ser ut idag innebär detta lån att vi står i en stor skuld till våra barn. En avbetalning på denna skuld skulle kunna vara införandet av en möjlighet att kräva skadestånd för ekologiska skador och därmed både förhindra och ha möjlighet att avhjälpa skador på miljön.

KÄLLFÖRTECKNING

Departementspromemorior

Ds 1997:52, Kompensation för förlust av miljövärden

Lagstiftning

Skadeståndslagen (1972:207)

Miljöbalken (1998:808)

Miljöskadelagen (1986:225)

Offentliga Utredningar

SOU 1996:103 del 1, Miljöbalken, En skärpt och samordnad miljölagstiftning för en hållbar utveckling.

SOU 1994:69 On the General Principles of Environmental Protection, Stockholm, 1994.

SOU 1983:7 Ersättning för miljöskador

Propositioner

Prop. 97/98:45 Miljöbalken

Prop. 85/86:83 Om ersättning för miljöskador

Prop. 1975:12 Förslag till lag om ändring av skadeståndslagen

Prop. 1972:5 Förslag till skadeståndslag

Litteratur

Andersson Håkan, Skyddsändamål och Adevkans, Om skadeståndsansvarets gränser, Iustus Förlag, Uppsala, 1993.

Bengtsson Bertil, Speciell fastighetsrätt, 7: e upplagan, Iustus Förlag.

Bengtsson, Nordenson & Strömbäck, Skadestånd, Lagstiftning och praxis med kommentarer, LiberFörlag, Stockholm, 1985.

Bergman Lars (red), Värdera Miljön! 1: a upplagan, SNS Förlag, 1989.

Ebbesson Jonas, Internationell miljö rätt, Iustus Förlag.

Eriksson Anders, Rätten till skadestånd vid miljöskador, Norstedts Juridik, Stockholm, 1995.

Hellner Jan, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, Praktik, teori och teknik, Juristförlaget, Stockholm, 1990.

Hellner Jan & Johansson Svante, Skadeståndsrätt, 6:e upplagan, Norstedts Juridik, 2000.

Kleineman Jan, Ren förmögenhetsskada, Juristförlaget, Stockholm, 1987.

Larsson Marie-Louise, On the law of Environmental Damage, Liability and Reparation, Akademitryck AB, Stockholm, 1997.

Nilsson Annika, Introduktion till EU: s miljö rätt, 2: a tryckningen, Santérus Förlag, 2002.

Roos Carl Martin, Ersättningsrätt och Ersättningssystem, , Norstedts Förlag AB, 1990.

Sandvik Björn, Miljöskadeansvar, En skadeståndsrättslig studie med särskild hänsyn till ansvarsmotiv, miljöskadebegreppet och ersättning för skada på miljön, Åbo Akademiens Förlag, 2002.

Strömholm Stig, Rätt, Rättskällor och rättstillämpning, En lärobok i allmän rättslära, femte upplagan, Nordstedts Juridik, 1996.

Westerlund Staffan, I: Festskrift till Anders Agell, Iustus Förlag, 1994, s 685 – 707.

Artiklar

Bengtsson Bertil, Miljöskadelagen och oskrivna skadeståndsgrundsatser, I: 14 Uppsatser 83-91, Stockholm, 1992, s 79-106.

Bladini Filip, Preventionstanken i den skadeståndsrättsliga utvecklingen, I: Vänbok till Erland Strömbäck, Stockholm, 1996, s 55 – 64.

Bondeson Karl-Johan, Göteborgs-Posten, 23 mars 2003, ”Sverige måste skydda mer natur”, s 36.

Dufwa Bill, Den svenska skadeståndsmodellen och EU, JT 95 – 96 s 529 – 532.

Eriksson Anders, Om rätten till ersättning för ideell skada vid miljöskador, SvJT 1987 s 390.

Grönfors Kurt, Om rättsskydd för skönhetsvärden, JFT 1973 s155f.

Hellner Jan, JT 92-93 s 692- 698

Kleineman Jan, Ideell skada eller förmögenhetsförlust – nytt synsätt under framväxt?, JT 95-96 s 101-109.

Kleineman Jan, Begreppsbildningen och den skadeståndsrättsliga analysen – en renässans för begreppsjurisprudensen? JT 93 – 94:4 s 718- 733.

Larsson Marie-Louise, En doktorsavhandling och en miljöbalk, NFT 3/1997, s 265-273.

Michanek Gabriel, Rättsligt skydd för biologisk mångfald, Miljörättslig Tidskrift 1994:2, s 159 – 178.

Sandvik Björn, Skadeståndsrätten och ”rena miljöskador”, artikel i miljörettskompendiet ht-02, sammanställt av Lena Gipperth, Juridiska Institutionen vid Handelshögskolan, Göteborg.

Sandvik Björn, Miljöskadestånd - Några utvecklingstrender i miljöskaderätten, JT 96-97 s 394-426.

Domstolspraxis

NJA 2000 s 737 ”Arlandabanan”

NJA 1996 s 68 ”Flänsämnen”

NJA 1995 s 249 ”Järvfallet”

NJA 1993 s 753 ”Fornminnena”

NJA 1992 s 642 ”Sportdykaren”

NJA 1992 s 213 ”De tre semesterdagarna”

NJA 1990 s 80 ”Avelstiken”

NJA 1980 s 497 ”Olovlig älgjakt”

NJA 1919 s 1 ”Mist skönhetsvärde”

NJA 1898 s 290 ”Värdering av prydnadsträd”

RH 2000:94 ”Olagligt dödad varg”

RH 1990:32 ”Skadestånd för fällt alléträd

Internationellt

KOM (2002) 17 slutlig, Förslag till Europaparlamentets och Rådets Direktiv om ansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador, Bryssel 23 januari 2002.

KOM (2001) 264 slutlig, Hållbar utveckling i Europa för en bättre värld: En strategi för hållbar utveckling i EU.

KOM (2000) 66 slutlig, Vitbok om ersättningsansvar för miljöskador, 9 februari, 2000.

KOM (1993) 47 slutlig, Grönbok om åtgärder mot miljöskador.

Yttrande från Ekonomiska och Sociala Kommittén om ”Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador”, den 18 juli 2002.

Environment Directorate General working paper on prevention and restoration of significant environmental damage.

Internet

www.europa.eu.int/comm

www.europa.eu.int/rapid/start Frequently asked questions on the Commission's proposal on Environmental Liability.

www.europa.eu.int/comm/environment/wel/main/commentator Summary of comments, from the Swedish Government.

www.europa.eu.int/comm/environment/liability/preventive.htm Effekter på förebyggande åtgärder.

www.riksdagen.se/eu/riksdagen/eun/ministerpm Promemoria inför ministerrådsmöte angående vitboken om miljöansvar.

Bilaga 1.

Begrepp & Definitioner

Biologisk mångfald

Enligt 1992 års Konvention om biologisk mångfald, artikel 2;

”variationsrikedomen bland levande organismer av alla ursprung, inklusive organismer från bland annat landbaserade, marina och andra akvatiska ekosystem och de ekologiska komplex i vilka dessa organismer ingår; detta omfattar mångfald inom arter, mellan arter och av ekosystem.”

Enligt direktivförslaget om ansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador, artikel 2.2;

”naturliga livsmiljöer och arter som förtecknats i bilaga I till direktiv 79/409/EEG (fågeldirektivet), eller i bilagorna I, II och IV till direktiv 92/43/EEG (livsmiljödirektivet/habitatdirektivet) eller livsmiljöer och arter som inte omfattas av dessa direktiv men för vilka skydds- eller bevarandeområden har utsetts i enlighet med nationell naturskyddslagstiftning”.

Ekologisk skada

Skada på den biologiska mångfalden, på våra naturresurser och miljön i stort. Skada av icke-ekonomisk natur.

Miljöskada

Enligt Europarådskonventionen om miljöskadeansvar;

- både den biotiska och abiotiska naturen, såsom luft, vatten, mark, fauna och flora samt samspillet mellan de olika faktorerna.
- egendom som är en del av kulturarvet
- landskapsbilden.

Enligt direktivförslaget om ansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador;

Skador på den biologiska mångfalden, vattensskador samt markskador.

Miljöskada är ett begrepp som används i den allmänna diskussionen men som inte finns klart definierat. Man har ansett att något behov av en definition utifrån skadeståndsrättslig synpunkt ej föreligger och i miljölagstiftningen används begreppet inte utan istället räknas de *störningar* som lagen omfattar upp. Med miljöskada inom skadeståndsrätten förstås närmast person-, eller sakskada.

Ren miljöskada

Störningar som drabbar miljön utanför den enskildes sfär, exempelvis skada på estetiska och kulturella värden, allemansrättsliga friluftsmöjligheter och landskapsbild. Skadan drabbar således ett allmänt, kollektivt intresse till vilken ingen har särskilda rättigheter, i motsats till sak-, person- och ren förmögenhetsskada. (Björn Sandviks benämning)