

Skadestånd
för
EKOLOGISK SKADA

Helena Wising

Handledare:
Filip Bladini
Lena Gipperth

Innehållsförteckning

1.	Inledning	s 4
1.1.	Allmänt	s 4
1.2.	Syfte och perspektiv	s 4
1.3.	Avgränsningar och definitioner	s 5
1.4.	Metod	s 6
1.5.	Frågeställningar	s 7
2.	Skadeståndsrätten	s 8
2.1.	Inledning	s 8
2.2.	Principer	s 8
2.2.1.	Principen om full ersättning	s 8
2.2.2.	Ideell skada kräver lagstöd	s 8
2.2.3.	Tredjemansskada ersätts inte	s 9
2.3.	Skadebegrepp	s 9
2.4.	Skadelidande	s 10
3.	Miljörätten	s 11
3.1.	Inledning	s 11
3.2.	Principer	s 12
3.2.1.	Hållbar utveckling	s 12
3.2.2.	Förorenaren betalar	s 12
3.3.	Skadebegrepp	s 12
3.4.	Skadelidande	s 14
3.4.1.	Kollektiva rättigheter	s 14
4.	Vilka problem uppkommer?	s 15
4.1.	Miljöproblemet	s 15
4.2.	Ideellt	s 16
4.3.	Kollektivt	s 17
4.4.	Tidsperspektivet	s 17
4.5.	De ekologiska sambanden	s 17
4.6.	Många bäckar små	s 18
5.	Argument som talar för en ekologisk skadeståndsrätt	s 18
5.1.	MB-kontexten	s 18
5.2.	Järvfallet	s 19
5.3.	Internationella konventioner	s 20
5.3.1.	CLC	s 21
5.3.2.	Europarådskonventionen	s 22
5.4.	Internationella principer	s 23
5.4.1.	Sustainable Development	s 23
5.4.2.	Pollutor Pays Principle	s 24
5.5.	EG-rätten	s 25

5.5.1.	Allmänt	s 25
5.5.2.	Vitboken	s 26
5.6.	Nordisk rätt	s 28
5.6.1.	Allmänt	s 28
5.6.2.	Norge	s 28
5.6.3.	Danmark	s 29
5.6.4.	Finland	s 30
5.7.	Draft Articles	s 31
6.	På diskussionsbordet	s 32
6.1.	Ovilja att ändra på tradition	s 32
6.2.	Karaktärsdrag	s 33
6.3.	Miljöns skyddsvärde och allemansrättslig status	s 34
6.4.	Skadeståndsrätten som värnare	s 35
7.	Ekologisk skada – de lege lata	s 37
7.1.	Allmänt	s 37
7.1.1.	Miljöbalken och dess 32 kapitel	s 38
7.1.2.	Järvfallet	s 40
7.2.	Möjliga slutsatser beträffande gällande rätt	s 41
8.	Vart är vi på väg?	s 42
8.1.	Internationell trend mot ökat ansvar	s 42
9.	Tankar de lege ferenda	s 44
9.1.	Hur kommer vi över hindren?	s 44
9.2.	Ekonomisering eller lagstöd? – kort historik	s 45
9.3.	Answarets utformning	s 45
9.3.1.	Ett möjligt skadebegrepp	s 47
9.3.2.	Metodval	s 48
9.3.3.	Svårigheten att uppskatta	s 49
9.4.	Summering - de lege ferenda	s 50
10.	Avslutning	s 52
11.	Sammanfattning	s 54

1. Inledning

1.1. Allmänt

Tillgång till frisk luft, rent vatten och oförstörd natur har länge varit någonting självklart för människor. Men när tillgångarna är gemensamma och utnyttjandet är fritt, tenderar vi att överutnyttja dessa tillgångar.¹ Miljöförstöringen sker ständigt och miljöskador inträffar, ibland i liten skala, ibland i stor skala. Oundvikligen får de också konsekvenser för människa och miljö; djur och natur; nu levande och kommande generationer.

Miljöskador kan uppkomma på en mängd olika sätt, ibland hastigt genom t.ex. industriolyckor eller gradvis i form av föroreningar från miljöfarliga verksamheter. Miljöskadorna är av den karaktären att de ofta får konsekvenser för många människor samtidigt, ibland i form av förlust av människoliv, ibland i form av omfattande materiell förstörelse. Vid sidan av dessa relativt definierade och uppskattningsbara skador, kan en miljöfarlig verksamhet eller aktivitet även orsaka skador på naturen i sig; skador på biologisk mångfald; på naturens näringskedjor; och på estetiska, kulturella och miljömässiga värden i vår omgivning.²

När oljefartyget Amoco Cadiz havererade utanför den franska Bretagnekusten 1978 rann 220 000 ton olja ut i havet och förgiftade flora och fauna längs en kuststräcka på 30 mil. Omkring 10 000 fåglar av ett trettiotal olika arter dog. Även fiskbestånden drabbades hårt och tiotusentals fiskar påträffades döda.³

Men miljöskadorna får också rättsliga konsekvenser. Vi måste ta ställning till hur vi på bästa sätt kan hantera och reparera dem, ersätta de drabbade och förhindra att de händer igen. Två olika slags rättsliga styrmedel kan användas – dels det offentlighetsrättsliga med restriktioner i markanvändning och verksamhetsutövning och dels det civilrättsliga, med bl.a. skadestånd mellan rättighetsinnehavare.⁴ Denna uppsats skall koncentreras kring miljöskadeståndet – lagstiftarnas försök att med ett inom andra områden väl beprövat civilrättsligt medel komma till rätta med och hantera överutnyttjandet och skadorna.

1.2. Syfte/perspektiv

Syftet med uppsatsen är att utreda huruvida vi har eller möjligen är på väg mot en ekologisk skadeståndsrätt. Detta arbete har sina förgreningar, många av dem för långa för att ta med i en slutlig redogörelse. Men det sägs ju att det är resan som är mödan värd. Under resans gång hyser jag förhoppningar om att djupare kunna analysera begreppen miljöskada och miljövärden. Detta är ett måste för att kunna ta ställning till hur tungt dessa värden bör väga i en rättslig diskussion de lege ferenda. Jag vill vidare titta på hur svensk skadeståndsrätt i nuläget hanterar frågorna, i praxis, förarbeten och i den juridiska litteraturen. Kan, bör och vill man vända blickarna mot internationella regleringar, EG-rätten eller våra grannländer i Norden? Och vad bidrar isåfall dessa med? Efter en sådan undersökning har jag förhoppningsvis tillräckligt med underlag för att diskutera innebörden av en ekologisk skadeståndsrätt och dess fördelar och nackdelar. En sådan diskussion måste oundvikligen bli både rättslig, ekonomisk och moralisk.

¹ Roos, Ersättningsrätt och ersättningssystem, s 211

² Wetterstein, A Proprietary or Possessory Interest..., s 29f i Harm to the environment, Wetterstein (red.)

³ ibid samt NOU1982:19, s 80

⁴ Roos, a a s 211

Jag vill skriva en uppsats som kan vägleda miljörettsjuristen i dennes arbete med att kräva skadestånd för miljöskador av icke-ekonomisk natur. Uppsatsen skall visa på trösklar och problem som skadornas karaktäristika skapar och som förtjänar att belysas i en rättslig kontext. Det är i denna kontext som jag kommer att söka och lägga fram argument för att dessa skador på vår miljö skall kunna ersättas också inom ramen för svensk skadeståndsrätt.

1.3. Avgränsningar/definitioner

Slår man ihop två gigantiska rättsområden som skadeståndsrätten och miljöretten och tänker sig att man skall behandla miljöskador så krävs en hel del avgränsningar för att inte uppsatsen skall svälla till något som enbart är ohanterligt. Och avgränsningar har även jag tvingats till. Jag har redan tidigare nämnt ett huvudspår nämligen det civilrättsliga. Miljöretten är ju annars ett område som huvudsakligen utgörs av ett enormt offentligt regelkomplex som syftar till att miljöskador skall förhindras. Anlägger man ett sådant synsätt är det av underordnad betydelse om uppkomna skador ersätts. Ser man emellertid till skadeståndets preventiva funktion kan effektiva ersättningsregler leda till att enskilda och företag ökar sina ansträngningar att förebygga skador på miljön. För mig känns det angeläget att utreda de civilrättsliga ersättningsmöjligheterna i händelse av en miljöskada, särskilt eftersom skador genom t.ex. föroreningar kan drabba den enskilde på ett mycket kännbart sätt.⁵

Ersättningsmöjligheterna innefattar dock också efterbehandlingsansvaret som i nuläget regleras i miljöbalkens 10 kap. Reglerna innebär inte pengar till den skadelidande men får till följd att skadan repareras och bekostas av förorearen. Efterbehandlingsansvaret får därför inte glömmas bort om man skall få en helhetsbild av miljöskadehanteringen. Någon genomgång av efterbehandlingskapitlet ges dock inte här. Min avsikt är att endast beröra ämnet i periferin, särskilt när jag diskuterar utifrån ett de lege ferenda perspektiv.

En uppsats om skadestånd för miljöskador måste även snäva in begreppet miljöskador. Här kan man anlägga lite olika perspektiv och jag tycker att det är angeläget att så tidigt som möjligt skilja ut den typ av miljöskador som jag avser att behandla. Det är därför på sin plats att redan här redogöra för några definitioner för att mina avgränsningar skall framstå som tydliga.

Miljöskador i ett vitt perspektiv innefattar alla typer av skador som t.ex. en miljöfarlig verksamhet orsakar; även personskador, sakskador och förmögenhetsskador. Sett i ett snävare perspektiv framstår skadorna på miljön och naturen (ekologiska skador) i sig som en särskild typ som även de lämpligen kan benämnas miljöskador. Det är denna senare grupp skador som jag valt att utreda närmare.⁶

Vi måste även skilja på skador på miljön och på miljövärden. Dessa värden är av två olika typer. En typ av miljövärden är de som innebär mänskligt användande av miljön – vi kan kalla dem bruksvärden. Om det är en sjö som skadats så kan det skadade bruksvärdet t.ex. vara förlorat friluftsfiske eller bad. Den andra värdetyper är, enkelt uttryckt, känslor som miljön väcker i människor; estetiska känslor orsakade av landskapet eller den känsla av tillfredsställelse av att bevara ett visst växt- och djurliv i miljön. De senare benämns non-use values, p.g.a. att de inte bygger på faktiskt nyttjande eller reella naturupplevelser. Ett svenskt namn kunde kanske vara uppskattningsvärden.

⁵ SOU 1983:7, s 123

⁶ Sandvik/Suikkari, Harm and Reparation in International Treaty Regimes, i Harm to the environment, s 80

Dessa värden ingår alltså inte som komponenter i miljön men skadas ändå!!! Man kan därför dra den slutsatsen att begreppet miljöskada förutom att omfatta skada på miljön och dess komponenter även omfattar förlusten eller minskningen av miljövärden, som orsakas av de förstnämnda skadorna.

Med dessa definitioner klargjorda är det enklare att placera ut ramarna för denna uppsats. De miljöskador som jag avser att behandla är alltså skador på naturen i sig; ekologiska skador; förlust av bruksvärden eller uppskattningsvärden till följd av de förstnämnda skadorna. Det bör betonas att dessa skador ofta är av ideell karaktär men att de även kan vara kopplade till individuella rättigheter på något sätt och kan därmed förutom det estetiska eller ekologiska värdet även få ekonomiska konsekvenser för rättighetsinnehavarna.⁷

En annan viktig avgränsning som jag gjort, men kanske inte helt genomfört fullt ut, är gentemot frågorna som tar upp vem som anses som skadelidande och vem som har talerätt i fall av ekologiska skador och skador på miljövärden. Jag vill dock göra klart att skadeståndsmöjligheterna som jag berör i uppsatsen gäller med avseende på såväl enskilda skadelidande som staten i egenskap av företrädare för allmänhetens miljöintressen. Skadeståndsinstrumentet är inte vigt för enbart enskilda individer utan kan utgöra ett verkningsfullt instrument för miljömyndigheter i deras arbete. Att tränga djupare ner i frågor om talerätten, och diskussionen kring vem av flera som skall ges rätt att föra talan i olika miljösmål, skulle emellertid ensamt kunna utgöra ett uppsatsämne. Jag har därför valt att endast i korthet nämna talerätsfrågor när det känns nödvändigt för uppsatsens fullständighet och i samband med skadeståndsrättsliga grundfrågor som t.ex. vem rätten utpekar som skadelidande? Denna fråga ställs av naturliga skäl på sin spets när det gäller just miljöskador.

En uppsats som behandlar miljöskador skulle också, för att ge en heltäckande bild av dessa, ta upp kausalitetsfrågor, frågor om toleransgränser, särskilt lång preskription och naturligtvis svårigheterna med att täcka in miljöskadorna i rimliga försäkringslösningar. Allt detta har jag fått lägga åt sidan. Jag nöjer mig med att peka på att det är alla dessa karaktärsdrag som gör miljöskadorna till en främmande kropp i det ersättningsrättsliga systemet.

Uppsatsen kommer att ta sin utgångspunkt i svensk rätt för att sedan hitta stöd för andra regleringar i EG-rätten, nordisk rätt och även i internationella konventionstexter. Jag har medvetet valt att lämna den amerikanska lagstiftningen åt sidan, trots att den varit något av en trendsättare inom miljöskadeområdet, särskilt beträffande värderingsmetoder för ekologiska skador. Anledningen till att jag inte alls tar upp den amerikanska utvecklingen är att jag valt att inrikta min uppsats på hur svensk rätt ser ut eller kan komma att se ut. Uppsatsens inledande delar är tänkt att vara vägledande för en processande miljörettsjurist och skall i detta syfte främst belysa de rättskällor och de argument som kan tänkas få betydelse i en svensk process. Sådant som då väger tyngre är förutom den svenska miljöbalken t.ex. EG-rätten och internationella principer liksom nordisk rätt. Uppsatsen övergår sedan i en mera fritt hållen betraktelse över existerande reglers utformning och ändamålsenlighet samt skisserar på en möjlig rättsutveckling inom den ekologiska skadeståndsrätten.

1.4. Metod

Den metod som jag använt mig av kan sägas vara traditionellt juridisk, då jag främst sökt information i lagar, förarbeten, praxis och doktrin. Internetsidor och olika databaser har varit väldigt användbara särskilt när det gäller utländskt material. Jag har även haft kontakt med

⁷ Barboza, The ILC and Environmental Damage, i Harm to the environment, s 75

jurister på Naturvårdsverket och andra praktiskt verksamma jurister för att om möjligt få tillgång till mer material om miljöskador och därtill kopplade ersättningsfrågor. Det har visat sig vara relativt svårt att hitta svensk doktrin som behandlar just rent ideella miljöskador av ekologisk karaktär. Inom skadeståndsrätten verkar överhuvudtaget frågor om förlust av annat än ekonomiska värden vara styvmoderligt behandlade. Tydligt är Grönfors artikel om skönhetsvärden från 1973 fortfarande den som djupast behandlar icke-ekonomiska värden, däribland estetiska. Kanske hänger den knappa litteraturen samman med att förarbetena inte ägnat många ord åt dessa frågor samtidigt som tydliggörande HD-fall också, med några få undantag, lyser med sin frånvaro. Anmärkningsvärt i sammanhanget är att den utländska litteraturen på området, däribland den amerikanska, skulle ta åtskilliga mer hyllmetrar i anspråk.

1.5. Frågeställningar

- Vilka karaktärsdrag uppvisar dessa skador som gör dem särskilt svårhanterliga för svensk skadeståndsrätt?
- Hur förmår svensk skadeståndsrätt, i nuläget, att hantera miljöskador av icke-ekonomisk natur och förlust av miljövärden?
- Vad talar för att dessa skador bör ersättas enligt svensk rätt?
- Hur skall en ekologisk skadeståndsrätt vara utformad?

2. Skadeståndsrätten – de lege lata

2.1. Inledning

Skadeståndsreglerna har egentligen, som sagts ovan, en begränsad betydelse inom det miljörättsliga systemet. Som medel för prevention kommer skadeståndet lätt i skymundan av andra miljöskyddsregler. Visserligen finns en essentiell funktion att fylla när en miljöskada inträffat, men det kan ibland vara så att förfarandet som lett till skadan är fullt tillåtet trots att verkningarna är ogillade. I dessa lägen kommer skadeståndsinstrumentet till korta. Många andra praktiska problem leder också till att skadeståndsreglerna inte blir så slagkraftiga och effektiva som inom andra områden. Åtskilliga av dessa problem bottnar i de grundläggande principer som traditionellt varit dominerande och allenarådande i svensk skadeståndsrätt och som flera av dem går stick i stäv med de som under senare år vuxit fram inom miljöretten.⁸

2.2. Principer

2.2.1. Principen om full ersättning

Svensk skadeståndsrätt vilar på flera grundläggande principer som ansetts gälla under större delen av 1900-talet och som funnits kodifierade i vår allmänna skadeståndslag sedan 1972. En sådan princip är att det utomobligatoriska skadeståndet skall fungera som en ersättning som sätter den skadelidande i samma ekonomiska ställning som om skadan inte hade inträffat.⁹ Den skadelidande skall med andra ord bli fullt kompenserad, utifrån en värdebestämning som motsvarar det högsta ekonomiska utbyte det skadade objektet kan ge i ett individuellt fall.¹⁰

Principen om full ersättning har dock inskränkningar baserade på rättspolitiska överväganden och ett hänsynstagande till den skadelidandes särskilda situation. Förutom att de objektiva kriterierna för skadeståndsskyldighet måste vara uppfyllda, är principen definitivt lättare att upprätthålla vid ekonomiska skador och är också främst tänkt för skador som går att uttrycka och värdera i ekonomiska termer. Principen om full ersättning har därför bidragit till att man genomgående i nordisk rätt ansett att enbart skador på ekonomiska intressen föranleder ersättningsskyldighet. Principen ligger i denna betydelse nära en annan oskriven grundregel inom skadeståndsrätten.¹¹

2.2.2. Ideell skada kräver lagstöd

För att ersättning skall medges krävs som första förutsättning att någon drabbats av en skada. Denna skada skall som ovan sagts i regel vara av ekonomisk art, möjlig att uppskatta och uttrycka i monetära termer. Ekonomisk skada ersätts, utan särskilt stöd i lag eller avtal medan rätt till ersättning för det som benämns ideell skada förutsätter sådant stöd, vanligtvis i speciallag.¹²

Ideell skada kan i korthet beskrivas som en skada som saknar ekonomiska implikationer, eller i varje fall inte placerar dessa i förgrunden. En ideell skada upplevs således som en förlust av andra anledningar än rent ekonomiska. Förlusten kan t.ex. slå emot en persons känslomässiga

⁸ Hellner, Skadeståndsrätt, s 334 (6 uppl.)

⁹ Hellner, a a s 21 (5 uppl.)

¹⁰ Persson, Skada och värde, s 340

¹¹ Persson, a a s 362

¹² Eriksson, Rätten till skadestånd vid miljöskador, s 14 samt Hellner (6 uppl.) a a s 371f

eller på annat sätt personliga värdesättande av det skadade objektet. Värdesättandet har därmed kallats subjektivt, men det kan många gånger vara så att väldigt många människor sätter emotionellt värde på samma saker. En sådan sak kan vara miljön och dess beståndsdelar.

Som grund för kravet på lagstöd för ideella skador har man pekat på svårigheten att bestämma den icke-ekonomiska förlusten någorlunda exakt. De ideella ersättningar som lagreglerats och därmed klart accepterats i svensk rätt är främst följskador till personskador i form av ersättningar för sveda och värk, lyte och men.

Ersättning för ideell skada uppfattas också av en del såsom ekonomiska förluster som inte kan styrkas på vanligt sätt. Man har vidare i den skadeståndsrättsliga debatten ifrågasatt om det är rättspolitiskt lämpligt att prioritera ideella ersättningar. Till viss del bottnar inställningen i en rädsla att man isåfall öppnar ”dammluckorna” för en störtflod av skadeståndskrav som saknar tillräckligt berättigande. Detta har i den juridiska litteraturen kallats ”the floodgate argument”.

2.2.3. Tredjemansskador ersätts inte

Det finns också vid sidan av dessa båda principer även andra grundläggande rättesnören som skadeståndsrätten sällan viker av ifrån och som jag skall visa leder till komplikationer när miljöskadorna diskuteras. Enligt svensk rätt anses endast den som omedelbart drabbas av en skada vara berättigad ersättning. Man har därmed inte utsträckt ansvaret till så kända tredjemansskador, dvs skador som endast indirekt drabbar en person p.g.a. dennes relation till någon annan, direkt skadelidande.¹³ Så lyder åtminstone huvudregeln enligt svenska rättsgrundsatser. Detta får på miljöskadeområdet stor betydelse eftersom skadorna ofta ger upphov till sak- eller förmögenhetsskador för en primärt skadelidande medan många andra i omgivningens drabbas sekundärt av mera svåruppskattade skador.

Som grund för detta anförs ofta adekvansskäl och att dessa förluster är opåräknerliga för skadevällaren. Den traditionella normskyddsläran sägs också ha påverkat ställningstagandet och i enlighet med denna sägs skador som drabbar tredje man ligga utanför skyddsområdet för de aktuella skadeståndsreglerna.¹⁴ Såsom vi kommer att se försvårar de ekologiska miljöskadornas många gånger icke-linjära samband och diffusa skyddsobjekt ett strängt upprätthållande av principen i alla situationer.

2.3. Skadebegrepp

En självklar förutsättning för att man skall kunna rättsligt skydda ett objekt är att detta går att utpeka. Skadeståndsrätten blir, av naturliga skäl, mera lätthanterlig om objektet är något konkret. Svårare är det när det skyddsvärda är t.ex. en vacker naturutsikt. Mot bakgrund av det som sagts om de skadeståndsrättsliga principerna kan framföras ännu en grundförutsättning. För att skadeståndssanktionen skall kunna användas till skydd för sådana här objekt och värden, krävs att de uppfattas som ekonomiska värden. Först då kan de behandlas som vanliga nyttigheter inom ramen för skadeståndsinstitutet. Detta torde vara en sanning med modifikation men jag menar ändå att detta är en starkt förankrad tes som skadeståndsjurister sedan länge bekant sig till.¹⁵

¹³ prop 1985/86:83 s 39

¹⁴ Hellner, a a s 363 (5 uppl.)

¹⁵ Grönfors, Om rättsskydd för skönhetsvärden, JFT 1973, s 155ff

De objekt som det finns behov av att skydda har skadeståndsrätten valt att dela in i grupper – traditionella skadetyper. Varje grupp har särskilda karaktäristika och en indelning gör det möjligt att effektivisera och underlätta den juridiska behandlingen. Skadeståndsrätten har därmed blivit ett rättsområde med hårt fastlagda skadebegrepp. På senare tid har det emellertid framkommit att detta inte alltid innebär en odiskutabel fördel, utan snarare bidrar till att skapa tillämpningsproblem.

De ersättningsgilla skadetyperna är i svensk rätt personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada. Person- och sakskador utgör den största gruppen av skador och är också den ekonomiskt dominerande gruppen utom kontraktsförhållanden. SkL är helt uppbyggd kring dessa skador och rättspraxis om person- och sakskada är mer omfattande än den som rör annan skada. Person- och sakskador har också behandlats överlägset mest i den juridiska litteraturen och har kommit att bli till fastlagda skadetyper vilka man ogärna frångår när det gäller att kategorisera en skada.¹⁶

Alla dessa skador kan prissättas. De får alla mer eller mindre ekonomiska konsekvenser för den skadelidande, konsekvenser som skall minimeras eller rent av elimineras enligt principen om full kompensation. Annorlunda förhåller det sig med den fjärde gruppen heterogena skador som brukar benämnas ideella skador. Som ovan nämnts kräver dessa skador särskilt lagstöd för att ersättas. Lagstöden är dock hittills tämligen få och skadorna är därmed tänkta att ersättas enbart i undantagsfall¹⁷. Den skadeståndsrättsliga diskussionen kring ideella ersättningar har främst rört ersättning för s.k. skönhetsvärden. Här säger traditionell skadeståndspraxis att ersättning i dessa fall kan utgå endast under förutsättning att inte enbart ägaren utan även andra skulle tillmäta dem betydelse. De nära besläktade affektionsvärdena har ansetts rent subjektiva och ersättning har utgått i de undantagssituationer där även andra skulle varit beredda att betala för att tillgodose affektionsintresset.¹⁸ Denna skadeståndsrättsliga debatt har inte hänt mycket med under de senaste tjugo åren och det är därför inte helt lätt att dra några slutsatser som kan få tillämpning på ”nyare” skador från t.ex. miljörettens område.

Såsom nämnts ovan sammanhänger den rättsliga hanteringen av ideella skador troligtvis med svårigheten att mäta förlusten och att göra det efter en allmän måttstock. Eftersom jurister ofta har sökt definiera ideell skada som något som har att göra med personliga, kanske känslomässiga upplevelser, har man vid uppskattningen av skadestorleken varit hänvisad till subjektiva överväganden. Detta karaktärsdrag har inneburit, som ovan beskrivits, att man varit ovilliga att erkänna förluster av ideellt slag, särskilt i samband med sakskador.¹⁹ På senare år har man dock i praxis kunnat skönja en trend av ökade ersättningsmöjligheter för bl.a. förlust av fritid och fritidssysselsättning och för egendom använd för nöjes skull²⁰.

2.4. Skadelidande

De skadeståndsrättsliga ansvarsreglerna ger vanligtvis individen rätt att kräva ersättning enbart i de fall där denne personligen drabbats av en skada, t.ex. en egendomsskada eller förlorade nyttjandemöjligheter till denna egendom. När skadan drabbat miljön, till vilken ingen person har rättsliga anspråk, finns därför enligt skadeståndsrätten ingen som kan göra

¹⁶ Hellner (5 uppl.) a a s 93f

¹⁷ I samband med personskada, 5:1 SkL samt s k integritetskränkning enligt 1:3 SkL

¹⁸ Hellner (5 uppl.) a a s 425

¹⁹ Hellner (6 uppl.) a a s 372 samt Nilsson, Ideell skada – ersättningsrätt och ersättningsnivå, s 108 i Det 32:a nordiska juristmötet

²⁰ NJA 1992 s 213

anspråk på någon ersättning. Självfallet kan det i vissa fall vara så att en skada på miljön samtidigt skadat en persons möjlighet att utnyttja sin egendom, varigenom personen har möjlighet att stämma för att få kompensation. Dessa typer av skador, de för skadeståndsrätten gamla och välbekanta, skall emellertid denna uppsats inte behandla.²¹

Utpekandet av den skadelidande har inte ansetts utgöra något egentligt problem i traditionell skadeståndsrätt. Denna är enbart intresserad av vem som på ett direkt och konkret sätt skadas till sin person eller får sina rättigheter kränkta, vanligtvis då äganderätten till egendom. Ibland rör det sig om privatpersoner och andra gånger är det staten som kan hävda ett berättigat intresse i kraft av ägare av viss egendom. Som ovan nämnts erkänner svensk rätt inte tredjemansskador och man eftersträvar därför en mer direkt koppling till en enskild skadelidande.

Det skadeståndsrättsliga regelsystemet är alltså starkt individorienterat. I grunden ligger vårt traditionella skyddsobjekt: äganderätten och med denna besläktade rättigheter. Samma status har inte allemansrätten uppnått något jag återkommer till när jag nu går över till att redogöra för miljörettens utgångspunkter.

3. Miljörätten – de lege lata

3.1. Inledning

Miljörätten är ett rättsområde inom vilket allmänna skadeståndsrättsliga principer ansetts ge en för begränsad rätt till skadestånd. Regler om strikt ansvar för skador som orsakats av särskilt riskabla och miljöfarliga verksamheter infördes därför 1969 i miljöskyddslagen. Parallellt med dessa gällde även vissa regler i jordabalken om strikt ansvar i grannlagsförhållanden.²²

Miljöskaderätten omarbetades och utvidgades 1986 när man införde miljöskadelagen och sammanförde skadeståndsreglerna ur grannlagerätten och miljöskyddslagen. Syftet med en omarbetad självständig lag var att förbättra de skadelidandes möjligheter att få ersättning för miljöskador och samtidigt bidra till att miljöfarliga verksamheter ökade sina ansträngningar att förebygga skadefall²³.

1999 fick vi en miljöbalk i Sverige. I denna smältes 16 olika miljölagar samman till ett enda regelverk. Balken värnar fyra grupper av skyddsobjekt; människors hälsa; fysisk miljö; biologisk mångfald; och hushållning med naturresurser²⁴. Det är mot bakgrund av detta tydligt att människan inte helt är satt i förgrunden utan att man vid sidan av det antropocentriska synsättet även uppställer målsättningar där det biocentriska perspektivet tillåts vara dominerande. Balken innehåller också flera högt ställda målsättningar och har en mängd miljörettsprinciper uttryckligen lagfästa. Miljörettsjurister menar därför att det finns anledning att påstå att den svenska miljörätten efter 1999 trätt in i ett nytt rättsläge.²⁵

²¹ Jones, *Deterring, Compensating...*, i *Harm to the environment*, s 13

²² SOU 1993:27, s 694

²³ prop 1985/86:83 s 12f

²⁴ SOU 1993:27 s 235

²⁵ Darpö, *Eftertanke och förutseende*, s 55f

3.2. Principer

3.2.1 Hållbar utveckling

Miljöbalkens syfte uttrycks i dess inledande paragraf. Denna stadgar att samtliga bestämmelser i balken syftar till att främja en hållbar utveckling. Vad detta egentligen betyder kan utvecklas i det oändliga. Kort och enkelt uttryckt innebär detta, vilket också sägs i paragrafen, att nuvarande och kommande generationer skall tillförsäkras en hälsosam och god miljö. Paragrafen säger vidare att detta kräver att vi inser att naturen har ett skyddsvärde i sig och att vi människor inte bara har en rätt att förändra och bruka den utan att med denna rätt också följer ett förvaltaransvar.

Principen om hållbar utveckling ligger hela tiden i botten för tolkning och tillämpning av balkens övriga bestämmelser, däribland skadeståndsreglerna. Lagstiftarna har i paragrafens andra stycke, som en ytterligare hjälp, angett en rad olika uttryckliga tolkningsimperativ till stöd för en enhetlig tillämpning under principen.

3.2.2. Förorenaren betalar

En viktig tanke som bär upp svensk miljö rätt är den som pekar ut förorenaren som betalningsskyldig för den negativa miljöpåverkan han bidrar med. Internationellt erkända Pollutor Pays Principle eller, uttryckt på svenska, ”förorenaren betalar”, har på senare år starkt dominerat i utarbetandet av miljöskydds- och miljöansvarighetsregler.

I Sverige innefattar detta betalningsansvar för det första skyddskostnader, d v s kostnader för försiktighetsmått och åtgärder för att minimera riskerna för skada. Därmed vilar mycket av det som åläggs verksamhetsutövare och fastighetsägare i miljöbalkens andra kapitel på principen.²⁶ För det andra anser man att ”förorenaren betalar” också har den innebörden att förorenaren skall bekosta återställande av skadad miljö. Att förorenaren är skyldig att avhjälpa uppkommen skada sägs uttryckligen i MB: s förarbeten och kommer till uttryck bl.a. i efterbehandlingsansvaret i 2:8 och 10 kap.²⁷ Att principen slutligen även innebär skyldighet för förorenaren att ersätta skadelidande, har varit föremål för internationell debatt under senare år. Ett i Sverige mer eller mindre utbyggt miljörettsligt skadeståndsansvar talar för att principen även bör tolkas på detta sätt.

3.3. Skadebegrepp

Om man frigör sig från den skadeståndsrättsliga begreppsbildningen och istället anlägger ett miljörettsligt perspektiv på vilka miljöskador som kan uppkomma som följd av mänskliga aktiviteter, blir bilden något mera nyanserad. För att kunna göra detta är det nödvändigt att även klippa banden till det hittills näst intill allenarådande individorienterade synsätt som skadeståndsrätten anlagt.

Gör man det finner man en mängd heterogena skador som alla har det gemensamt att de inverkar menligt på vår miljö. För det första kan en skada på individuell egendom samtidigt beröra kollektiva och ekologiska eller estetiska intressen. Vidare inträffar skador som helt saknar en individuell koppling och istället utgör en ”ren” miljöskada på ekosystem och

²⁶ Westerlund, Svensk miljölagstiftning i ett internationellt perspektiv, i Värdera miljön, Bergman (red.), s 218

²⁷ prop 1997/98:45 s 234

biologisk mångfald.²⁸ Biologisk mångfald förklaras i MB:s förarbeten som variationsrikedomen bland levande organismer av alla ursprung, innefattande landbaserade och marina ekosystem och de ekologiska komplex i vilka dessa organismer ingår. Såväl mångfald inom arter, mellan arter som hela ekosystem omfattas.²⁹

En tredje skadetyper är något mera konkret nämligen kostnader vidtagna av statliga eller privata subjekt för att hindra eller begränsa miljökada. Den ursprungliga skadan är här fortfarande ekologisk men resulterar även i återställandekostnader som även de kan benämnas miljökada. Slutligen finns även de som drabbas av förmögenhetsförluster på grund av att de dragit nytta av naturresurser eller miljövärden.

Dessa skadebegrepp används emellertid sällan i svensk skadeståndspraxis och doktrin. I våra svenska lagprodukter är de överhuvudtaget inte förekommande. Svensk rätt har istället valt att i stor utsträckning ansluta sig till traditionell skadeståndsrättslig terminologi. Diskussionen kring hur man skall komma till rätta med alla de komplikationer som uppkommer i samband med den rättsliga hanteringen av miljökador har inte inneburit nya skadebegrepp vid sidan av de traditionella. Istället har fokus legat på hur strikta skadeståndsregler kan göras tillämpliga på vissa miljöstörningar, t.ex. föroreningar, som resulterar i högst traditionella person- och sakskador³⁰. Resultatet har inneburit en lagstiftning som inte berör kriterierna för den aktuella skadan utan mer är inriktad på det sätt på vilket denna har skett. MB: s 32 kapitel är därför, som flertalet lagstiftningsprodukter på andra håll i Europa, uppbyggt kring aktiviteter och immissioner, utan att fästa någon större vikt vid uppkomna skador. Dessa är istället helt överensstämmande med SkL:s skadetyper³¹.

I 32 kap. görs ett litet försök att skapa ett något mer flexibelt skadebegrepp och ta hänsyn till skador av ideellt slag. De störningar som återfinns i 32:3 och som i förarbeten och lagkommentarer benämns immissioner kan under vissa förutsättningar leda till ersättning för skador av ideellt slag, för s k psykiska och estetiska immissioner. Ingenting uttrycks dock i lagtexten utan återfinns i förarbetena. Lagstiftaren blandar här vilt mellan begreppen störning och skada men visar åtminstone upp en vilja att ersätta människor som lider emotionell skada av en förfylld omgivning eller en riskfylld miljö. Lagen ställer hela tiden krav på att störningen skall vara av det slag som särskilt är uppräknad samtidigt som skadan inte får anses orts- eller allmänvanlig. Det måste alltså vara något som man inte skäligen borde kunna stå ut med enligt någon sorts allmän måttstock.

Helt tyst är lagen däremot när det kommer till ekologiska skador och förlust av bruksvärden som t.ex. nyttjande av allemansrätten. Här kommer åtminstone 32: a kapitlets skadeståndsregler till korta. Det är emellertid viktigt att komma ihåg att skadebegreppet i gamla miljöskadelagen, nuvarande 32 kap., inte är detsamma som på andra håll i balken och därmed heller inte det enda som tillämpas inom ramen för den miljörättsliga diskussionen. Hänsynsreglerna i 2 kap. och även reglerna för miljöfarlig verksamhet i 9 kap. har, vad beträffar skador och olägenheter för miljön, även påverkan på icke-ägda naturmiljöer och utarmad biologisk mångfald för ögonen.³²

²⁸ Bocken, Compensation in Belgium, i Harm to the environment, s 150

²⁹ SOU 1996:103 s 225f

³⁰ Jones, a a s 16

³¹ Se MB 32:1

³² Rubensson, Miljöbalken, s 26

Vad som komplicerar uppställandet av det som kan benämnas miljöskador är vidare den kunskapsosäkerhet som råder när vi har att göra med naturens reaktioner på miljöpåverkan i allmänhet och de ekologiska sambanden i synnerhet. Denna kunskapsbrist är särskilt påtaglig när det gäller miljörettens skadeståndsbestämmelser som i många fall kräver tydligare kausalsamband än vad naturen kan erbjuda.

3.4. Skadelidande

3.4.1. Kollektiva nyttigheter/rättigheter

Delvis som en följd av de vitt skilda skadebegrepp och principer som råder inom skadeståndsrätten och miljöretten uppstår det vid miljöskador ofta problem i utpekandet av den skadelidande. En vanligt förekommande miljöskada utgörs av skada på s k diffusa intressen vilket innebär att obehaget, som t.ex. kan vara resultatet av föroreningar från industrier eller trafik, inte kan lokaliseras till någon särskild skadelidande. Frågan om vem som lider skada av en förstörd miljö sammanhänger i sin tur med frågan om människan anses inneha den därmed korresponderande rätten till en god miljö. Jag gör inte anspråk på att redogöra för diskussionen till fullo, än mindre besvara frågan. Några reflektioner kring s k kollektiva nyttigheter och dess rättighetshavare måste ändå göras.

Ett lands naturmiljöer, naturresurser, dess djur och växter och den biologiska balansen som dessa ingår i, är otvivelaktigen del av ett ”gemensamt arv”, och inom miljöekonomin benämns de också kollektiva nyttigheter. Att de är nyttigheter avslöjar att trots att skadorna jag här talar om kan sägas ha en ekologisk dimension, involverar de alltid mänskliga intressen! Men även om skyddet och bevarandet av miljön i praktiken är allas intresse, har individen rent juridiskt ingen möjlighet att i domstol påtala detta intresse. Att värdesätta naturmiljön omkring sig och att uppleva skador på denna som verkligt kännbara förluster erkänns inte såsom ett rättsligt skyddat intresse som skulle möjliggöra kompensation.³³

Vad beror detta på? Skadeståndet är som ovan sagts rättighetsstyrt och aktualiseras när våra traditionellt accepterade rättigheter kränks. Så är dock inte fallet med allemansrätten som kan sägas vara den rätt som det vanligtvis är fråga om när vi tar del av skog och mark. Allemansrätten har aldrig likställts med särskild rätt av annat slag. Skälen har angivits vara betydande tekniska komplikationer däribland svårigheten att uppskatta en så osäker rätt och sätta ett ekonomiskt värde på denna. Dessutom har det i diskussionen framkommit att ett jämställande med övriga rättigheter skulle kunna leda till en mängd mer eller mindre rättsligt befogade krav – the floodgate argument!³⁴

Frågan är om rättigheten verkligen måste likställas med starka rättigheter som äganderätten i de fall miljöskadorna drabbar allmänheten i stort och staten skulle kunna vara den som kräver ersättning för t.ex. förlust av rekreativmöjligheter. Om allemansrätten i dessa fall kan ligga till grund för rättsliga anspråk föreligger inte samma risk för den fruktade flodvågen av ersättningskrav.

Av framställningen ovan bör kunna utläsas att miljöskadorna, som många gånger uppvisar karaktärsdrag som förefaller svårhanterliga för svensk skadeståndsrätt, också stöter på problem i den rättsliga hanteringen. När dessa skador skall ersättas och kompenseras finns

³³ Wetterstein, i Harm to the environment, s 46

³⁴ Bengtsson, Allemansrättsliga komplikationer, SvJT 1985 s 443

ibland ingen självskrivnen skadelidande som uppfyller kraven på att ha drabbats av en ekonomisk förlust till följd av skada på sin egendom. Dessa skador är många gånger istället av ekologisk karaktär och drabbar den icke-ägda miljön och vårt nyttjande av denna. När detta händer krockar plötsligt principer från två rättsområden. Jag skall gå vidare i min problemformulering och introducera en fiktiv skadehändelse av ekologisk karaktär i ett försök att ytterligare illustrera de rättsliga komplikationer som uppstår i gränslandet mellan traditionell skadeståndsrätt och högt ställda miljömål.

4. Vilka problem uppkommer?

4.1. Miljöproblemet

Bottenviksbågen³⁵ kallas området kring Bottenviken och norra Östersjön, ett land- och vattenområde som sträcker sig över det allra nordligaste av Sverige och Finland. Området har ett rikt natur- och djurliv och hyser en mängd vanliga och ovanliga arter. Vegetationen består främst av barrskog med inslag av älvdalar kring de många norrlandsälvarna. Bottenviksbågen är också ett kustland med långa grunda stränder som på flera ställen bildar fågelrika myrmarker. De grunda delarna av skärgården värms snabbt upp efter islossningen på våren och blir även de till viktiga rastplatser för sjöfåglar och lek- och tillväxtområden för många fiskarter.

1998 etablerar sig AB Etylen i den lilla norrländska orten Storfors och startar upp en petrokemisk fabrik. Etableringen är efterlängtd, särskilt som bygden under de sista åren avfolkats dramatiskt och arbetslösheten i och omkring Storfors är flera gånger högre än riksgenomsnittet. Många börjar också att arbeta på Etylen och det finns på nytt en framtidstro bland orsborna.

AB Etylen framställer eten från petroleumråvaror, främst råolja, med propen som biprodukt. I en separat anläggning används sedan eten för produktion av polyetenplast.³⁶ Övrig industriell verksamhet i Storfors består av en massaindustri och ett stålverk som funnits i bygden i 5 respektive 15 år. Stålverket har dock nyligen utökat sin verksamhet till det dubbla med samma positiva påverkan på antalet arbetstillfällen som Etylens nyetablering.

Storfors ligger i en till stora delar barrskogsbeväxten bygd. Skogarna kring orten är välkända bär- och svampskogar och området kring älven med dess vackra terrängspår är populära fritidsmarker för orsborna. Skogens mera bofasta vänner, däribland fåglar som brunhuvad gulsparrv och videsparrv, har även de favorittillhåll i trakten. Myrmarkerna, vid älvens mynning bara några kilometer från det lilla ortssamhället, utgör häckningsplats för dessa och tusentals andra fåglar varje år. Myrmarken kan också stoltsera med ovanliga orkidéarter som t.ex. norna.

Det första familjen Andersson märker är att tvätten missfärgas och blir grådassig när den hängt ute för att torka. Även fönstren smutsas ned och trots att de tvättar dem är de snart smutsiga igen. Johan, som tränar för orienteringsklubben, kommer snart hem och klagar över att det luktar illa i skogen. Göran sticker ut näsan men känner ingenting på den egna tomten. Tiden går och familjen tvättar sina fönster och låter tvätten torka inne. Göran är emellertid irriterad, och misstänker att allt inte står rätt till. Familjen är därför uppmärksam på andra förändringar, och när sonen fortsätter att klaga på lukten i skogen, tar de kontakt med

³⁵ www.bothnianarc.net

³⁶ Peterson, Kemisk miljövetenskap 12.9, 12.10

orienteringsklubben för att höra sig för om fler märkt av lukten. Så är också fallet. Göran och flera andra i föreningen beger sig ut i terrängen för att se efter om lukten eller det denna härstammar ifrån kan ha fått andra reaktioner i flora och fauna.

Det de hittar är oroväckande. Barrvegetationen har tagit stor skada, barren har missfärgats på spridda ställen i skogen. De noterar även viss påverkan på annan växtlighet; blåsipporna har minskat markant i antal och Göran och de andra befarar att orkidéerna går samma öde till mötes. Någon i orienteringsklubben säger sig också ha noterat en minskning i antalet fåglar ute på myren.

Tiden går och fram emot höstkanten går de på nytt ut i skogen. Lukten är kvar och har varken ökat eller minskat i intensitet. Många av granarna har barrat och skogen har ändrat utseende dramatiskt. Yvonne plockar svamp men är detta år mindre lyckosam. Hon förmodar att väderleken ryckt undan förutsättningarna för ett bra svampår men Göran låter sig inte övertygas. Laxfisket i älven har inte heller varit strålande och Göran lägger ihop två och två och beger sig till kommunens miljöförvaltning. Där kräver orienterarna att man genomför mätningar för att konstatera hur skogen egentligen mår.

Man konstaterar att halten av eten och propen är onormalt hög i trakterna kring Storfors. Symptomen i skogen skulle kunna vara reaktioner på dessa utsläpp. PH-värden vittnar också om en ökad försurning i mark och vattenområden. Sothalten i området är vidare hög och misstänks vara det som smutsat ned fönster och tvätt. Luktstörningen kan förmodligen hänföras till plastproduktionen men ingenting kan ännu bevisas. Miljöförvaltningen påtalar allt detta för Etylen AB, som visar på undersökningar som säger att deras eten- och propenutsläpp är små och att därför inga påtagliga konsekvenser finns. Företaget hävdar vidare att om utsläppen hade varit större skulle även andra symptom ha inträtt. Dessutom har väderleken gjort sitt till att skogen inte mått bra under sommaren och hösten. För det tredje har de andra fabriker släppt ut stora mängder terpener vilket förmodligen har lett till den ökade försurningen. Det är denna som fått träden att barra snarare än plastproduktionens utsläpp. Sotet menar man kommer från stålverket som i och med sin utökade verksamhet ”eldar på bra”.

Familjen Andersson och de andra invånarna i Storfors har ännu inte sett de totala effekterna av utsläppen. Dessa låter nämligen vänta på sig. Ingen vet heller exakt vilka dessa blir eller hur allvarliga. I det långa perspektivet kan man dock vänta sig förändringar i ekosystemet, på våtmarken och i barrskogen och kanske i älven som är rik på lax. Arter, de små i våtmarken och de större som häckar därpå, riskerar alla förändrade levnadsvillkor.

Miljöskador kan som nämnts ett flertal gånger ta sig en mängd olika uttryck och kan drabba enskilda individer, allmänheten i stort eller ibland enbart miljön i sig utan någon omedelbar koppling till mänskliga intressen. I det långa loppet drabbas människan dock alltid av en otjänlig miljö. Skadeståndet måste därför på motsvarande sätt i alla dessa fall utgöra en framkomlig väg för att kompensera för förstörda miljövärden.

Men problemen är uppenbara...

4.2. Ideellt

Att granarna gulnar och barrar i en skog med terrängspår och att människor som tränar inför en orienteringstävling eller bara tar sig en promenad i spåret samtidigt behöver uthärda en

kraftigt illaluktande odör är definitivt inte en prioriterad del av skadeståndsrätten. Inte heller någons ständiga kamp mot skitiga fönsterrutor eller missfärgade tvätt kan kallas annat än rent ideella förluster som länge svårligen ersattes inom ramen för det skadeståndsrättsliga systemet. Av ett nyligen avgjort rättsfall³⁷ framgår emellertid att det är möjligt att ha framgång i en skadeståndsprövelse om hushållsarbetet fördyrats eller man på annat sätt inte kunnat utnyttja sin fastighet i full omfattning. Numera anser alltså HD att dessa olägenheter, och samtidigt miljöskador, är av ekonomisk natur. Denna omvandling från ideell till ekonomisk skada är för domstolen nödvändig och bottnar i skadeståndsrättens princip om full ersättning. Full ersättning vore inte möjlig om det inte existerade en reell ekonomisk förlust, om än mätt i smutsiga fönster eller minskad användning av en veranda. En förlängning av denna princip är den som kräver lagstöd för de mer svårbedömda ideella skadorna. Många av dem är just miljöskador.

4.3. Kollektivt

En förorenad våtmark drabbar sannolikt ingen enskild person, den drabbar istället många hundra eller många tusen fåglar. Ekologiska skador av den här typen saknar den individuella koppling och koppling till skyddet för äganderätten som skadeståndsrätten som ett civilrättsligt instrument vilar på. En förlorad häckningsplats kan inte ens den mest hängivna fågelskådare kräva ersättning för, då han inte gjort en av skadeståndsrätten erkänd förlust. Hans förlust kan enbart värderas i upplevelser och möjligen timmar bakom kikaren. De ekologiska skadornas verkningar drabbar oss alla som kollektivt.

4.4. Tidsperspektivet

Ekologiska skador kan beröra framtida generationer genom att de kvarstår under lång tid eller t.o.m. för alltid. För de miljöskador av ekologisk karaktär som ändå visar sig inom överskådlig tid är svårigheten att förutse konsekvenserna ett problem. Under en pågående rättslig process mot en skadevällare är det ofta omöjligt att överblicka de totala effekterna av ingreppet. Fortplantningssvårigheter, förändringar i ekosystem och en på sikt förändrad naturmiljö drabbar heller inte något nu existerande mänskligt intresse, men väl intresset hos kommande generationer. Detta intresse är mycket sällan utgångspunkt för skadeståndsrättsliga processer. Samtidigt säger miljöbalken att det just är dessa generationers behov som skall stå i centrum för vår omsorg av naturen och vårt rättsliga skydd av denna.

4.5. Kausalsambandet

Ekologiska skador uppvisar även en stor osäkerhet i sambanden. Dessutom råder ofta en kunskapsosäkerhet som bidrar till att verksamhetsutövare som driver miljöfarlig verksamhet aldrig kan vara säkra på vad deras påverkan resulterar i för konsekvenser. En del arter tål mycket, andra lite. En del är nödvändiga för att ekosystemet skall bestå medan andra inte har någon direkt nödvändig funktion att fylla.

Detta försvårar naturligtvis den skadeståndsrättsliga bedömningen. Tungt vägande rättssäkerhetsaspekter gör att man ogärna lyfter upp dessa kompliserade miljöskador till rättslig hantering i en skadeståndsrättslig process.

³⁷ NJA 2000 s 737

4.6. Många bäckar små blir en stor å

Exemplet med den petrokemiska fabriken i Storfors drabbar familjen Andersson, orienteringsklubben, de övriga ortsborna i Storfors som gärna spenderar sin fritid i skogarna kring älven. Fåglarna och annat djurliv i skogen tar uppenbarligen också skada och på sikt finns risk för ekosystemsskador bland barrträden i skogen, i myrmarken och i älven. Naturligtvis kan inte Anderssons smutsiga tvätt eller fönster rendera något större skadestånd. Detsamma gäller orienterarnas olägenheter med lukten i omgivningarna och barrande träd. Kanske är inte myren utanför Storfors, såsom häckningsplats betraktad, av någon större betydelse för de aktuella fågelarternas fortlevnad i stort. Mycket av detta är kärnan i miljöskaderätten och det väsentliga i debatten. De gånger miljöskador inte framträder i form av en jättestor miljökatastrof tenderar skadeståndsrätten nämligen att inte ta skadorna på allvar³⁸. Vad som då är viktigt att ha i åtanke är att skador, som visserligen kan tyckas för små för att ersättas i ett individuellt fall, tillsammans och om dessa får fortsätta att äga rum osanktionerat, kan innebära en sammanlagd skada som är betydande.

Utsläppen från Etylen AB är relativt obetydliga kemikalieutsläpp. I Storfors finns dock tre fabriker som, möjligtvis tillsammans men på olika sätt, bidrar till luktstörningen, skogsskadorna och de förstörda miljövärdena. Hur många sådana aktörer som finns i Norra Norrland eller i hela Sverige går inte att svara på. Alla dessa små kemikalieutsläpp kan sedda tillsammans göra stor skada. Uppkomsten av de globala miljöproblem världen idag brottas med är inte resultatet av en verksamhets utsläpp.

5. Argument som talar för en ekologisk skadeståndsrätt

De valda argumenten skall här presenteras i prioritetsordning med tanke på den tyngd som de förväntas ges i en rättslig process inför en svensk domstol. Denna ordning är vald utifrån uppsatsens givna syfte att lägga verktyg i handen på den praktiskt verksamme miljörettsjuristen.

5.1. MB-kontexten

Miljöskadeståndet har som sagt getts ett eget kapitel i den nya miljöbalken. Av lagtextens ordalydelse att döma medges ingen ersättning för någonting annat än person- sak eller rena förmögenhetsskador som uppkommit på de sätt som stadgas i kapitlet. Kapitlet vilar helt på SkL och den allmänna skadeståndsrätten vad gäller skadebegrepp och ersättningsprinciper. Övergår vi att titta på förarbetena öppnar inte heller dessa några möjligheter att låta miljöskaderätten omfatta även ekologiska skador eller förlust av olika naturvärden.

I sökandet efter ersättningsmöjligheter för ideella skador av ekologisk karaktär är de specifika skadeståndsrättsliga bestämmelserna alltså inte behjälpliga. Utan klara riktlinjer från ordalydelse, förarbeten eller stabil rättspraxis måste diskussionen ske utifrån andra utgångspunkter. Här kommer miljörettsliga principer och reella hänsyn i form av olika berörda miljöintressen in i bilden. Också ändamålet med den aktuella lagen måste föras upp till diskussion. Tolkningsfaktorer av detta slag är i sammanhanget, när vi diskuterar skadeståndsrättsligt skydd för djur, natur och allemansrätt, i stort sett det enda juristen har att falla tillbaka på. Efter miljöbalkens införande är det viktigt att reglerna som utgör dess innehåll och sammansättning tillsammans strävar i en och samma riktning – mot en hållbar utveckling.

³⁸ Bengtsson, Bör miljöskadelagstiftningen reformeras?, SvJT 1993 s 376f

En tolkningsmodell som medverkar till uppnåendet av de miljömål som sätts upp i lagstiftningen bör alltså främst vara inriktad på lagstiftningens ändamål och lagsystemet i sin helhet³⁹. Jag har tidigare talat om 1:1 såsom en miljörättslig utgångspunkt när frågor av den här typen behandlas. Miljörättsnormerna i balken är av olika slag; förebyggande regler; bevaranderegler om resurshushållning; och återupprättande regler som bl.a. innehåller regler om ersättningsansvar för miljöskador. Samtliga normer har emellertid det gemensamt att de alla, efter den samordningsreform som miljöbalken innebar, skall utgöra förlängningar av principen om hållbar utveckling och det som i vidare ordalag uttrycks i MB 1:1.

Kravet på hållbar utveckling i miljöbalken kan därmed sägas ha skärpt kravet på miljöhänsyn i förhållande till tidigare svenska miljölagar. Balken är inte bara ett antal paragrafer utan också en helhet och skall tillämpas som en sådan. Detta innebär att så snart det finns ett tolkningsutrymme i miljöbalken, så skall utrymmet utnyttjas på det sätt som bäst främjar hållbar utveckling och uppfyller delmålen i andra stycket.⁴⁰ Andra regler av betydelse är andra kapitlets hänsynsregler som t.ex. stadgar krav på kunskapsinhämtning och försiktighet. Dessa båda normer tycker åtminstone jag, hamnar i vågskålen för ett vitt skadeståndsansvar för alla typer av ekologiska skador. Miljöbalken stadgar nu det som borde vara självklart för de flesta, nämligen att man innan man vidtar en åtgärd skaffar sig all erforderlig kunskap för att kunna bedöma de risker som verksamheten eller åtgärden medför. Även i de fall där vetenskapen inte kommit så långt att tydliga samband mellan en viss påverkan och en viss skada eller olägenhet kan påvisas innebär hänsynsreglerna att man bör agera med samma försiktighet.⁴¹ Dessa skyddsregler bör, om de åsidosätts, få direkt betydelse för det skadeståndsrättsliga ansvaret.

När MB-kontexten tas upp som ett argument för påvisandet av ersättningsmöjligheter för ekologiska skador får man heller inte glömma bort efterbehandlingsansvaret i 2:8 samt 10 kap. MB. Här har lagstiftaren tydligt markerat att förorenaren verkligen skall betala och att detta kan och skall utkrävas av våra myndigheter. Dessa offentlighetsregler kan i vissa fall leda till ungefär samma resultat som en skadeståndsrättslig hantering av återställandekostnaderna. De bakomliggande ändamålen och skyddsobjekten är emellertid delvis olika vilket skapar skillnader. De skadelidande är t.ex. hänvisade till myndigheternas agerande i alla situationer. De medel som erhålls kommer heller inte de skadelidande till omedelbar undsättning utan blir en post i den statliga budgeten. De offentlighetsreglerna kontra skadeståndets möjligheter diskuteras vidare nedan.

5.2. Järvfallet⁴²

När lagstiftaren förhåller sig passiv hamnar bollen istället i händerna på domstolarna. I sökandet efter en tillämpad och existerande ekologisk skadeståndsrätt är Högsta domstolens avgöranden centrala. För vad kan väl bättre ge uttryck för gällande rätt än den dömande verksamheten i sig själv? Så är fallet även inom miljöskaderätten.

1995 kom HD med ett avgörande som antyder, och av flera jurister har tolkats som, att HD är beredd att rucka på den skadeståndsrättsliga begreppsindelningen och välja mer flexibla lösningar än tidigare praxis. Målet var ett skadeståndsmål som tog ställning till huruvida

³⁹ Darpö, a a s 38f

⁴⁰ Westerlund, Miljörättslig tidskrift, s 275, 297

⁴¹ SOU 1996:103, s 239

⁴² Kleinman, Ideell skada eller förmögenhetsförlust..., JT 95/96:1 s 101ff

staten skulle medges ersättning för två skjutna järvar. Skytten hade tidigare befunnits skyldig till grov olovlig jakt och grov olaga jakt på av staten tillhörig mark. Vad som särskilt komplicerade ersättningsfrågan var att järven är fridlyst och därmed inte betingar något egentligt marknadsvärde. Staten var därmed inte heller jakträttshavare med anspråk på ersättning för minskning av jakträttens värde. Komplikationerna var därmed två: För det första - vad var det för typ av skada och hur skulle denna kunna värderas? För det andra - på vilken grund kunde staten anses som skadelidande och ersättningsberättigad?

Föredraganden föreslog att statens talan skulle lämnas utan bifall på den grunden att skadan inte kunde hänföras till en förlust av ekonomisk natur utan närmast var att anse som en ideell skada i form av förlust av biologisk mångfald. Föredraganden lutade sig på principen om lagstöd för ideell skada och menade att eftersom den aktuella lagstiftningen inte sade någonting om ersättning för ideella skador vid olaga jakt, skulle ersättning inte utgå.

HD skulle komma fram till en annan slutsats. Inledningsvis förtydligades emellertid att staten såsom jakträttshavare inte gjort någon egentlig ekonomisk förlust och att lagstöd för att ersätta skadan saknades. Att ersätta staten såsom markägare för ett förlorat naturvårdsvärde var heller ingen möjlig utväg eftersom en sådan rätt inte existerar inom skadeståndsrätten p.g.a. sin karaktär av tredjemansskada. HD konstaterade nämligen att om en sådan rätt fanns så skulle alla som vistas i området kunna kräva ersättning – något som skulle innebära en sorts tredjemansrätt.

Trots att dessa vägar inte stod öppna och något traditionellt ersättningsvärt rättighetsanspråk inte förelåg, ansåg HD att staten lidit en legitim förlust, som låg på gränsen mellan ideell och ekonomisk skada. Staten var på offentligrättslig grund skyldig att skydda och bevara den fridlysta järvstammen i det att man skrivit under flera internationella konventioner i detta syfte. Staten hade även haft kostnader för järvens bevarande som, i och med att två järvar skjutits och fortplantningsförmågan försämrats, till viss del blivit onyttiga. HD ansåg därför att ersättning skulle utgå med djurens avelsvärde. Detta skulle uppskattas med utgångspunkt i statens kostnader.

Trots detta något ansträngda resonemang, till vilket jag återkommer i diskussionen nedan, anser många, däribland Kleineman att HD med sina klart rättspolitiska ställningstaganden söker introducera ett mer nyanserat skadebegrepp som bryter mot hävdvunna skadeståndsrättsliga principer. Kleineman menar att HD i och med järvfallet infört något som kan kallas en ”ekologisk skadeståndsrätt”.

5.3. internationella konventioner

I propositionen till MB betonas att denna inte enbart är en sammansmältning utav lagar utan att det övergripande angreppssättet samtidigt utgör ett svenskt bidrag till att på nationell nivå anpassa miljölagstiftningen till utvecklingen inom den internationella miljörätten⁴³. Ytterligare argument för påvisandet av den ekologiska skadeståndsrätt som Kleineman talar om hittar vi också utanför vår nationella rättsordning och inom ramen för det internationella miljö- och konventionsarbete som ständigt pågår. Jag skall nu redogöra för två exempel på konventioner, som vid sidan av den mer övergripande och också mer kända Riodeklarationen, uttryckligen och i bindande dokument behandlar ersättningsfrågor i samband med ekologiska skador.

⁴³ Rubensson a a s 17

5.3.1. CLC

Oljeskador till sjöss kan som vi vet få förödande konsekvenser. Efter Torrey Canyons grundstötning utanför Englands kust 1967 var behovet av ett globalt regelverk för hanteringen av dessa miljökatastrofer stort. Torrey Canyon och den stora uppslutningen kring en konvention om sanerings- och ersättningsfrågor i samband med oljeskador, resulterade 1969 i ”the Brussels International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage” – även kallad CLC. Konventionen har sedan dess undgått ett flertal omarbetningar genom protokoll och utgör än idag ett viktigt internationellt traktat på miljöområdet med ca 80 länder som parter. Konventionen understöds av en ersättningsfond – IOPC – som under vissa förutsättningar går in och utbetalar ersättningar.⁴⁴

Den viktigaste förändringen som CLC innebar, när den kom 1969, var att man ersatte ett culpaansvar i tidigare praxis med ett strikt ansvar i kombination med obligatoriska försäkringslösningar. Syftet med detta, och med hela konventionen, var naturligtvis att säkerställa adekvat kompensation till människor som drabbades och led skada av oljeföroreningar. Viktigt var naturligtvis hur man definierade och avgränsade skador och förluster som ersattes. I sin ursprungliga lydelse inkluderade ersättningen kostnader som uppkommer genom att man vidtar åtgärder för att hindra eller begränsa en föroreningsskada.⁴⁵ Det ersättningsgilla området har därefter fått en ännu tydligare avgränsning⁴⁶ (punkten a nedan) i protokoll 1984 och 1992 och omfattar idag:

- a. loss or damage caused outside the ship by contamination resulting from the escape or discharge of oil from the ship, wherever such escape or discharge may occur, provided that *compensation for impairment of the environment other than loss of profit* from such impairment shall be limited to *costs of reasonable measures of reinstatement* actually undertaken or to be undertaken;
- b. the costs of preventive measures and further loss or damage caused by preventive measures

Den ursprungliga och vaga definitionen ledde till en brokig praxis i fråga om vilka miljöskador som var ersättningsgilla. Den nuvarande definitionen av föroreningsskada öppnar helt klart möjligheter att man vid sidan av person- sak- och förmögenhetsskador även, under vissa förutsättningar, erkänner ekologiska skador – skador på naturen i sig. Huruvida detta är IOPC-praxis idag, är emellertid oklart. Protokollen klargör för det första att ersättning är möjligt när det gäller kostnader för skäliga åtgärder i syfte att återställa miljön i sitt tidigare skick. Om skadestånd även utgår för icke-ekonomiska förluster som enbart kan uppskattas ungefärligt och baserar sig på teoretiska modeller av offentliga miljöintressen är dock mera tveksamt⁴⁷.

Oljeskadeansvaret har fått stå modell vid utarbetandet av flera andra konventioner liksom några nationella lagstiftningar. När konventionen uttryckligen talar om ”impairment of the environment other than loss of profit” erkänner man för det första dessa skadors ersättningsberättigande. CLC bidrar för det andra med ett uttryckligt stadgande som utpekar kostnader för återställande som en lämplig och ändamålsenlig ersättningsmetod, helt i linje med skadeståndets reparativa funktion. Reparationen återställer förhoppningsvis miljön så att

⁴⁴ Larsson, On the law of environmental damage, s 176f

⁴⁵ ibid

⁴⁶ Larsson, a a s 185f (min kursivering)

⁴⁷ Sandvik, Skadeståndsrätten och ”rena” miljöskador, s 2f

det mänskliga nyttjandet kan återupptas, för svensk del bör de allemansrättsliga värdena genom denna uppstädning kunna återupprättas. Den internationella debatten har emellertid inte stannat vid detta. Vi kan konstatera att jorden inte är outtömlig och att alla skador inte är reparable. Röster har därför höjts för tillskapandet av ett internationellt traktat som förmår att utsträcka ersättningsmöjligheterna och täcka in förluster även utöver rena återställandekostnader.

5.3.2. Europarådskonventionen

Ett steg i den riktningen och ett konkret initiativ kom tillslut från Europarådet som under flera år skisserade på ett internationellt skadeståndsrätligt regelsystem för miljöskador. Detta arbete bar också frukt och 1993 fick vi således Europarådets konvention om ansvar för skador orsakade av miljöfarliga verksamheter⁴⁸. Konventionen innehåller mycket av värde för det som kommit att kallas internationellt miljöansvar. Av störst intresse för den fortsatta framställningen är dock det direkta skyddet för ekologiska skador. Konventionen påminner fortfarande en hel del om CLC men täcker in ett mera vitt område då den tar sikte på en mängd listade miljöfarliga verksamheter, hantering av miljöfarliga ämnen, genmodifierade organismer och avfall.⁴⁹

Konventionen syftar till att förbättra ersättningsmöjligheterna vid gränsöverskridande miljöskador; i enlighet med PPP utveckla det strikta ansvaret på miljöskadeområdet; underlätta bevisbördan för skadelidande; och på samma gång ta upp kampen mot de många allvarliga och reella miljöhot som orsakas av miljöfarliga verksamheter. Konventionens artikel 1 anger tre specifika funktioner; reglerna skall kompensera skadelidande, bidra till att återställa den skadade miljön och sist men inte minst verka förebyggande inför framtiden.⁵⁰ Konventionen uttrycker också, på ett tydligare sätt än vår svenska miljöbalk, att konventionens regler siktar till att bevara människors allmänna trivsel i miljön.⁵¹

Det som skiljer konventionen från våra svenska miljöskaderegler är bl.a. att de senare gäller även privatpersoner medan konventionen enbart omfattar skadevällare som driver yrkesmässig eller offentlig verksamhet. Andra begränsningar som konventionstexten uppvisar är ett farlighetsrekvisit som inte har någon motsvarighet i MB. Konventionen kan därmed sägas koncentrera sig på miljöhot av större dignitet och håller av den anledningen luktstörningar, estetiska immissioner och buller utanför ansvarsordningen. Så här långt kan den svenska lagen i viss mening sägas gå längre än den europeiska konventionen. Vad som konventionen dock direkt reglerar och som saknas i svensk rätt är det uttryckliga ansvaret för skador på miljön i sig, på naturresurser och samspelet mellan dessa.⁵²

Precis som CLC lägger Luganokonventionen stor vikt vid att avgränsa det ersättningsgilla området. Vid sidan av personskador och sakskador ersätts också på liknande sätt som enligt CLC kostnader för återställandeåtgärder av skadad miljö. Skador i miljön innefattar i Europarådskonventionen både den biotiska och den abiotiska naturen såsom luft, vatten, mark, flora och fauna samt samspelet mellan dessa. Skador på miljön innefattar också skador på kulturarv och landskapsbild.⁵³ Konventionen förtydligar vidare vad man menar med

⁴⁸ Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment 1993

⁴⁹ Sandvik, Skadeståndsrätten och..., s 8

⁵⁰ Larsson a a s 229

⁵¹ Bengtsson, Miljöskadekonventionen, Miljörättslig tidskrift 1994:2, s 149

⁵² Bengtsson, Miljöskadekonventionen, Miljörättslig tidskrift 1994:2, s 149ff

⁵³ SOU 1996:103, s 630

återställandeåtgärder, nämligen varje skälig åtgärd som syftar till att återinföra eller återställa skadade eller förstörda "komponenter" av miljön.⁵⁴

Europarådets konvention har vidare valt att uttryckligen gå längre än CLC och liknande konventioner som rör rörliga källor. Om återställande av den skadade miljön inte är möjligt eller skulle kräva orimligt höga kostnader i förhållande till det uppnådda resultatet, så finns nämligen möjligheten till s.k. subsidiärt återställande (art 2(8)).⁵⁵ Ett sådant kan t.ex. innebära att man får bekosta upprensningen av ett annat förorenat område eller stå för inplanteringen av en annan jämförbar naturresurs, djurart eller dyl. istället för den ursprungligen skadade. Anledningen till att man infört en regel av detta slag är främst att man velat undvika att helt stå utan kompensationsmöjligheter i de fall en djurart utrotats eller en biotop helt försvunnit och ingen reparation egentligen är möjlig. Vem som får vidta subsidiära återställandeåtgärder och kräva skadevällaren på dessa kostnader berör konventionen inte. Detta är istället upp till varje lands nationella lagstiftning.

Europarådskonventionen från 1993 behandlar dock frågan om utvidgad talerätt. Många miljöskademål saknar den annars så vanliga kopplingen till individuella rättigheter och som ovan nämnts måste någon ges rätten att föra talan antingen å allmänhetens vägnar eller i egenskap av "trustee" för miljön och naturresurserna. Konventionen låter här miljöorganisationer väcka talan om preventiva åtgärder eller ställa krav att förorenaren skall vidta och bekosta återställandeåtgärder.⁵⁶

Konventionen är uttryckligen subsidiär till annan lag och kan därmed inte inskränka rättigheter som ges eller miljöskydd som stadgas t.ex. i nationell lag, andra internationella konventioner eller i EG-rätten⁵⁷. Inom den senare har man särskilt under senare år intensivt arbetat med att ta fram ett gemensamt regelkomplex rörande ett europeisk och skadeståndsrättsligt miljöansvar. Även om detta förslag i nuläget inte är bindande svensk rätt är det oundvikligt att betrakta det EG-rättsliga initiativtagandet som ett viktigt argument när man diskuterar förekomsten och ändamålsenligheten av en utvidgad skadeståndsrätt till förmån för ekologiska miljöskador. Kommissionens vitbok skall därför tas upp till diskussion nedan. Eftersom EG-regleringen ännu inte införts och därför inte är bindande dokument i en process skall dock först, och i enlighet med den ovan sagda dispositionen, behandlas två stycken internationella principer som får betydelse för miljöskaderätten och som trots karaktären av generella och icke nedtecknade principer, ändå bör utöva inflytande över de nationella rättssystemen och dess rättssalar.

5.4. internationella principer

5.4.1. Sustainable Development

Principen har tidigare diskuterats i egenskap av tolkningsimperativ i miljöbalken men har, sett i ett större perspektiv, även internationellt utgjort kärnan i det globala miljöarbete som bedrivits allt sedan Brundtlandrapporten och Riokonferensen.

Principen ger uttryck för att samhällsutvecklingen måste ske så att naturresurserna kan fördelas lika över jordens länder och att resursutnyttjandet även måste äga rum med kommande generationers behov i åtanke. Dessa två etiska dimensioner är de som oftast och

⁵⁴ Larsson, a a s 230

⁵⁵ Sandvik, Skadeståndsrätten och..., s 8

⁵⁶ Larsson, a a s 230

⁵⁷ artikel 25

direkt utläses ur principen. Man kan emellertid också tala om en tredje dimension eller betydelse. Denna rör förhållandet mellan människa och miljö och uttrycker en begränsning eller återhållsamhet när det gäller när och på vilket sätt vi exploaterar de naturresurser som omger oss.

Hållbar utveckling kan inte bara sägas vara en princip utan är kanske mer formulerad som en målsättning som skall stötts upp av andra miljörättsliga och miljöpolitiska principer. Hållbar utveckling liksom övriga ”underliggande” principer är visserligen generella och övergripande normer utan någon direkt bindande verkan men fungerar ändå som helt essentiella rättspolitiska program för våra lagstiftare samtidigt som de underlättar och bidrar med riktlinjer för det tolkningsarbete som alltid måste till när miljörättsregler skall tillämpas.⁵⁸

Hållbar utveckling är, med denna allmänna utbredning som denna målproklamering fått i Europa och övriga världen, en fast förankrad grundbult i det miljörättsliga arbetet med att avhjälpa och ersätta miljöskador. Juristen kan inte bortse från detta vare sig när han stiftar, tillämpar eller tolkar och analyserar miljöskaderätten. Men ersättningsfrågorna styrs även av en annan helt väsentlig princip som hjälper till att bära upp tanken på skadestånd i dessa sammanhang, nämligen miljörettens mest kända förkortning: PPP – Pollutor Pays Principle.

5.4.2. Pollutor Pays Principle

Inom näringslivet ansåg man länge att det var statens uppgift att se till att miljön hölls i ett godtagbart skick. Industrierna uppfyllde sitt ansvar genom att följa de villkor som givits i tillstånden samtidigt som man bidrog genom att betala skatt. Men miljöförstöringen ökade och var till stor del dessutom av internationell karaktär. Vid 70-talets början gav man därför ett internationellt organ uppgiften att se över de hastigt eskalerande kostnaderna för miljöskador. Det blev OECD som 1972 först formulerade tanken att förorenaren skall betala för sina föroreningar och därmed vältrade över kostnaderna för miljöförstöringen från stat till förorenare. Principen var från början en ekonomisk policyrekommendation som genom prissättning skulle kanalisera kostnaderna till konsumenterna. OECD har efter detta fortsatt att utveckla principen och idag har den vid sidan av den ekonomiska innebörden fått även en rättslig betydelse.⁵⁹

Utanför OECD erkändes principen på allvar när EG tog med den i ett handlingsprogram. Efter detta har principen bekräftats i flera internationella konventioner och i Riodeklarationen och fått ett stort allmänt genomslag även som rättslig princip.

Nationell implementering av PPP är någonting som OECD-staterna själva får sköta om. Länderna i EU har dock, i och med Maastricht-fördraget förbundit sig att implementera principen i sina rättsordningar. Detta sker på många olika sätt bl.a. i form av beskattning, avgifter och ansvarsregler. Miljöproblemen och därmed behovet av styrmedel varierar naturligtvis mellan länderna. Men enighet råder ändå om att den som direkt tjänar på att förorena miljön också skall betala för de skador föroreningar och dyl. orsakar. Det är dock avgörande att principen blir normgörande även globalt eftersom de största förorenarna annars flyttar runt till de länder som låter staten betala för, eller ännu värre struntar i, miljökonsekvenserna!⁶⁰

⁵⁸ Darpö, a a s 27f

⁵⁹ Norman, Banker och miljöpolicy, i Kreditgivaransvar vid miljöskada, Larsson (red.), s 17ff

⁶⁰ ibid

Principen att förorenaren skall betala de kostnader som han eller ofta hans fastighet eller verksamhet orsakar är alltså numera allmänt erkänd i Europa. PPP är, trots en del undantag, utan tvivel en av hörnstenarna i modernt miljöarbete. Räckvidden av principen har emellertid varit omdiskuterad. Vad gäller förebyggande åtgärder och förorenarens bekostande av dessa så är rättsläget tämligen klart. Huruvida förorenaren dessutom är skyldig att betala för skador som verkligen inträffar går åsikterna mera isär.⁶¹ PPP kan nämligen tolkas på två sätt – antingen inskränkande eller utvidgande. Det förstnämnda alternativet kräver enbart att förorenaren betalar för förebyggande åtgärder och för återställande av t.ex. förorenat mark- eller vattenområde. Den extensiva tolkningen av PPP, som enligt SOU:n dock inte har stöd i OECD:s ursprungliga principförklaring, innebär att förorenaren även är skyldig att ersätta individer för skador som de lider.⁶² Detta synsätt är för många jurister, däribland Westerlund ovan, det naturliga.

Jag menar att principen så att säga övergått från den ursprungliga betydelsen i OECD:s dokument till att vara en självständigt och internationell miljörättslig princip och i egenskap av denna måste den ha den utvidgade betydelsen. Principen stämmer väl överens med vår allmänna rättsuppfattning och säger egentligen inte mycket mer än att en person skall ersätta de skador han orsakar, vilket länge utgjort en accepterad civilrättslig princip.

Principen att skadevällaren eller förorenaren skall betala (PPP) kan dessutom sägas ha en moralisk dimension – den som smutsar ner skall göra rätt för sig. Detta kräver samtidigt att allmänheten verkligen har en reell rätt till en ren miljö alternativt skall garanteras en icke-förstörd miljö. I de fall någon skadar miljön, anser vi att detta agerande rimligtvis borde sanktioneras, t.ex. i form av skadestånd eller beläggas med straff eller vite.⁶³

5.5. EG-rätten

5.5.1. Allmänt

Inom EU började arbetet med att utveckla ett civilrättsligt ansvarssystem för produktskador. Därifrån gick man vidare och började skissa på liknande ansvarsregler och möjligheter till skadestånd inom miljöskadeområdet – närmare bestämt för skador orsakade av avfall och avfallshantering. Detta har aldrig resulterat i bindande regler och istället har arbetet under 90-talet inriktat sig på ett mera generellt och omfattande ansvarssystem för miljöskador inom gemenskapslagstiftningen.⁶⁴

1991 EC Waste Liability Proposal erkände även det skador på miljön, utan samband med person- eller sakskada, som en självständig skadetyper. All fysisk, kemisk eller biologisk försämrande inverkan på miljön var ersättningsgill under förutsättning att den var av någon betydelse. Av ”the Explanatory Memorandum” framgår att skadorna ansågs drabba allmänheten framför enskilda individer. Avsikten var vidare endast att täcka allvarigare och mer långvariga störningar i form av ändringar av luft- mark- eller vattenförhållanden med negativa konsekvenser för flora och fauna som följd. Även här diskuterades återställandeinstitutet och man betonade att kostnaderna måste ställas mot det man åstadkommer genom ett återställande och att även andra åtgärder kunde vara väl så lämpliga

⁶¹ Josefsson, Environmental Lender Liability, i Kreditgivaransvar..., s 50

⁶² SOU 1994:69 On the general principles of environmental protection, Kågesson: Pollutor pays principle s 78f

⁶³ Skogh, Rätten till miljön – en ekonomisk analys, i Värdera Miljön, Bergman (red.), s 173

⁶⁴ Larsson, On the law of environmental damage, s 233

alternativ.⁶⁵ Om detta motsvarar subsidiärt återställande, i Europarådskonventionens mening, låter jag vara osagt.

Förslaget har emellertid lagts på is medan man arbetar vidare och avvaktar medlemsstaternas reaktioner på ett generellt miljöskadestånd inom gemenskapsrätten.

5.5.2. Vitboken

EU har precis som flertalet medlemsstater under 1990-talet övervägt en strängare och mer heltäckande civilrättslig lagstiftning gällande ersättningsfrågor vid miljöskador. Inom EU har arbetet med att lägga fram förslag till regler pågått sedan 1990 och resulterat i ett mycket översiktligt första utkast, en grönbok 1993, och ett något mera utförligt förslag till direktiv i form av en vitbok.⁶⁶ Vitbokens uttryckliga syfte är att undersöka hur man på bästa sätt kan tillämpa PPP för att uppnå de mål som uppställts inom ramen för gemenskapens miljöpolitik. I fokus är naturligtvis det preventiva arbetet med att undvika skador på miljön. I Vitboken undersöks i detta syfte hur en gemensam ansvarsordning kan förbättra genomförandet av EG:s miljölagstiftning i det stora hela. Vitboken behandlar vid sidan av dessa miljömässiga och rättsliga aspekter även de eventuella ekonomiska effekterna av ett miljöskadeståndsdirektiv.⁶⁷

Vitboken som fått namnet "Vitboken om miljöansvar" inleder med att förklara vad som avses med begreppet miljöansvar. Detta är enligt kommissionen ett sätt att få den som har orsakat skador på miljön att betala för att avhjälpa de skador han har orsakat. Flertalet redan existerande EG-rättsliga regler utgör skyddsregler men kommissionen vill med vitboken poängtera att man insett vikten av ett ersättningsansvar och tydliga gemenskapshetsregler för detta. Enligt kommissionen är det utan tvekan så att frånvaron av ett EG-utformat ersättningsansvar riskerar att leda till bristande efterlevnad av de många skyddsreglerna. Inledningsvis konstaterar kommissionen att ett gemensamt miljöskadeståndsansvar kräver att några grundläggande kriterier är uppfyllda. För det första måste det finnas tydligt identifierbara aktörer; för det andra krävs att skadan är konkret och manifesterbar; och sist men inte minst måste det också finnas ett orsakssamband mellan aktör och skada. En gemenskapsordning som stadgar ersättningsansvar måste därför lämna diffusa skador som t.ex. trafikföroreningar åt sidan.⁶⁸

Vitboken om miljöansvar, som lades fram 2000, skissar på ett ramdirektiv vars främsta kännetecken är ett strikt ansvar för både klassiska person- och saksador och *betydande miljöskador*. Miljöskadorna innefattar enligt vitboken två olika skadetyper; för det första skador i form av förorenade områden; och för det andra skador på den biologiska mångfalden.⁶⁹

För att ansvaret skall aktualiseras krävs vidare att inträffad skada skall ha orsakats av vissa farliga verksamheter eller ämnen. Ämnenas farlighet avgörs av om de är klassade som sådana eller eventuellt som potentiellt farliga enligt EG-lagstiftningen. Även verksamheter eller aktiviteter som inte anses miljöfarliga kan ansvara enligt vitboken. Ansvaret gäller då skador på den biologiska mångfalden i särskilt EG-rättsligt skyddade miljöområden, s.k. Natura 2000-områden. Dessa verksamheters ansvar är dock istället för strikt enbart culpabaserat. För

⁶⁵ Larsson, On the law..., s 242f

⁶⁶ <http://204.178.120.25/int/union.htm> och www.riksdagen.se/eu - ministerrådspromemoria 2000/01:13

⁶⁷ Vitboken om miljöansvar KOM (2000)66 slutlig 9 februari 2000, s 11

⁶⁸ KOM (2000)66 slutlig, s 13

⁶⁹ KOM (2000)66 slutlig, s 16

skador på ekosystem, biologisk mångfald och dyl. föreslår vitboken, med hänvisning till Århuskonventionen, subsidiär talerätt för vissa allmänna intressegrupper.⁷⁰

Kommissionens förslag är alltså inte främmande för att låta miljöskador av ekologisk karaktär som t.ex. naturresursskador och skador på biologisk mångfald omfattas av direktivet. Emellertid har man ansett att rättsäkerhetsskäl kräver att miljöansvaret kopplas till redan befintlig EG-lagstiftning. Direktivet planeras därför att bara gälla vissa särskilt klassade verksamheter och skall enbart skydda, beträffande skador på biologisk mångfald, redan utpekade Natura 2000-områden. Detta verkar utan tvekan inskränkande på miljöansvaret.

Något annat som också fungerar begränsande på ansvaret är tröskelkriteriet som ansetts nödvändigt för skador på förorenade områden och biologisk mångfald. Kommissionen har här uppställt ett krav på betydande skada. Detta skall ytterligare specificeras med hjälp av kriterier som ännu inte fastslagits. När det gäller biologisk mångfald är det viktigt att man uppnår en överensstämmelse med övrig EG-lagstiftning som berör mångfaldsfrågor, t.ex. direktivet om livsmiljöer. Överhuvudtaget är det nödvändigt att man noggrant och med omsorg utformar ersättningsansvaret för biologisk mångfald eftersom sådana regler inte existerar i någon större utsträckning i medlemsländerna sedan tidigare.⁷¹

Värderingsproblematiken ägnas inte så mycket utrymme i vitboken. Helt kort säger man att värderingen är särskilt viktig när skadorna är irreparabla. Även om skadorna kan repareras måste det finnas värderingskriterier för att helt oproportionerliga kostnader för återställande skall kunna undvikas. Återställandekostnaderna är alltså en utgångspunkt när detta är ett reellt alternativ. I annat fall måste värderingen grundas på kostnaden för alternativa lösningar. Kommissionen synes här förespråka att man hänger upp värderingen på det som har kallats subsidiärt återställande och som t.ex. kan innebära att skadevällaren måste inrätta och bekosta naturreservat eller liknande. Till sist menar kommissionen att det ursprungliga tillstånd som alltid är eftersträvat inom skadeståndsrätten många gånger måste modifieras. Målet när det gäller miljöskador i vitbokens mening bör istället vara att uppnå ett *jämförbart* tillstånd.⁷²

Vitboken är alltså ett första steg mot ett direktiv på miljöskadeområdet. Vitboken har i denna egenskap hamnat inför parlamentets miljöutskott som avgivit ett utlåtande under hösten 2000. Även denna fann förslaget otillräcklig på ett par punkter. Bl.a. menar föredraganden att ett framtida direktiv bör gälla även icke-miljöfarliga verksamheter och verksamheter som således inte varit föremål för någon europeisk miljöklassificering. Vad gäller skadorna så menar man att även dessa skall förhållas fristående från Natura 2000-skyddet och omfatta alla miljöer som på något sätt skyddas av EG-rättslig eller nationell skyddslagstiftning. Även skada på områden och naturmiljöer som skyddas i internationella konventioner till vilka EU är part skall kunna ersättas inom ramen för miljöansvarsdirektivet. Kommittén har även synpunkter på den vaga formuleringen av tröskelkriteriet ”betydande skador” som gäller skador på förorenade områden och biologisk mångfald. Detta måste omformuleras och möjliggöra en vid tillämpning och tolkning.⁷³

Mottagandet i medlemsländerna har varit mestadels positivt även om det i några länder, främst Storbritannien, höjts kritiska röster. Storbritanniens miljöminister har kallat vitbokens

⁷⁰ <http://204.178.120.25/int/union.htm> och www.riksdagen.se/eu - ministerrådspromemoria 2000/01:13

⁷¹ KOM (2000)66 slutlig, s 19

⁷² KOM (2000)66 slutlig, s 19f

⁷³ Opinion of the Committee on the Environment, Public Health and Consumer Policy for the Committee on Legal Affairs and the Internal Market on the White Paper on Environmental Liability, 11/9 2000

innehåll för inadekvat och oklart och vänder sig bl.a. emot regleringen som berör skador på biologisk mångfald. Ett färdigt direktivförslag väntades till hösten/vintern 2001 men är nu skjutet på framtiden.⁷⁴

5.6. Nordisk rätt

5.6.1. Allmänt

De nordiska länderna uppvisar inom de flesta rättsområden stor rättslikhet. Skadeståndsrätten är inget undantag även om man inte valt helt likartad lagstiftning som inom delar av köprätten eller avtalsrätten. Miljöskaderätten uppvisar vissa skillnader, främst kanske beroende på att reglerna tillkommit med några år emellan. Sverige var först med en miljöskadelag 1986 (införd oförändrad i MB). Denna följdes av lagprodukter i Norge 1989, i Danmark 1994 och i Finland så sent som 1995.⁷⁵

När jag har undersökt de nordiska ländernas regleringar på miljöskadeområdet är det främst vidden av det ersättningsgilla området som jag uppmärksammat. Att inskränka jämförelsen till enbart skadedefinitionen skulle dock vara otillräckligt för att skapa en helhetsbild av synen på ersättning för miljöskador, en syn som tar sig en mängd uttryck i de nordiska lagstiftningsprodukterna. Då det finns anmärkningsvärda skillnader även i övrigt har jag därför tagit upp dessa, om än översiktligt och i korta ordalag.

5.6.2. Norge

Norge har precis som Sverige spridit reglerna om miljöskadestånd över ett flertal lagar, däribland grannelova och flera mindre speciallagar om olja, kärnkraft m.m.⁷⁶. Av störst intresse för denna uppsats är emellertid de relativt långtgående regler som delvis bär upp förurensningslovens åttonde kapitel från 1989. Norges ståndpunkt i traditionell skadeståndsrätt har, precis som i Sverige, varit att ersättningsgilla skador inte omfattar ideella skador utan samband med t.ex. personskada. Ekologiska skador har därmed i regel fallit utanför även det norska skadeståndsansvaret. Norge har dock i och med Forurensningslagen valt att behandla föroreningsfallen lite annorlunda och har där fått en vidare definition av miljöskada som går utöver de traditionella skadetyperna.

Forurensningsloven säger visserligen ingenting direkt om att miljöskada skulle vara en egen skadetyper vid sidan av de klassiska. Men enligt den norska lagen kan man för det första få ersättning för rimliga kostnader för att förebygga, begränsa eller hindra vidare skada.⁷⁷ Detta är av särskilt stor betydelse när man bedriver upprensningsarbete för att mildra konsekvenserna efter en inträffad miljöskada. Detta upprensningsansvar ligger alltså inom ramen för det skadeståndsrättsliga ansvaret och inte som en obligationsrättslig regel som i Sverige. Lagen reglerar inte vem som kan vidta dessa återställandeåtgärder och sedan kräva ersättning och norsk rätt bör därmed falla tillbaka på allmänna principer som kräver någon sorts intresse i saken – ett godtagbart rättighetsanspråk med andra ord.

Lagen täcker vidare in skada eller förlust av *yrkesmässig* användning av naturresurser genom förorening, även utan t.ex. jakträtt. Normmännen har dock inte stannat vid att ersätta

⁷⁴ <http://204.178.120.25/int/union.htm>

⁷⁵ Larsson, On the law..., s 315

⁷⁶ Larsson, On the law..., s 316

⁷⁷ Larsson, On the law..., s 321ff

yrkesmässig utövning av allemansrätten. Även andra som bara använder naturen i friluftssyfte erkänns i lagen lida en berättigad skada. Detta kräver emellertid att föreningen är otillåten och att man genom denna hindrat, försvårat eller begränsat utbytet av utövande av allemansrätten.⁷⁸

Vad gäller denna senare ersättningsmöjlighet har talerätt enbart givits miljömyndigheter och privata organisationer med intresse i saken och därmed inte enskilda individer. Ersättningen tillfaller också alltid miljömyndigheterna på lokal, regional eller central nivå, beroende på skadans utbredning. Miljömyndigheten avgör helt själva vad erhållen ersättning skall användas till. Denna är alltså på inget sätt öronmärkt för visst ändamål.

Ersättningen bestäms till rimliga kostnader för återställande så att allemansrätten kan utövas på samma sätt som tidigare. Om ett återställande är omöjligt eller anses orimligt dyrt kan man istället kräva att föreningen bekostar inrättande eller återställande av något annat område, t.ex. ett naturreservat. Är inte detta ett alternativ saknas helt sanktioner eftersom man enligt allmän skadeståndsrätt inte erkänner skador av den här typen.⁷⁹

Den norska lösningen är visserligen progressiv i det att den medger ersättning för vissa kollektiva intressen. Skyddet blir dock begränsat eftersom ersättning för hindrat friluftsliv kräver en otillåten förening och inte kan slå ner på dem som förorenar men har ett givet tillstånd. Det norska miljöskadeståndet fungerar i första hand som ett civilrättsligt verktyg för miljömyndigheterna och vad gäller just ekologiska skador och andra skadetyper av ekologisk karaktär, är den enskilde individen såsom skadelidande också hänvisad att lita till myndigheters eller miljöorganisationers agerande.

Motiven till den norska lagen kom ungefär samtidigt som de svenska. De svenska utredarna berörde uttryckligen det norska lagförslaget och brottades med delvis samma frågor beträffande ersättning för kollektiva intressen och allemansrättsliga förluster. Att man inte kom till helt samma slutsatser är miljöskadelagen, numera 32 kap. MB, ett bevis på.

5.6.3. Danmark

Danmark, som länge valt att inte lagstifta utan låta regler om ersättning för miljöskador växa fram i praxis, fick tillslut en lag på området 1994. Lagen, lov om erstatning for miljøskader, är starkt kopplad till traditionella skadeståndsregler och principer men har även en del regler motiverade av miljöskadornas speciella karaktäristika.⁸⁰ Grundbulten inom skadeståndsrätten är densamma som i de andra nordiska länderna – ekonomiska skador skall kompenseras fullt ut. Ideella skador ersätts inte om de inte kan uppskattas monetärt. Hur har man då behandlat miljöskadorna? Äldre praxis sträckte sig så långt som att skada på någons yrkesmässiga användning av naturresurser kunde leda till skadestånd. I övrigt var rättsläget oklart och behovet av en förtydligande lagstiftning var stort i början av 90-talet.⁸¹

Man kan emellertid nu klart säga att lagstiftarna, i och med den nya miljölagstiftningen, också utvidgat det ersättningsgilla området något när det, vid sidan om traditionella skadetyper, kan utgå ersättning för rimliga kostnader för att begränsa eller avvärja skada eller för att återställa miljön i sitt tidigare skick. Att kostnaderna i båda fallen är maximerade till vad som är rimligt

⁷⁸ Larsson, On the law..., s 322f och 57-58§§

⁷⁹ ibid samt 58§

⁸⁰ Larsson, On the law..., s 324

⁸¹ Larsson, On the law..., s 330f

är motiverat av principen att den skadelidande är skyldig att begränsa sin skada eller förlust. Exempel på de förstnämnda kostnaderna skulle kunna vara resultat av att man för att undgå fiskdöd i ett förorenat vattendrag pumpar vatten från ett annat vattendrag eller att man får bekosta analyser av de skadliga ämnen som man släppt ut. Återställandekostnader är ofta sprungna ur mera omfattande åtgärder som t.ex. en återetablering av en viss art i en naturmiljö. Möjligheten att i de fall en miljö ej kan återställas ålägga skadevållaren att återställa en annan likvärdig miljö, inrätta naturreservat eller återimplantera en art som ungefär motsvarar den av skadevållaren utrotade saknas förmodligen helt enligt dansk rätt.⁸²

Vem som kan vidta återställandeåtgärder och innehar den korresponderande rätten att få ersättning för dessa kostnader regleras inte i lagen. Enligt Basse följer det av danska skadeståndsrättsliga principer att det enbart är den som har rådighetsrätt över den skadade miljön eller egendomen som medges ersättning. Här är regleringen tämligen likartad den norska.⁸³

Basse hävdar, enligt min mening helt riktigt, i sin lagkommentar att skadebegreppet och skadans uppskattande fortfarande kan sägas vara begränsat till de avväjnings- och/eller återställningskostnader som kan uttryckas ekonomiskt. Detta betyder enligt Basse, att naturen enligt den danska lagen saknar ett egenvärde och lagen därmed enbart syftar till att skydda mänskliga intressen och livsvillkor.⁸⁴

5.6.4. Finland

Finlands miljöskadelag från 1995 utgör alltså den senaste nordiska lagprodukten i denna jämförelse. Lagen baseras på, liksom sina grannländers, traditionella skadeståndsrättsliga principer men kombineras i ganska stor utsträckning med inslag av moderna miljörättsliga ansvarsnormer. De hävdvunna principerna innebär att kränkningar av kollektiva intressen inte erkänns som skadeståndsrättsligt skyddade. Tredjemansprincipen upprätthålls strängt och skador på naturresurser som ingen individ kan göra anspråk på ersätts inte. Däremot kan man enligt finsk rätt tillerkännas en s.k. ”kvalificerad allemansrätt (=common right)” och går man förlustig denna kan det förlorade bruksvärdet i vissa fall ersättas. Denna rätt kan förmodligen jämföras med svenska jakt- eller fiskerätter och utgör därmed inte en så sensationell nyhet som vid en första anblick.⁸⁵

Miljöskadelagen har emellertid till stor del tagit intryck av den äldre grannlagerätten som i Finland varit och är mer generös när det gäller att ersätta icke-ekonomiska skador och då i form av personliga olägenheter. För miljöskadornas del är skadebegreppet något mer nyanserat och uttrycks i lagens 5§ andra stycket som:

”Andra miljöskador än de som avses i 1 mom. (person- sak och rena förmögenhetsskador – min anmärkning) ersätts till ett skäligt belopp som skall bestämmas utgående från störningens och skadans varaktighet samt den skadelidandes möjligheter att undvika eller avvärja skadan.”⁸⁶

⁸² Basse m.fl., Miljöerstatningsloven – med kommentarer, s 48f

⁸³ ibid

⁸⁴ Basse, a a s 30f

⁸⁵ Larsson, On the law..., s 333 samt 337f

⁸⁶ Larsson, On the law..., s 339 samt 5§

Här får alltså ideella skador av ekologisk karaktär en självständig betydelse på ett annat sätt än enligt den danska lagen och måste inte ekonomiseras. Skadan är alltså möjlig att ersätta även om den upphört och den enskilde inte haft några direkta kostnader p.g.a. det inträffade. Man kan också, såsom Wetterstein gjort, tolka regeln som att en person kan lida en primärskada medan en annan drabbas av en sekundärskada och båda är ersättningsgilla. Skadan behöver dock inte bli fullt kompenserad. I paragrafen sägs uttryckligen att man tänkt sig enbart ett skäligt belopp. Detta motiveras av att det är så svårt att uppskatta ideella förluster med någon exakthet.⁸⁷ Frågan är om inte uttrycket i själva verket kan innebära och utnyttjas som en ganska stor inskränkning i den skadelidandes möjligheter till ersättning. Liksom i Norge och Danmark, finns även möjlighet till att få avvärijande- och återställandekostnader i samband med sådana skador betalade av skadevållaren (6§).

Dessa skador skall emellertid skiljas från skador på miljön i sig, där ingen enskild skadelidande vid sidan av den stora allmänheten kan utpekas. Sådana miljöskador är inte inkluderade i lagens huvudsakliga ansvarsbestämmelse.⁸⁸ Denna rätt att kräva ersättning för förlust av kollektiva ideella intressen innehar enbart de finska myndigheterna. När staten kräver ersättning finns det även här en regel som stadgar att kostnaderna måste vara skäliga i relation till störningen eller risken och den nytta som erhålls. Ansvaret omfattar bara sådana kostnader som uppkommit, inte framtida kostnader, vilket naturligtvis utgör en begränsning.⁸⁹

Av betydelse i sammanhanget är också Finlands naturskyddslag som bl.a. sanktionerar straffbar export och import av fridlysta djur och växter. Den som gör sig skyldig till detta tvingas att ersätta staten med det värde som de aktuella djuren eller växterna har för sina arter. För att underlätta uppskattningen av dessa värden har man 1995 utarbetat en tabell med riktgivande belopp i vilken bl.a. ingår kostnader för miljöskydd. Denna lösning är alltså inte helt olik den som svenska HD ungefär samtidigt valde i järvfallet.⁹⁰

5.7. Draft Articles⁹¹

De bindande interationella traktaten har ännu inte sträckt sig till att även acceptera någon form av monetär ersättning utan koppling till återställandekostnader. Det finns dock rekommenderande rapporter, draft articles, utgivna av International Law Commission som uttryckligen går längre och nämner en sådan ersättning som ett möjligt alternativ om inte status quo kan uppnås. Förslagen är relativt detaljerade och är, även om de i nuläget inte har någon bindande verkan, intressanta att studera ur ett de lege ferenda perspektiv. Naturligtvis utgör förslagen samtidigt exempel på en nyanserad och urskiljbar samsyn inom Europa som bör läggas i vågskålen för påvisandet av en utvidgad ekologisk skadeståndsrätt även i Sverige.

ILC utarbetar en mängd rapporter inom olika områden som man menar kräver någon form av internationell rättslig reglering. Flera av utkasterna har naturligtvis berört miljöfrågor. Redan i den 5:e rapporten 1989 kom en definition av s.k. ”transboundary harm” som ungefär sade att alla fysiska konsekvenser av flertalet uppräknade verksamheter som var ”appreciably detriment to the use or enjoyment of areas or to the environment” skulle räknas som gränsöverskridande miljöskada. 1992 ändrade och kompletterade man skadedefinitionen.

⁸⁷ Wetterstein, Some comments on the Finnish Proposal..., SvJT 1993 s 745ff

⁸⁸ Larsson, On the law..., s 339ff

⁸⁹ Wetterstein a a s 747 samt 6§ p2

⁹⁰ Sandvik, Miljöskadestånd, JT 96/97 s 403

⁹¹ Barboza, a a s 73ff

”Damage means a) any loss of life, impairment of health or any personal injury b) damage to property c) detrimental alteration of the environment, provided that the corresponding compensation would comprise, in addition to loss of profit, the costs of reasonable reinstatement or restorative measures actually taken or to be taken d) the cost of preventive measures and additional harm caused by such measures.”

Dessutom förklarade man begreppet återställandeåtgärder (restorative measures ovan) som skäliga åtgärder för att återställa skadade eller förstörda miljökomponenter eller för att återinföra, när det är möjligt, komponenter i miljön som skäligen motsvarar de förstörda⁹². ILC har sedan arbetat vidare mot någon form av internationell reglering på miljöskadeområdet och har fortsatt att vidareutveckla det ersättningsbara området i sin 11:e rapport 1995.

Förutom att utveckla miljöskadebegreppet tar ILC i denna rapport uttryckligen ställning till frågan om ekologiska skador och skador på miljövärden kan ersättas utöver kostnader för återställande. Man betonar att internationell rätt innehåller en regel som benämns Chorzów Factory-regeln och som innebär att man skall återställa en miljö till ursprungligt skick som om den skadegörande aktiviteten aldrig hade företagits. Återställande är som sagt att föredra framför enbart kompensation och bästa värdemätaren för ersättning är ju vad det kostar att återställa en skadad miljö. Men om det är omöjligt, eller orimligt kostsamt, att återställa, så kan man reparera på annat sätt t.ex. genom att sätta in motsvarande naturelement i ett annat område eller dyl. När det gäller förlust av miljövärden där återställande inte i någon form är ett alternativ så är ILC i sin rapport inte främmande för någon typ av frikopplad monetär kompensation. Denna skulle isåfall kunna innebära att värdena återupprättas och att den temporära förlusten av miljövärden kan anses till fullo kompenserad. Självfallet är det här helt avgörande att ersättningsreglerna utformas så att en kanalisering till miljövärdande åtgärder säkerställs.

Monetär ersättning är relativt vanligt förekommande i amerikanska rättsprocesser och har också någon enstaka gång förekommit i internationell praxis. I Europa är dock företeelsen fortfarande kontroversiell och diskuteras alltså ännu så länge endast inom ramen för ILC:s icke-bindande dokumentation. Jag får dock anledning att återkomma till frågan om självständiga ideella ersättningar utöver återställandekostnader i den diskussionsdel som nu tar sin början.

6. På diskussionsbordet

6.1. Ovilja att ändra på tradition

I utredningsbetänkandet till MskL diskuterades en rad frågor om tillämpningen av allmänna skadeståndsrättsliga principer på miljöskadornas område. Utredningen medgav att en del av dessa principer leder till otillfredsställande resultat men konstaterade därefter:

”Redan här bör framhållas, att utredningens direktiv inte tillåter oss att föreslå nya regler om exempelvis skadebegreppet, ersättningens storlek vid olika skadetyper, kretsen av ersättningsberättigade eller orsakssammanhanget, vilka skulle gälla inom skadeståndsrätten över huvud taget. De reformer vi förordar tar åtminstone i princip sikte just på miljöskador och ter sig befogade på grund av dessa skadors särprägel. Mera generella ändringar i nuvarande skadeståndsrättsliga grundsatser kan utan tvekan diskuteras, men en närmare

⁹² min översättning

*undersökning angående sådana frågor får företas av en utredning med mera omfattande uppdrag.”*⁹³

När man talar om allemansrättens ersättningsrättsliga ställning i samma SOU:

*”Utredningen har dragit sig för att lägga fram ett förslag med sådana konsekvenser. Det är inte vår sak att på detta sätt gripa in i centrala och hävdvunna ersättningsprinciper.”*⁹⁴

En skadeståndsrättslig diskussion om miljöskador i stort, därmed innefattande ekologiska skador, måste emellertid ta en sådan utgångspunkt. I denna uppsats inledning formulerade jag bl.a. följande frågeställning; vad talar för att dessa skador bör ersättas enligt svensk rätt? Denna fråga skulle dock även kunna omformuleras till att, med hänvisning till motivuttalandena ovan, istället lyda; vad skulle motivera att vi verkligen grep in i dessa av hävd vunna skadeståndsrättsliga principer? För detta är vad vi tvingas till om vi som jag anser att det finns skäl att civilrättsligt skydda rätten till en god miljö. Om detta skall diskussionen som nu följer handla.

Diskussionen utgörs av till största delen av mina egna reflektioner och problematiserar kring argumenten för en ekologisk skadeståndsrätt som presenterats i faktadelen ovan liksom övriga frågor som givits i inledningen. Jag tar bl.a. upp miljöskadornas karaktärsdrag, samt ger min syn på den status som miljövärden givits i den skadeståndsrättsliga doktrinen och i rättstillämpningen. Jag skall även diskutera om skadeståndet är rätt verktyg att ta till utifrån en funktionsinriktad analys. Därefter skall jag redogöra för min syn på skadornas rättsliga hantering de lege lata, något som bl.a. kräver en analys av den miljörättsliga kontexten som ovan introducerats samt HD:s uttalanden i järvfallet. Jag skall också vända blickarna utomlands och i korthet utvärdera de internationella ansträngningar som pågår.

Vidare är avsikten att ge en bild av hur ett skadeståndsrättsligt ansvar för ekologiska miljöskador skulle kunna utformas, med andra ord; hur man kan komma över de trösklar av tillämpningsproblem som lagstiftarna hittills fruktat.

6.2. Karaktärsdrag

Frågan som ställs i inledningen och som efterlyser de karaktärsdrag hos miljöskadorna som gör dem särskilt svårhanterliga för svensk skadeståndsrätt, bör för att få en total belysning besvaras i en avhandling av större mått än denna. När det gäller de ekologiska skadorna, som uppsatsen särskilt riktar in sig på, bottnar en stor del av problematiken ändå i några klart urskiljbara karaktärsdrag.

Ekologiska skador är av vitt skilda slag. De utgör en heterogen grupp av skador, som ibland drabbar enskilda men väldigt ofta också sådana delar av miljön som inte omfattas av någon enskild persons ägande. Dessa skador drabbar dels naturen och ekosystemen i sig, men också allmänheten och då på två sätt. För det första utgör människan en beståndsdel i miljön och är därmed beroende av att samspelet i naturen skall fortgå. För det andra finner hon samtidigt ett värde i att nyttja den för friluftssyfte och rekreation. Den bristande kopplingen till individuella rättigheter och frånvaron av en enskild skadelidande komplicerar helt klart hanteringen av miljöskador med en ekologisk dimension.

⁹³ SOU 1983:7 s 132

⁹⁴ SOU 1983:7 s 163

Skadornas ideella karaktär är också det någonting som ligger dem i fatet när ersättningsfrågorna diskuteras. Ekologiska skador kan sällan mätas med hjälp av en objektiv måttstock utan förlusterna upplevs högst individuellt från person till person. Frågan är om man kan stanna där? Är bevarandet av miljön inte högst påtagligt för alla och envar oavsett i vilken utsträckning vi nyttjar naturen? Ideella skadetyper har traditionellt inte erkänts i svensk skadeståndsrätt. Ett ofta angivet skäl är att de är svåra att uppskatta och värdera. Ett annat är otvivelaktigen att man ifrågasatt om det verkligen är rättspolitiskt lämpligt att jämställa ersättning för förlusten av något som ej kan ersättas med pengar med sådant som direkt eller indirekt kan det⁹⁵. Svensk miljöskaderätt måste ses mot bakgrund av detta.

Vidare kan naturens ekologiska samband beskrivas som icke-linjära och högst komplicerade. Naturen reagerar på människans ingrepp med varierad styrka. Vissa arter slås lätt ut medan andra är mer motståndskraftiga. En och samma påverkan från olika skadevällare kan därför få olika konsekvenser och drabbar därmed både naturen och de ansvariga på olika sätt. Detta menar många leder till rättsosäkerhet och en oacceptabel olikhet inför lagen. Men miljön fungerar på detta sätt. Det är alltid förenat med risker att t.ex. släppa ut främmande ämnen i naturens kretslopp. Frågan är om inte det är risktagandet som bör stå i centrum och inte följderna av ett visst handlande. Här kan det vara illustrativt att tillåtas dra en parallell till våldsbrotten i brottsbalken. Du ges inte lindrigare straff för att den du misshandlar förmådde att försvara sig. Däremot är det naturligt att den som angriper en gammal värnlös kvinna så att hon bryter lårbenet skall straffas särskilt hårt. Problemet är väl dock att i fallet med den gamla kvinnan har skadevällaren anledning att räkna med att en äldre kvinna lättare bryter benen än en ung. Vad som dock är viktigt att betona i sammanhanget är miljöbalkens försiktighetsprincip som tillsammans med kunskapskravet utgör en del av de hänsynskrav som miljöretten ställer på verksamhetsutövare och andra. Det skadeståndsrättsliga ansvaret är av detta skäl särskilt långtgående eftersom det måste sättas i samband med ett självständigt ansvar att utreda och känna till vilka verkningar av ett handlande som inte bara är realistiska att kalkylera med utan överhuvudtaget är möjliga.

6.3. Miljöns skyddsvärde och allemansrättslig status

Ett annat argument som förtjänar att belysas när man diskuterar möjligheten att rubba traditionella skadeståndsrättsliga principer och begreppsbestämningar är miljöns skyddsvärde både i sig själv och i rollen som förmedlare av naturvärden till oss människor. Miljöns skyddsvärde och allemansrättens status skulle helt säkert, om de på allvar diskuterades i rättsvetenskapliga kretsar och tydligt formulerades, synliggöra behovet av en omarbetning av miljöskaderätten i svensk lagstiftning. Jag skall här i samma syfte förmedla tankar och åsikter kring status och värde. Redogörelsen för oss definitivt utanför rättens ramar men argumenten som vi hittar där finns leder oss ganska snart tillbaka.

Ordet uppskatta har två betydelser. Ideella miljöskador är svåra att uppskatta, i betydelsen värdera i pengar. Detta har varit ett av lagstiftarnas främsta argument för att inte ersätta dessa skador i svensk rätt. Frågan är om inte den verkliga anledningen ligger i svårigheten att uppskatta, se det viktiga och vackra i naturen. Denna uppsats hade inte skrivits om vår omgivande miljö och dess beståndsdelar ansågs skyddsvärda. Kanske hade de ansetts skyddsvärda om de i högre utsträckning var uppskattningsbara och lättare att värdesätta. Helt klart är detta ett cirkelresonemang som inte ger oss några svar.

⁹⁵ Hellner a a s (6uppl.) 371

Allemansrätten är inte, trots namnet, en rättighet som andra. Frågan är vad den egentligen har för status utöver att vara lockbete för utländska turister under sommarmånaderna. Den skadeståndsrättsliga kompromissen att ersätta människor som nyttjar allemansrätten i sin näring, yrkesfiskare och andra, innebär egentligen bara att exploaterade resurser ersätts till skillnad från icke-exploaterade⁹⁶. Detta kan inte vara förenligt med miljöretten i övrigt och säger åtminstone mig att synen på ersättning för skadade miljövärden är något grumlig.

Om inte miljön i sig är tillräckligt skyddsvärd, och om inte vårt friluftsliv av lagstiftaren anses som ett självständigt och ersättningsgillt intresse finns det dock andra saker som ofrånkomligen motiverar ett effektivt utformat skadeståndsrättsligt skydd. Som vi alla vet är naturen inte outtömlig. Forskarna räknar med att ca 2000 djur- och växtarter försvinner varje år. Varje art bär på en unik uppsättning gener. Detta innebär att även om man bortser från det etiskt oförsvarliga i att utrota dessa arter och ekosystem så utgör naturens genbank många anlag till grund för läkemedel för oss människor. På så sätt blir naturen och den biologiska mångfalden värdefull sett utifrån mänsklig egennytta.⁹⁷

För visst tenderar vi att utgå ifrån denna egennytta. Svensk lagstiftning är, liksom i andra länder, utpräglad antropocentrisk och miljöretten är inget undantag. Samma utgångspunkt har diskussionen kring mänskliga rättigheter och den numera omdebatterade och specifikt formulerade rätten till god miljö. Vi har därmed återkommit till frågan om rättighetsstatus.

Det skulle dock föra för långt att ta upp den omfattande diskussionen om denna rättighets existens här. Jag nöjer mig med att konstatera att ett erkännande av en god miljö som en mänsklig rättighet skulle innebära ett ökat skydd för bevarandet av miljön, naturresurserna och den biologiska mångfalden. Rättigheten kompletterar och stärker andra rättigheter på så sätt att rätt till t.ex. liv och hälsa inte får någon mening i en överexploaterad och förstörd miljö. En annan faktor som gör rätten till en god miljö så viktig är att denna sammanhänger med erkännandet av kommande generationers intressen och därmed ligger i linje med tanken om en hållbar utveckling. Om framtidens miljö är otjänlig hindras kommande generationer från att komma i åtnjutande av allmänt accepterade mänskliga rättigheter som vi ansett vara fundamentala i århundraden.⁹⁸ Skadestånd för miljöskador, som sanktionsmedel betraktat, hänger naturligtvis nära samman med rätten till en god miljö och i detta perspektiv framstår skadeståndet för miljöskador av ekologisk karaktär inte bara som något självklart, utan som något som vi måste prioritera.⁹⁹

Varför skall vi då använda just skadeståndet för att skydda miljön och rättigheten till denna? Fungerar inte offentlighetsrättsliga regler lika bra kan man undra? Om man som jag argumenterar för att skadeståndsrättens grundläggande principer och begrepp måste anpassas efter miljöskadornas specifika karaktär är det nödvändigt att också ta reda på om skadeståndsrätten verkligen är det verkningfulla instrumentet att ta till.

6.4. Skadeståndet som värnare

Två juridiska metoder har valts för att bemästra miljöskadorna. Först och främst är det den offentlighetsrättsliga metoden med tillståndskrav och krav på skyddsåtgärder och efterbehandling. För det andra finns den civilrättsliga vägen att gå, den som möjliggör skadeståndsersättning

⁹⁶ International Environmental Law Issue s 75

⁹⁷ SOU 1993:27 s 237

⁹⁸ Gunnerstad, God miljö – en mänsklig rättighet?, SvJT 1995 s 115f

⁹⁹ SOU 1993:27 s 697

till de drabbade och försäkringsmöjligheter för de som ansvarar för riskfyllda verksamheter. Därutöver finns också straffrättsliga bestämmelser för det fall miljöpåverkan bottnar i ett oacceptabelt och straffvärt handlande.

Skadeståndets två tydligast framträdande funktioner är reparationen och preventionen. Inom miljörätten och när vi hanterar miljöskador är båda funktioner högst väsentliga. Båda funktionerna, formulerade som ett strikt ansvar för en rad miljöskador, är också i enlighet med principen om att förorenaren skall betala. Frågan är dock om inte andra, offentligrättsliga regler kan göra jobbet minst lika bra. Regler om efterbehandling garanterar, om de fungerar ändamålsenligt, en uppstädd miljö och många andra miljöregler har det preventiva arbetet i fokus. Klarar vi oss inte med t.ex. efterbehandlingsansvaret? Nej, inte eftersom man i förarbetena uttryckligen sagt att den som ansvarar i första hand svarar för återställande och först om det inte sker, kan krävas på skadestånd, under förutsättning att kriterierna i 32 kap är uppfyllda. Det är kanske tillräckligt om man anser att naturen får skadas under förutsättning att man städar upp. Detta anser emellertid inte jag. Efterbehandlingsansvaret är inte tillräckligt om man hävdar att miljön har ett skyddsvärde i sig, diskuterat ovan, och att den som inte respekterar det agerar moraliskt förkastligt.

För vad är det lagstiftaren signalerar med ett väl utbyggt skadeståndsansvar för skador på vår miljö? Vi måste här lägga ytterligare en funktion till skadeståndet för att detta skall framstå som ännu mer angeläget i miljösammanhang. Vi måste se skadeståndet som ett medel att fastställa ansvar. När skadeståndet som i fall av ekologiska skador inte är direkt kopplat till ekonomiska förluster blir detta istället ett medel för att erhålla upprättelse. Här kommer kopplingen till det straffrättsliga betraktelsesättet in. Straffrätten utövar helt klart en inte obetydlig påverkan på skadeståndet och dess funktioner och kanske är det inte så konstigt då straffrätten separerades från skadeståndet så sent som 1972 vid skadeståndslagens tillblivelse. Straffrättens moraliserande betraktelsesätt riktar dock in sig mot handlandet i allmänhet och inte den enskilda skadan såsom i ett strikt och avskärmat skadeståndsperspektiv. Detta gör att man kan ställa sig tveksam till hur mycket straffrättens moraliserande tankesätt skall tillåtas att påverka utformningen av t.ex. miljöskadeståndet. Traditionellt har också skadeståndsjurister, som ett arv efter Uppsalaskolan, varit ovilliga att koppla samman skadestånd och skuld.

Vill vi då skuldbelägga? Hur vi utformar skadeståndet för miljöskador hänger på många sätt samman med det önskemålet. Jag är åtminstone av den åsikten att människor har ett behov av att skuldbelägga. Miljöskaderättens många ideella skador och dessas karaktär av allas angelägenhet, i kombination med en ökad insikt om att en fortsatt miljöförstöring rycker undan mattan för den hållbara utveckling vi vill tillförsäkra våra barn och barnbarn, gör att frågan ställs på sin spets. Att kunna skuldbelägga och göra detta även i fall där något miljöbrott inte begåtts ökar möjligheten för att skadeståndet skall bli ett effektivt rättsligt instrument att använda. Skyddet för ideella skador garanteras ytterligare om potentiella förorenare riskerar verkligt kännbara skadestånd för skador på miljön och miljövärden. Frågan är om skadevällarens skuld bör påverka såväl skyldigheten att betala skadestånd som omfattningen. Om även uppskattningen av en miljöskadas omfattning och värde berörs, har vi nämligen infört ett straffskadestånd av amerikansk förebild. Vissa menar att detta är motiverat på miljöområdet. Jag är inte helt främmande för tanken men väljer att inte vidareutveckla resonemanget här, med risk för att gå utanför uppsatsens ramar. Det bör dock förtydligas att en skadeståndsrätt med en straffande funktion enligt många har en större chans att nå miljörettens preventionsinriktade målsättningar¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Kleineman a a s 104

Jag vill även i sammanhanget bemöta den kritik som höjts mot att nyttja den civilrättsliga vägen mot ett utökat miljöansvar. En del hävdar att skadeståndet vid föroreningar som orsakats av tillståndsgivna verksamheter snarare har framstått som ett pris för att miljön får förorenas.¹⁰¹ Den risken, menar jag, kan minimeras om skadeståndslagstiftningen utvecklas och skadeståndet som instrument effektiviseras. Visserligen är preventionshänsynen inte lika tungt vägande när vi talar om väntade skador av tillståndsgivna verksamheter, men den finns och den bidrar till försiktighet och kunskapshämtande. Men som det ser ut i en del länder idag, med regler om återställande under förutsättning att detta är möjligt, ges signaler som är alldeles för otillräckliga för att överhuvudtaget verka prevenerande. I Sverige har vi inte ens detta utan istället tandlösa civilrättsliga regler som inte ser naturen i sig som skyddsvärd, som inte erkänner ideella förluster och istället helt litar till att efterbehandlingsreglerna städar upp och på så sätt kompenserar för lidna förluster.

Är detta då verkligen gällande rätt i sin helhet – den hela sanningen? Jag har tidigare betonat att den miljörättsliga lagstiftningen är ett sammanhängande regelverk som måste tolkas och tillämpas enhetligt och med samma mål för ögonen. Detsamma gäller våra rättstillämpande domstolar. Efter att inledningsvis ha diskuterat tre underliggande och specifika problem som miljöskadehanteringens aktualiserar går jag nu över på det som är den egentliga avsikten med uppsatsen och söker formulera slutsatserna till min kanske viktigaste frågeställning, nämligen förekomsten av en gällande rätt som tar hänsyn till alla typer av skador på vår miljö. Vilka svar har lagen, principerna och vår högsta domstol gett mig när det gäller ersättning för ekologiska skador?

7. Ekologisk skada – gällande rätt

7.1. Allmänt

Läser man utredningar inför lagstiftningen 1986 är andemeningen tydlig även om lagtexten slutligen inte uppvisade samma tydlighet. Bevarandet av ekosystemen och artrikedomen (begreppet biologisk mångfald var ännu inte myntat inom miljörätten) ägnade man inte en rad åt. Allemansrätten och intressen av friluftskaraktär berördes dock uttryckligen och slutsatsen blev att dessa definitivt inte kunde skyddas skadeståndsrättsligt.

Kanske är det också så enkelt, att skadeståndsrätten inte syftar till att skydda intressen som antas vara av mindre betydelse i varje enskilt fall. Om så är fallet frångår man det som är verkligt oroande, nämligen miljöskadorna sedda tillsammans och i ett flergenerationsperspektiv. Det som gör skadeståndet otillräckligt är här dess individinriktning – att man ser till varje enskilt fall. Den svenska synen på miljöskador har på detta sätt inneburit att ersättning kräver, vid sidan av en skada av någon betydelse som man inte är skyldig att tåla, ett skadat privat intresse, kopplat till egendom, som dessutom kan uppskattas och uttryckas i pengar.

I miljöskadelagen rymdes således inte ekologiska skador. Frågan är om miljöbalkens införande har inneburit någon förändring av rättsläget.

¹⁰¹ SOU 1993:27 s 697

7.1.1. Miljöbalken och dess 32 kapitel

MskL har placerats in i MB och utgör i oförändrad form dess 32 kap. Balkens förarbeten har inte mycket att tillägga jämfört med de från 80-talet. Ett påpekande ansåg kommittén ändå var på sin plats. Vad gäller definitionen av kompenserbar miljöskada säger miljöbalkskommittén numera att det, efter järvfallet, är möjligt att tolka HD:s uttalande som att lagen även innefattar ekologiska skador orsakade av t.ex. föroreningar. Järvfallet berörde visserligen enbart allmän skadeståndsrätt och inte MskL men eftersom SkL och MskL skall ha överensstämmande skadeståndsbegrepp har man i motiven till 32 kap. alltså dragit denna slutsats.¹⁰²

Detta är emellertid i princip det enda tankearbete som ägnades skadeståndsfrågor under arbetet med MB. Eftersom miljörätten traditionellt varit ett rättsområde som satt det preventiva arbetet i främsta rummet och trots skadeståndets relativt välkända preventiva funktion lades den huvudsakliga tyngdpunkten i lagstiftningsarbetet på det omfattande regelverk som stadgar tillståndsplikt, försiktighetsmått och krav på säkerhetsåtgärder. Motiven ägnade därför större möda åt balkens inledande kapitel och övergripande bestämmelser, och lämnade skadeståndsreglerna åt sitt öde. Det fåordiga motivuttalandet är därför det enda konkreta lagstiftaren kommit med och enligt traditionell rättskällelära skapar detta uttalande ingalunda något klart rättsläge.

32:a kapitlet är visserligen en del av miljörätten men utgör även en förlängning av den allmänna skadeståndslagen. Miljöskadorna har i vissa fall fått en särskild behandling, t.ex. när det gäller de rena förmögenhetsskadorna som anses särskilt vanliga och kravet på orsakssamband som sänks med anledning av de bevissvårigheter som ofta råder. När det gäller skador av ekologisk karaktär och förlust av ideella naturvärden har samma uttryckliga särbehandling inte ansetts behövlig. Frågan är om skadorna ens uppmärksammats tillräckligt för att någon bedömning av deras skyddsvärde och behov av skydd kunnat äga rum. Klart är i varje fall att lagtexten på denna punkt inte avviker från allmänna skadeståndsrättsliga principer trots att miljöskadornas särdrag, enligt min mening, medför att det hade varit befogat.

Miljöskadelagen, nuvarande 32 kap., är enligt min mening för hårt knuten till SkL och allmänna skadeståndsrättsliga principer. Skadeståndsrätten är starkt begreppsorienterad och behandlar skadefall genom att etikettera dem rättsligt och placera in dem fack. Tillvägagångssättet medger inget utrymme för särbehandling. Jag tvivlar inte på att hanteringen i sig har många fördelar och min avsikt är heller inte att angripa den skadeståndsrättsliga metoden. Vad jag ställer mig tveksam till är vad man vinner genom att hänföra en *miljöskada* till person- sak- eller förmögenhetsfären? Tanken var väl en förenklad hantering. En sådan har alltid varit eftersträvad inom ersättningsrätten, detta illustreras förutom av skadetyperna även av användningen av schematiska tabeller och riktlinjer särskilt inom personskadeområdet. Frågan är nu hur förenklad hanteringen blir när ett skadat ekosystem i form av en sur sjö skall etiketteras? Än en gång: miljöskadornas särdrag kräver en annorlunda och avpassad behandling. Denna kan inte grundas på gamla hävdvunna ersättningsprinciper om vi skall kunna ta hänsyn till det spektra av förluster som kan drabba växtlighet, djurliv och människans samspel med naturen. 32 kap. MB når inte särskilt långt i detta syfte. Frågan är om kapitlet bidrar med något alls som inte hade kunnat uppnås m h a SkL, traditionella oskrivna grundsatsen, och skadeståndsrättslig praxis på området.

¹⁰² Larsson. On the law..., s 311f samt SOU 1996:103 s 630f

Om då inte kapitlet om miljöskador i sig bidrar med mycket för att kompensera för ekologiska förluster, finns det möjlighet att med hjälp av balkens övriga regler, bl.a. de allmänna hänsynsreglerna att vidga rätten till ersättning för miljöskada. Jag har tidigare poängterat att balken måste ses i sin helhet. Denna innehåller förutom tolkningsimperativen i 1:1 även andra kapitlets hänsynsregler och regler om efterbehandlingsansvar i 10 kap. Dessutom finns regler om locus standi, som naturligtvis påverkar den skadelidandes möjligheter, särskilt i frånvaron av statligt agerande.

Frågan man kan ställa sig blir därför; har vi en mer heltäckande reglering än vad 32 kap. uppvisar? Såsom nämnts ovan har civilrättsliga och offentligrättsliga regler delvis olika funktioner och syften. Allmänna regler av den typ som återfinns i andra kapitlet andas naturligtvis tyngd på ett annat sätt än reglerna som förpassats till kapitel 32. Samtidigt är det just alltför allmänna och riskerar, trots allt som sagts om dess användbarhet, att inte påverka rättstillämpningen på samma sätt som de regler som mera direkt pålägger krav och förpliktelser på enskilda verksamhetsutövare och privatpersoner. Detta är vad vi är vana vid från andra rättsområden och jag ser inte riktigt skäl till att miljörätten, såsom det ibland framställs, skulle ställa allt på ända. Att de *borde* innebära en reell påverkan på rättstillämpningen är en sak. Att de utgör behjälpliga *tolkningsimperativ* råder ingen tvekan om. Miljörätten är ett område där rättstillämpningens ändamålsenlighet och uppnåendet av uppställda mål är helt centralt. Ändå är jag inte säker på att det skulle fungera på detta sätt i praktiken.

Samma sak gäller efterbehandlingsreglerna i 10 kap. De svenska lagstiftarna anser alltså i likhet med de nordiska grannländernas att det ofta finns anledning att låta förorenaren vidta och bekosta återställandeåtgärder när naturmiljöer skadats. Skillnaden är dock att man i Norge, Danmark och Finland gjort detta till en civilrättslig skyldighet medan svensk rätt placerat bestämmelserna bland de offentligrättsliga reglerna vilket omöjliggör inblandning av och ersättning till de direkt skadelidande. Betydelsen av återställandereglerorna blir därigenom långtifrån densamma.

Av dessa anledningar är min bestämda åsikt att man bör ta det säkra före det osäkra och låta skydd på olika nivåer gå omlott och komplettera varandra. Det är trots allt skyddet för vår miljö vi talar om och jag anser att detta skydd främjas på bästa sätt om man vid sidan av andra och tionde kapitlet samlar alla regler av betydelse för skadeståndet i 32 kap. och inte försvårar mer än nödvändigt för den rättstillämpande juristen. Därför måste regler som utpekar det ersättningsbara området återfinnas i kapitlet, liksom regler om återställandekrav, vem som är skadelidande och har locus standi och vilka faktorer som bör tas hänsyn till vid en uppskattning av skadan. Ett mera samlat regelkomplex om skadeståndsrättslig reparation och kompensation skulle bidra till en mera samlad bild av rättsläget och den skadelidandes möjligheter att få naturen reparerad och sina ekonomiska och ideella förluster täckta.

Att svensk rätt varit så motsträvig när det gäller att ersätta ideella miljöskador av ekologisk karaktär är anmärkningsvärt med tanke på att man i kommittébetänkandet rörande införlivandet av nya oljeskadekonventionen särskilt uttalat att det är dessa skador som ofta kan betraktas som allvarligast; förstörda stränder och fiskeområden; förfulade landskap m.m.¹⁰³ Eftersom lagen är så otydlig så finns det emellertid ingenting som hindrar att domstolen, precis som när man skapade lägre beviskrav för orsakssambandet, för utvecklingen vidare. Ett exempel på detta, vid sidan av det välkända järvfallet som jag skall beröra härnäst, är RH 1990:32 där hovrätten medgav ersättning utöver själva trävärdet,

¹⁰³ Larsson, On the law..., s 304f

närmast för skönhetsvärde eller prydnadsvärde, för ett mycket gammalt alléträd som huggts ner. Trädet kan visserligen sägas vara en sakskada med en ekologisk dimension men problemen är större än så och skadorna är heterogena. Tyvärr har vi, efter miljöbalkens tillblivelse, endast haft uppe ett skadeståndsmål i högre rätt där man haft anledning att ta ställning till ekologiska värden. Detta rörde förlorat boendevärde till följd av arbeten på en järnväg och resulterade i att HD konstaterade att fastighetsägare i närheten inte drabbats av ideella skador när de störts av buller och damm. De hade inte kunnat utnyttja sina fastigheter i full omfattning och hade dessutom tvingats städa och tvätta oftare. HD menade således att miljöskadorna medfört ekonomiska konsekvenser för fastighetsägarna. Hur svensk rätt hanterar dessa immissioner och konkreta förluster för fastighetsägare är med detta avgörande relativt klara. Men miljöskadorna spänner som framgått över större områden än så.

7.1.2. Järvfallet

Domstolens uttalanden i järvfallet var minst sagt ”djärva”. Men som så ofta annars handlar det inte om vad som direkt sägs i prejudikat utan hur de tas emot. Efter 1995 har det varit relativt tyst. Hur man skall tolka tystnaden är inte självklart.

HD konstaterade enligt min mening, även om man uttryckte sig omständigt, att de fridlysta järvarna hade ett värde för allmänheten trots att köttet inte betingade något marknadsvärde. Om värdet för allmänheten inte bestod i ätligt kött så måste det istället ha ett värde i levande tillstånd. Detta värde tolkar jag såsom ett naturvärde, en sorts upplevelsevärde. Människor värderar upplevelsen att se järven i naturen. Järven utgör en beståndsdel i miljön i allmänhet och i norrlandsskogen såsom ekosystem i synnerhet. Detta värde må vara svåruppskattat men HD konstaterade trots allt ett skyddsvärde i sig. Skyddsvärdet upprätthålls enligt HD av staten som hade utgifter för järvarnas bevarande. Resonemanget är ett sätt att ekonomisera en förlust som inte går att prissätta monetärt. Precis som Kleineman menar jag att det är synnerligen ologiskt att på detta sätt påstå att kostnaderna är relaterade till om stammen uppgår till 148 eller 150 järvar. Konsekvensen blir också den att ett djur som betraktats som och också varit i det närmaste utrotat och som staten inte haft kostnader för, inte skulle betinga något värde om det sista exemplaret verkligen dödades? Kleineman beklagar denna utveckling i riktning mot en skadebegreppsriktad analys av svåra skadeståndsfrågor. En sådan döljer de egentliga och underliggande motiven och riskerar att leda till en ologisk och föga sammanhängande argumentation, i varje fall om man samtidigt vill nå rättspolitiskt hållbara lösningar i enskilda fall¹⁰⁴.

Både järvfallet och uttalandena i miljöbalkspropositionen verkar angelägna att rättsutvecklingen förs framåt. Järvfallet visar tydligt på den riktning man vill att utvecklingen skall ta medan propositionen är försiktigare och efterlyser mer utredande på området ekologiska skador och intrång i naturskyddsintressen.

Järvfallet kan också diskuteras utifrån resonemanget ovan nämligen vilken typ av regler som skall värna miljöintressena. Målet säger oss inledningsvis att man anser att staten behöver ökade möjligheter att agera för att värna miljöintressen. Vid sidan av de förvaltningsrättsliga verktygen kommer också skadeståndet väl till pass. En konstruktion som på detta sätt innebär att där de förvaltningsrättsliga reglerna tar slut, tar de civilrättsliga vid, kan inte vara fel. Många mer möjligheter läggs därmed i miljömyndigheternas händer. En dubblering av de rättsliga instrumenten genom en skadeståndsrättslig ”botten” skulle i Sverige kunna motverka

¹⁰⁴ Kleineman a a s 101ff

alltför stora hål i det grovmaskiga ansvarsnät som svensk miljöretspraxis ibland visat upp.¹⁰⁵ Den ståndpunkt jag ovan intog delas här av bl.a. Jan Darpö som forskat kring efterbehandling. Allt detta kräver naturligtvis, som jag tidigare påpekat, att miljöintresset erkänns såsom skadeståndsrättsligt skyddat.

Slutligen skall något också sägas om statens legitima intresse som företrädare för allmänheten och miljön. Darpö säger sig av järvfallet och det s.k. fornminnesmålet¹⁰⁶ kunna utläsa att då staten kan anses företräda ett offentligt intresse, har den rätt till ersättning för kostnader som uppkommit p.g.a. angrepp på detta intresse. Denna rätt existerar alltså oberoende av om skadan är svår att etikettera, vilket ofta är fallet med ekologiska skador.¹⁰⁷ Fortfarande finns dock frågetecken som inte låter sig besvaras. I båda de ovannämnda målen rörde det sig om brottsliga gärningar och skadestånd p.g.a. detta. Om man ser statens kostnadstäckning som en ren förmögenhetsskada, krävs ju i samtliga fall brott för att ersättning skall utgå.¹⁰⁸

Ekologiska skador har i den skadeståndsrättsliga litteraturen behandlats ytterst sparsamt och rättsläget måste betecknas som oklart. Många är ense om att behovet av skadeståndsrättsligt skydd för de allmänna miljöintressena är stort. Då är det också nödvändigt att förtydliga reglerna på området och införa uttrycklig lagstiftning i detta syfte.

7.2. Möjliga slutsatser beträffande gällande rätt

Miljörätten har inträtt i en ny fas i och med miljöbalkens införande. Tidigare framstod förarbetena som i stort sett oemotsagda och tydliga. Inför miljöskadelagen gjorde departementschefen klart att det inte fanns någon anledning att tillämpa andra regler om skadestånd för ideell skada än vad som gäller inom skadeståndsrätten i allmänhet. Järvfallet kom, och satte rättsläget i gungning, men i dess kölvatten kom ingenting annat än ytterligare avvaktan.

Järvfallet visar dock att rätten inte är helt främmande för att låta miljöskadornas särdrag motivera en annorlunda behandling. Efter 1995 har lagstiftarna varit synnerligen upptagna med miljöbalken som, även om den inte innehåller några nyheter inom miljöskaderätten, medför en skärpning av miljöansvaret i och med balkens första och andra kapitel. Där återfinns tydliga syften och målsättningar liksom principbestämmelser som även får praktisk betydelse i tolkning och tillämpning av alla balkens regler. Vad denna rättsliga kontext får för betydelse i ett miljöskademål är omöjligt att säkert säga innan det prövats.

Jag är mycket tveksam till om domstolen verkligen erkänner det vida spektra av ekologiska skadetyper som miljöskaderätten visar upp. Om HD får ett nytt järvfall på bordet är det mycket som talar för att utgången skulle bli likartad. Men om omständigheterna bara är något förändrade och reglerna måste tänjas ytterligare är det mest troliga att domstolen nekar ersättning. Utan fastlagda ramar från lagstiftaren kan heller inte HD, på ett sådant sätt som är önskvärt, hantera frågor om allemansrättsliga värden och rubbade ekosystem. Som uppsatsen visar finns det för många gränsdragningar, definitioner och metodval som måste till.

Just skadeståndsrättsligt skydd för ekologiska skador och allemansrättsligt friluftsliv finns mycket lite skrivet om. Rättsfallen är även de få. Reglerna vi trots allt har är otydliga och

¹⁰⁵ Darpö a a s 262

¹⁰⁶ NJA 1993 s 573

¹⁰⁷ Darpö a a s 97ff

¹⁰⁸ Darpö a a s 264

kommer till korta i många av de situationer som jag berört i min uppsats. Lagstiftningsutredningarna från 80- och 90-talen undviker att ta upp frågan inom ramen för sina utredningar. Med andra ord – vi har inte mycket att gå på. Men miljöbalken skall som sagt läsas som en helhet och skall också uttryckligen kunna få betydelse utanför balken i alla frågor som rör miljöskydd. 32: a kapitlet är i sig, hävdar jag, relativt verkningslöst och måste för att få mening och räckvidd läsas tillsammans med miljöbalkens mål- och syftesproklameringar och dess allmänna hänsynsregler i 2 kap. Det är dessa som bär upp den nya miljöretten, men reglernas status är i detta sammanhang fortfarande osäkra och det är inte troligt att de ensamt ändrar rättsläget vad gäller ekologiska skador. Tanken på en hållbar utveckling och kravet att förorenaren skall betala borde dock vara tungt vägande skäl i vågskålen för ett skärpt ansvar för miljöfarliga verksamheter och för ett ökat miljöskydd. Jag har svårt att se att skadeståndet inte skulle vara ett viktigt medel i en sådan rättsutveckling. Lägg därtill HD:s ställningstagande i järvfallet och miljöbalkens förarbeten som vill se utredningar på området ekologiska skador och naturvärden och vi har trampat ut stigen för det fortsatta arbetet.

Miljöskaderätten är en rättslig bastard som lider av att stå med ett ben i varsitt läger. I ljuset av miljöbalksmålen och de miljörettsprinciper som getts ökad tyngd menar jag emellertid att en skadevällare som orsakar en miljöskada av ideell natur redan idag riskerar att få ersätta denna. Frågan är om domstolarna, med så lite assistans i lagstiftning och doktrin, är redo att korrekt behandla den heterogena grupp ekologiska skador som kan uppkomma. Vi har samtidigt ett internationellt miljöarbete som strävar i riktning mot att ytterligare utvidga ersättningsansvaret för naturresursskador och ett intensifierat arbete för en hållbar utveckling. Det är viktigt att vi hakar på det tåget.

8. Vart är vi på väg?

8.1. Internationell trend mot ökat ansvar

Vänder vi blickarna mot det internationella förändringsarbetet är arbetstakten dock betydligt högre. Flera internationella konventioner innehåller omfattande skadeståndsansvar som även tar hänsyn till ekologiska skador och därtill hörande återställandekostnader alternativt subsidiära återställanden. Jag har redogjort för de viktigaste konventionerna med nu rådande eller i framtiden förmodade effekter för svensk rättstillämpning. CLC ratificerade Sverige redan 1973. Detta innebär att möjligheten till ersättning för ”försämring av miljön oavsett eventuella ekonomiska förluster med kostnader för återställandet”¹⁰⁹ skulle, m h a konventionen, vara reell och inom ramen för svensk rätt. Tyvärr är de svenska reglerna spridda och lagtexten allt annat än tydlig på denna punkt, vilket jag återkommer till.

Europarådskonventionen¹¹⁰ går ett steg längre och vidgar begreppet återställande till att omfatta även andra åtgärder i miljöskyddande syfte. Om Sverige, som ännu inte undertecknat denna, ansluter sig, råder oenighet om svensk lag måste omarbetas. Jag menar att svensk rätts nuvarande skadebegrepp inte i ett sådant läge bör kunna upprätthållas. Miljöbalksutredningen synes dock vara av en annan åsikt. Trots att svensk rätt helt saknar tydliggörande definitioner av skador med ekologiska snarare än ekonomiska verkningar och att lagen därför synes lämna dessa åt sidan, anser lagstiftarna att HD:s uttalanden i järvfallet är tillräckligt för att garantera det skydd som Europarådskonventionen uppställer. Även om man bortser från järvfallet menar lagstiftarna att den svenska lagtexten redan nu ger ett godtagbart skydd när det gäller

¹⁰⁹ egen översättning

¹¹⁰ Se Bengtsson, Miljöskadekonventionen, Miljörettslig tidskrift 1994:2 s 147ff

ersättning och reparation. Även om inte 32 kap. MB innehåller bestämmelser om återställande så sägs att detta skulle kunna ersättas inom ramen för sakskadeberäkningen enligt 5:8 SkL. Dessutom finns som ovan sagts regler centrala för återställandet i 10 kap. MB, regler som förordar efterbehandling, dock utan skadeståndsrättsliga verkningar och utan betydelse för enskilda eller allmänheten såsom skadelidande. Lagstiftarna är tydligen av den åsikten att den ansvarige i första hand bör svara för återställande enligt offentlighetsrättsliga regler och först om detta inte sker bör skadeståndssanktionen aktualiseras.¹¹¹

Frågan är dock om denna ståndpunkt verkligen avser subsidiärt återställande, ett av de främsta instrumenten i Europarådskonventionen. En sådan extensiv tolkning av begreppet återställande kan åtminstone inte jag läsa ut av de svenska rättskällorna. När de svenska lagstiftarna säger sig ha en lagstiftning som är förenlig med Europarådskonventionen är det inte troligt att man förstått innebörden i uttrycket. Europarådskonventionen kommer ju här med något viktigt. Konventionen uppmärksammar att det finns utrotningsskador som är irreparabla och att det i dessa fall måste finnas alternativa sanktions- och ersättningsmöjligheter att tillgå. Vad man ännu inte uppmärksammat är dock att samma sak även borde gälla vid temporära skador, t.ex. värdeförluster som allmänheten gör under tiden en miljö är skadad och inte kan nyttjas eller uppskattas på samma sätt som tidigare. Hittills är det bara USA som öppnat möjligheter att ersätta temporära skador med bekostade miljöfrämjande åtgärder.

Även inom EU berör miljörettsdiskussionen skadeståndsfrågor och utarbetandet av ett direktiv om miljöansvar har kommit en bit på väg. I ett framtida direktiv är inte biologisk mångfald främmande som skyddsobjekt och regleringen kommer därför med all säkerhet att förändra möjligheterna för miljörettsjurister i Sverige att kräva ersättning för sådana förluster.

Medlemsstaterna inom EU har hittills fastställt nationella system för miljöansvar som omfattar både personskador och sakskador. Vid sidan av dessa regleringar har flertalet länder även infört nationella system för ansvar för sanering av förorenade områden. De nationella lagprodukterna omfattar dock i regel inte skador på naturen i sig. Till följd av detta har verksamhetsutövare inte kommit att betrakta sitt ansvar för miljöskador i ett vidare perspektiv. Detta område har traditionellt, och i strid med PPP, varit ett område där man ansett att samhället som helhet bör ta sitt ansvar snarare än den som orsakat skadan. Även om diskussioner titt som tätt förs i de nationella parlamenten inväntar många resultatet av det EG-rättsliga arbetet med miljöskadelagstiftningen.¹¹²

Vitboken om miljöansvar är ett ambitiöst lagstiftningsprojekt med goda intentioner. Hur långt det sträcker sig återstår att se. Direktivutkastet kan dock redan på det här stadiet ifrågasättas på en del punkter. Den kanske mest centrala fråga som jag och även det svenska miljödepartementet¹¹³ ställer sig, rör utvidgningen av skadedefinitionen till att omfatta skada på biologisk mångfald. Nu lutar det emellertid åt att miljöansvaret för dessa skador skall knytas till redan skyddade s k Natura 2000-områden och att enbart skada på dessa områden skall kunna aktualisera skadeståndskrav enligt direktivet. Min bestämda uppfattning är att detta inte är tillräckligt. När man väl insett det skyddsvärda i en ren miljö, varför inte ta steget fullt ut och ge samma skydd till andra naturmiljöer och ekosystem som skyddas av nationella regler eller som helt saknar skydd? Biologisk mångfald är just mångfald. Det skall inte vara

¹¹¹ SOU 1996:103 s 630f

¹¹² <http://eur-op.eu.int/opnews/100/sv/t0601.htm>

¹¹³ www.riksdagen.se/eu

svårare att skadeståndsrättsligt skydda arterna som bebor en estetiskt sett relativt anspråkslös myrmark i norra Sverige än de som befolkar en vacker badsjö i turistöta centraleuropa.

Jag menar alltså att vitboken inte når särskilt långt i sin avsikt att skärpa ansvar och skydda arter. De kriterier för ansvar som ställts upp begränsas i stor utsträckning av kopplingar till redan existerande EG-lagstiftning. Det känns onekligen som om man inte vågat göra mer än så. Helt klart är att det är en rättspolitiskt känslig fråga och ett alltför stort steg i miljöskyddande riktning sker naturligtvis på bekostnad av den fria inre marknaden. Detta diskuteras också i vitboken. Lagom är tydligen bäst och kommissionen har därför valt att stanna vid ett skydd för betydande ekologisk skada på Natura 2000-områden.

Det är viktigt att ha i minnet att internationella konventioner och europeiska gemenskapsdirektiv är kompromisser! Miljöskadeståndets vidareutveckling bör enligt många ta avstamp i de nationella lägren.¹¹⁴ Ändå är det mycket troligt att Sveriges agerande under den närmaste tiden kommer att kännetecknas av avvaktan. De flesta miljöansvarsordningar i medlemsländerna omfattar inte biologisk mångfald och ett införande riskerar att leda till konkurrensproblem på den inre marknaden. Av rädsla för att de egna nationella företagens eller, med andra ord, de potentiella skadevällarnas konkurrenskraft skall påverkas kan man gissningsvis anta att nationella myndigheter föredrar att vänta på ett gemenskapsinitiativ snarare än att tåga främst i ledet.¹¹⁵

Hanteringen av miljöskador frambringar på detta sätt typiska exempel på skadeståndsfrågor där avvägningen mellan industrins och de skadelidandes intressen ställs på sin spets. Resultatet av denna avvägning varierar stort mellan länderna och påverkar även den fortsatta rättsutvecklingen. Även för oss i Sverige kan det ifrågasättas hur tung miljöhänsynen i realiteten är, när röster höjs om att vi av konkurrensskäl måste närma oss andra europeiska länder. Det är av denna anledning som det lagstiftningsarbete som bedrivits inom Europarådet och som nu fortskrider inom EU är så avgörande för miljöarbetet mot en hållbar utveckling, lokalt såväl som globalt.¹¹⁶ Frågan är bara hur kraftfullt det direktiv som vitboken skisserar på egentligen är och vilket reellt skydd det kommer att innebära. Frågan är också om vi har råd att vänta på det.

9. Tankar de lege ferenda

9.1. Hur kommer vi över hindren?

Denna del av uppsatsen skall behandla och tackla de tekniska problem som en omformulerad miljöskaderätt innebär. Av vad som ovan framgått uppvisar den grupp miljöskador som jag berört en hel del specifika karaktärsdrag som föranleder särskild behandling när de görs till föremål för lagstiftning. Det som jag främst avser att diskutera är hur man kan komma till rätta med skadedefinitioner som tar hänsyn till de rent ekologiska verkningarna av en inträffad miljöskada. Vidare måste även metoderna för ersättningen penetreras. Vad är rimliga kostnader för att återställa miljön såsom det uttrycks i flera konventioner? Och är detta tillräckligt för att skadorna och förlusterna skall anses kompenserade eller skall det kunna krävas att förorenaren därutöver kompenserar för värdeförlusterna? Hur skall ett sådant ideellt skadestånd isåfall kunna uppskattas i pengar? Jag skall nu kort skissera på ett

¹¹⁴ www.abo.fi/meddelanden/forskning/2001_05_miljoskador.sht

¹¹⁵ KOM (2000)66 slutlig s 15

¹¹⁶ Bengtsson, Bör miljöskadelagstiftningen reformeras?, SvJT 1993 s 375

skadeståndsrättsligt miljöansvar för skador på naturen i sig och på vårt allemansrättsliga nyttjande av den.

9.2. Ekonomisering eller lagstöd – kort historik

Generellt har man, både i Sverige och i andra länder, använt sig av två metoder. Antingen skapar man lagstöd för att ersätta en ideell skada eller så utvidgar man området för ekonomisk skada. I Sverige har man för personskador och rena förmögenhetsskador delvis skapat lagstöd för ideell ersättning¹¹⁷ medan man på sakskadaområdet i praxis nyttjat den andra metoden och försökt att ”ekonomisera” skadorna för att få dem ersatta.¹¹⁸

Att införliva ekologiska värden med ekonomiska har otvivelaktigen fördelar. Några av dessa uttrycktes rent allmänt redan på 70-talet då Kurt Grönfors¹¹⁹ diskuterade skönhetsvärdens, såsom ett samlingsnamn för en mängd ideella värden, rättsliga hantering. Grönfors menade att om dessa värden likställs med vanliga nyttigheter slipper juristen undan svårigheter som annars skulle omintetgöra ett effektivt skydd. Det man för det första kommer undan är en reglering bestående av punktskydd. Dessutom mildras komplikationerna med att urskilja skyddsobjektet. Skadeståndet är också en beprövad och väl fungerande sanktion och blir de ideella värdena till ekonomiska nyttigheter som kan hanteras inom ramen för denna behövs inga nya och särskilt avpassade sanktionsmedel.

Grönfors avsikt var dock aldrig att möjliggöra ersättning för sådant som på inga sätt kunde inverka på en fastighets marknadsvärde eller en skadelidandes ekonomiska situation. Han ställde sig frågande till hur juristen bör ställa sig till fall när skönhetsvärdet, det estetiska värdet eller, med modern terminologi, det ekologiska värdet, ensamt utgör hela det ”ekonomiska värdet”. Det är anmärkningsvärt att så lite är skrivet om detta sedan Grönfors artikel. Gapet mellan vad Grönfors kom fram till på 1970-talet och vad denna uppsats skisserar på är stort, vilket får mina slutsatser att framstå som aningen kontroversiella. Ser man emellertid till de miljömål som ställts upp och de principer som vunnit insteg sedan Riokonferensen, både internationellt och i svensk lagstiftning kan det istället ifrågasättas om slutsatserna ens är tillräckliga.

9.3. Ansvarets utformning

För att skadeståndsrätten skall bli ett verkningsfullt instrument för ersättningen av naturresursskador och andra skador av ekologisk karaktär krävs för det första ett omarbetat och självständigt skadebegrepp. Definitionerna av vilka sorters skador som lagen avser att täcka måste på ett tydligt sätt framhäva miljöns skyddsvärde i sig samt de berättigade anspråk vi som människor kan ha, däribland utövande av allemansrätten i ideellt syfte.

Definitionerna måste sedan kompletteras med bestämmelser om hur dessa skador skall ersättas. Först och främst bör ersättning för återställandekostnader utgå. Denna ersättning bör kunna tillfalla vem som helst som kan visa på sådana kostnader. Därutöver bör lagstiftningen möjliggöra ersättning av närmast ideell natur till myndigheter såsom företrädare för kollektiva miljöintressen. En sådan ersättning ser jag som möjlig både vad gäller ekologiska skador på miljön i sig och på förlust av allemansrättsliga värden. Järvfallet kan sägas ha tagit sig den

¹¹⁷ Bl.a. inom personskaderätten för sveda och värk samt när det gäller förmögenhetsförluster inom immaterialrätten

¹¹⁸ Hellner a s 372 (6uppl.)

¹¹⁹ Grönfors, Om rättskydd för skönhetsvärden, JFT 1973 s 164

friheten vad gäller de ekologiska skadorna. Hur en lagtext med detta innehåll skulle kunna se ut är dock svårt att säga. Ännu så länge är det bara enstaka europeiska länder som lagstiftningsvägen infört en sådan ersättning, däribland Italien och Ryssland.

Jag är heller inte främmande för ideell ersättning även till enskilda men för att undvika flodvågen av ersättningskrav bör denna rätt sträcka sig enbart till skadelidande som har tillräckligt stort intressen i saken t.ex. i egenskap av rättighetshavare av något slag. Som uppsatsen förhoppningsvis visat finns det många ideella värden som inte förmår att kompenseras för enbart genom en uppstädning. Jag ser också gärna att man vidare utreder möjligheten till att även ge allemansrättsliga kränkningar samma ställning, även om jag inte själv anser mig kapabel att inom ramen för denna uppsats överblicka alla möjliga konsekvenser av en sådan lagstadgad rätt. I nuläget anser jag därför att enskildas rätt i dessa fall, såsom i Norge, bör kunna tillvaratas av staten. När det gäller gemene mans rätt till ideell ersättning för förlorade bruksvärden av allemansrättsligt slag är det enbart USA som uttryckligen infört en sådan möjlighet i lagstiftningen.

Att uppställa kriterier för en ideell ersättning i fall av ekologisk skada torde inte vara en omöjlig uppgift. Även om bedömningen naturligtvis blir skönsmässig och i allra högsta grad beroende av omständigheter i det enskilda fallet, bör riktlinjer ändå kunna anges. Internationella konventionsförslag liksom både inom- och utomnordiska lagförslag har varit och nosat på uppgiften. Såsom faktorer att särskilt beakta vid en uppskattning av den ideella ersättningen skulle t.ex. kunna anges ekosystemets inneboende värde ur ekologisk och estetisk synpunkt, värdet av förlorade möjligheter att utöva allemansrätten (temporära eller permanenta) samt möjligheten för ekosystemet och naturresurserna att återbildas. En inte helt oviktig faktor är den som HD i järvfallet baserar hela sin argumentation på, nämligen statens kostnader för miljöskydd. Det är dock vanskligt att lägga alltför stor vikt vid utlagda kostnader då en art, en hel biotop eller någon annan naturresurs kan ha ett ofantligt stort värde trots att staten inte behövt gå in med pengar eller överhuvudtaget inte uppmärksammat naturresursen ifråga.

Ett annat sätt att tackla den ideella ersättningen för miljöskador är att använda sig av tabeller med riktgivande värden för olika typer av naturresurser. En sådan metod är inte främmande för Sverige som funnit denna behjälplig inom flera skadestandsområden. Ett ersättningssystem utifrån schematiska tabeller över djur och växter, mark och vattenområden, har både fördelar och nackdelar. En fördel är den försäkringsmässiga, eftersom premiesättningen som idag är vansklig skulle underlättas om man på förhand kunde kalkyrera med vilka summor en viss verksamhet riskerade. Dessutom skulle denna lagstiftningsmetod sänka processriskerna och därmed öka processbenägenheten när det gäller miljöskador.¹²⁰ För att bestämma de riktgivande värdena måste dock oundvikligen olika faktorer av liknande typ som jag angett ovan bli föremål för diskussion. Naturligtvis är det även i detta läge svårt att jämföra olika naturresurser värde med varandra. Schematiska regleringar av det här slaget riskerar också att bli stelbenta och oförmögna att ta hänsyn till omständigheter av betydelse i det enskilda fallet.

Efter att på detta sätt kortfattat ha täckt in ett vitt spektra av frågeställningar i mitt de lege ferenda-resonemang går jag nu över till att lite mer detaljerat redogöra för de reformer som jag menar måste till.

¹²⁰ www.abo.fi

9.3.1. Ett möjligt skadebegrepp

Att utforma lagtext så att den inte rymmer några tveksamheter eller skapar tillämpningsproblem är inte helt enkelt. Ett av de allra väsentligaste momenten i lagskrivningen är begreppsbestämningar och definitioner och att tydliggöra vilka företeelser som begreppen utpekar. Inom skadeståndsrätten är på detta sätt utformningen av skadebegreppen avgörande för regelkomplexets hela tillämpningsområde. De traditionella skadebegreppen personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada har använts mycket länge och indelningen har inte bara blivit ett sätt att i tanken sortera bland skadeståndsreglerna. Begreppen har dessutom fungerat som en redovisningsmall och ett sätt för domstolen och rätten att legitimera en viss rättslig behandling. När man som jag argumenterar för att inom ett visst rättsområde lämna denna mall och öppna upp för ett mer nyanserat skadebegrepp som inte på samma sätt kan kategoriseras, är det en besvärlig sits man sätter sig i.

Inte minst svårigheten att peka ut och redogöra för vilka skador som denna uppsats behandlar visar på problemets omfattning med avseende på miljörätten. Miljön och vårt allemansrättsliga nyttjande av den kan skadas på så oerhört många sätt. Hur drar man gränserna för det ersättningsgilla området och hur definierar man skadorna utan att skapa luddiga formuleringar som inte går att använda i praktiken?

Den svenska regleringen, 32 kap MB, är, i jämförelse med de nordiska grannländernas lagprodukter, det land som har det snävaste ersättningsgilla området för miljöskador. Det finns mycket att hämta från t.ex. den finländska lagen:

”Ersättning för person- och saksador bestäms enligt 5 kap. SkL. En ekonomisk skada som inte står i samband med en person- eller sakskada skall ersättas, om skadan inte är ringa. Skador som orsakats genom brott skall alltid ersättas.

Andra miljöskador än de som avses i 1 mom. ersätts till ett skäligt belopp som skall bestämmas utgående från störningens och skadans varaktighet samt den skadelidandes möjligheter att undvika eller avvärja skadan.”

Finland var på väg att gå ännu ett steg längre i sitt kommittébetänkande från 1973. Jag vet inte om formuleringen skulle fungera i sin helhet men vill ändå med förslaget illustrera att det går att formulera ideella miljöskador på ett konkret sätt utan att hamna i luddiga utsvävningar om miljöns inneboende värde.

”Såsom skadestånd räknas även gottgörelse för olägenhet, skada eller förlust av förmån, som orsakats av störande av naturens jämvikt eller försämrande av dess reningsförmåga, minskning av trivsamheten eller landskapets värde, naturresursernas fördröjda förnyelseförmåga och slösande med naturresurser liksom minskade möjligheter att utöva allemansrätten och störande av miljöfreden.”

Norge är vidare föregångslandet när det gäller att ersätta förlorad allemansrätt. Den skada som en yrkesfiskare lider är vid sidan av person- sak- och förmögenhetsskador ersättningsbar enligt huvudregeln. Men även hindrad utövning av allemansrätten i friluftssyfte ersätts med rimliga återställningskostnader, ett belopp som tillfaller staten. Bestämmelser av det här slaget ringar även de in det ersättningsbara området och bör för att skapa en enhetlig och tydlig bild av detta, finnas upptaget i anslutning till de övriga skadeståndsrättsliga reglerna. Så är inte fallet i miljöbalken idag.

En väldigt enkel och också använd skadedefinition är den som finns uttryckt i CLC – oljeskadekonventionen som vi haft sedan 70-talet. Att såsom ersättningsgill skada uppta ”impairment of the environment” eller ”försämring av miljön” låter alltför kortfattat och otillräckligt men skulle åtminstone bidra till att synliggöra de ekologiska skadorna inom skadeståndsrätten och ge skadelidande avsevärt ökade möjligheter att få naturresursskador och skador på miljövärden tagna på allvar.

En omarbetad lagstiftning rörande ersättning för miljöskador måste ha självständiga skadetyper av det här slaget. Att som nu bara hänvisa till traditionella skadeståndsrättsliga begrepp som inte är avpassade och tänkta för någon typ av ekologisk miljöskada ger oss ett otillräckligt miljöskydd i svensk rätt.

9.3.2. Metodval

Det skall inte vara billigare att utrota miljön än att ”bara” skada den. Detta påstående kan många nog hålla med om. Så fungerar emellertid en lagstiftning som enbart låter förorenaren bekosta en uppstädning men inte har alternativ i bakfickan för de fall naturen inte låter sig återställas. Vi kan jämföra det med andra typer av skadeståndsfall. Inom personskaderätten har man numera möjliggjort en ideell ersättning till de som förlorat en anhörig genom brott. Numera går därför inte skadevällaren fri från ersättningskrav, såsom tidigare var fallet, bara för att han lyckats med att slå ihjäl offret. En rättsutveckling i samma riktning inom miljöskaderätten skulle knappast vara revolutionerande, men nyttig och nödvändig enligt min mening! Gör vi inte det, framstår skadeståndet bara som ett pris för att envar skall tillåtas att smutsa ner miljön.

Om vi accepterar att miljön har ett skyddsvärde i sig måste vi därför också kunna legitimera ett skadeståndsansvar som går utöver enbart återställandekostnader. Jag menar att lagstiftningen måste innehålla bestämmelser som stadgar just detta. Ett återställande av den skadade naturen är naturligtvis ett första steg på vägen mot principen om full kompensation. Lagstiftningen måste emellertid också möjliggöra en ideell ersättning som utgår, inte enbart som ett alternativ i de fall där miljön totalförstörts, utan även som ett komplement, vid sidan av återställandekostnader, när det av omständigheterna framstår som motiverat. Att vi här tvingas till en skönsmåsig bedömning är naturligtvis problematiskt ur rättssäkerhetssynpunkt men samtidigt är sådana bedömningar inte helt ovanliga i svensk rätt generellt. Utan utrymme för fritt skön kan vi inte heller nå ändamålsenliga och flexibla resultat som tar hänsyn till omständigheter i det enskilda fallet. Min uppfattning är att det på miljöskadeområdet är särskilt viktigt att kunna utnyttja dessa utrymmen för att motverka de rentav stötande resultat som kan bli fallet av den begreppsjurisprudens som traditionell skadeståndsrätt ibland ger uttryck för.

Jag förespråkar därmed en ren ideell ersättning för de fall återställande inte är möjligt eller kostnaderna för detta inte fullt ut motsvarar de miljöförluster som allmänheten eller enskilda lidit. Idag har USA:s miljölagstiftning uttryckliga bestämmelser med detta innehåll och på flera håll i europa arbetar man i riktning mot sådana ersättningsmöjligheter. Jag ser ingen anledning att Sverige, som skall vara ett föregångsland på miljöområdet, inte utreder frågan närmare och ser till att hänga med i den internationella utvecklingen.

Jag skall också kort säga någonting om det sätt som vissa konventionstexter och utländska lagprodukter söker komma undan de problem som många anser är förenade med införandet av

en ideell ersättningstyp. Istället för att möjliggöra ett fristående ideellt alternativ tolkar man återställandekostnaderna mycket extensivt. Denna metod, som kommit att kallas subsidiärt återställande, har jag tagit upp ovan i samband med att jag diskuterar Europarådskonventionen.

Subsidiärt återställande går ut på att låta förorenaren, i de fall det är omöjligt eller oskäligt att bekosta ett återställande av den skadade miljön, istället stå för inrättandet av någon annan naturresurs än den ursprungligt skadade. Det kan t.ex. röra sig om att låta förorenaren inrätta ett naturreservat av samma typ som den skadade eller återplantera en art som kan anses motsvara den utrotade. Naturligtvis är inte heller detta helt enkelt. Att bedöma vad som motsvarar en förstörd myrmark eller en utrotad sköldpaddeart är i princip omöjligt.

Internationellt talar man alltså om detta som ett alternativ till återställandekostnader. Detta är kanske ett försök att göra ersättningsfrågorna kring ekologiska skador mer konkreta. Svårigheterna undviks emellertid inte. Varför inte då kalla det vad det egentligen är - ideell ersättning som tar sin utgångspunkt i värden som motsvarar de förstörda. I de fall ersättningen hamnar hos staten, vilket ofta torde vara fallet, skall ju allting kanaliseras till miljön. Egentligen är de båda metoderna därför samma sak och det finns enligt min mening ingen anledning att komplisera diskussionen såsom t.ex. Sandvik¹²¹ gör. Jag menar dock som sagt att ersättningen skall utgå även om återställande kan ske. Här ligger också den ideella ersättningens främsta betydelse. Det torde ofta finnas värden som inte fångas upp genom enbart ersättning för uppstädningen. Här kan man dra en parallell till miljöbalkens tillståndsreglering för särskilt skyddade områden som redan i nuläget har uppmärksammat möjligheterna med kompensation i vid bemärkelse. Enligt MB 7:29 får tillstånd trots allt meddelas om ”de åtgärder vidtas som behövs för att kompensera för förlorade miljövärden”. Jag ser inte varför detta inte skulle kunna vara en framkomlig väg också när det gäller skadereglering och ersättningsanspråk efter uppkommen skada.

9.3.3. Svårigheten att uppskatta

Som har framgått är en skadeståndsrättslig grundprincip att återställa den ekonomiska situation som förelåg före skadan. Detta gäller naturligtvis även ideella skador. Principen blir dock i dessa fall något av en fiktion. Vid sidan av återställandekostnader saknas det i många fall helt hållpunkter för bedömningen av skadans storlek. Principen säger dock att det i princip är skadan i det enskilda fallet som skall ersättas, inte en tänkt genomsnittlig skada. En annan sak är ju att det kan vara önskvärt att med hjälp av olika schabloner få en ungefärlig utgångspunkt för den mycket vanskliga bedömningen. Att den skönmässiga bedömningen måste stöttas upp av några riktgivande faktorer är nödvändigt ur rättssäkerhetssynpunkt.¹²²

Ideella skador anses inte vara av samma objektiva karaktär som skador på ekonomiska nyttigheter. Men handlar det egentligen om människors subjektiva upplevelser? Är inte en utrotningshotad biotop någonting som vi alla påverkas av, vare sig vi sätter värde på det för stunden. Miljöskador kan få oerhörda konsekvenser för kommande generationer. För dem är inte skyddet för mänskliga livsmiljöer någonting subjektivt utan i allra högsta grad något grundläggande och allmängiltigt. Vi borde därför inte böja oss för de tekniska svårigheterna utan måste tackla problemet och penetrera alla tänkbara vägar för att nå en lösning.

¹²¹ Sandvik, Miljöskadestånd – några utvecklingstendenser i miljöskaderätten

¹²² Nilsson, Ideell skada – ersättningsrätt och ersättningsnivå, i Det 32. Nordiske juristmode, s 148.

Som jag sagt ovan är det oundvikligt att vi ställs inför någon sorts skönsmässig bedömning. Denna bedömning kan emellertid styras och stötts upp av mer eller mindre klart urskiljbara faktorer som vi menar bör få betydelse för ersättningsnivån. Statens kostnader för miljöskydd kan vara en sådan styrande faktor. Detta uppmärksammades också redan av domstolen i järvfallet. Att använda sig av faktorer av denna typ kan visserligen sägas utgöra en ekonomisering av den ideella ersättningen, men torde samtidigt på ett någorlunda bra sätt spegla det värde vi sätter på t.ex. förekomsten av en viss djurart.

Ännu bättre värdeomätare är dock vårt faktiska nyttjande av naturen. Detta har man i den amerikanska doktrinen kallat bruksvärden. I USA har jurister men framförallt ekonomer utarbetat värderingsmetoder för att mäta dessa s k bruksvärden. Den gemensamma nämnaren bland otaliga värderingsmetoder är någon form av statistisk undersökning, vanligtvis en enkätundersökning. Att på detta sätt ta reda på människors faktiska nyttjande och även deras hypotetiska inställning till naturresursers existensberättigande är naturligtvis kontroversiellt, och har från europeiskt håll varit starkt kritiserat. Detta har inte hindrat amerikanska jurister från att använda sig av metoderna som bevismedel i processer. **Lägg in not**

Naturligtvis bör man även ta hänsyn till den skadade miljöns karaktär och återhämtningsförmåga. Är det en för Sverige sällsynt biotop som skadats bör detta anses allvarligare än om man åstadkommit påverkan på en granskog. Något som ofta glöms bort i sammanhanget är att de temporära förlusterna, alltså de som föreligger under den tid som miljön återställs, också kan vara oerhört kännbara och bör därmed tas med som en faktor i en uppskattning av den ideella ersättningen.

9.4. Summering: vad måste till – de lege ferenda

Jag är av den åsikten att det krävs en helt ny eller kraftigt omarbetad lagstiftning på miljöskadeområdet. Den svenska taktiken verkar dock hittills vara att invänta ett EG-rättsligt direktiv. Detta är inte fel men vi har inga garantier för att ett sådant infinner sig under detta årtionde eller överhuvudtaget. Kanske är hela direktivet dessutom otillräckligt för att svara upp mot de målsättningar som ställts upp i den svenska miljöbalken däribland en hållbar utveckling. Av denna anledning anser jag att vi, till att börja med, måste tillsätta en svensk utredning som synliggör den stora gruppen heterogena miljöskador. Skadeståndsrätten är inte så formbar att den inom ramen för traditionella ersättningsprinciper förmår täcka in de skador av ekologisk karaktär på det sätt som jag anser är nödvändigt. En omarbetad lagstiftning måste därför vid sidan av personskadorna, sakskadorna och de rena förmögenhetsskadorna innehålla nya självständiga begreppsbestämningar som tar hänsyn till ideella värden av ekologisk och allemansrättslig natur.

Det är viktigt att lagstiftningen är väl sammanhållen och tar upp alla de regler som får betydelse för hur miljöskadorna ersätts. Svensk rätt är inte så ohjälpligt efter som det vid en första anblick kan tyckas. De regler om återställande som finns i övriga nordiska länder motsvaras ungefär av efterbehandlingsreglerna som i vårt land emellertid inte är skadeståndsrättsliga och därför återfinns i 10 kap. i dagens miljöbalk. Jag menar dock att dessa skulle bli mera verkkningsfulla utformade såsom ett skadeståndsrättsligt ansvar tillsammans med övriga skadeståndsregler. Såsom nu är fallet bidrar den spridda regleringen enbart till oklarheter i vilka risker en potentiell förorenare egentligen tar. Återställanderegler bör därför omformas och införlivas med skadeståndsreglerna. **Nackdelar?**

Vidare är det av samma skäl viktigt att även regler som utpekar den skadelidande förtydligas och placeras i anslutning till ersättningsmöjligheterna i skadeståndskapitlet. Till den del som kollektiva intressen berörs skall ersättningen tillfalla staten. I de fall det finns en individuell koppling skall den enskilde anses som skadelidande och vara berättigad till ersättning.

Den kanske svåraste uppgiften som lagstiftaren står inför är emellertid att avgöra vad den skadelidande kan kräva ersättning för. För det första skall skadevållaren bekosta återställandet av den skadade miljön. Därutöver kan det finnas anledning att kräva en ideell ersättning för förlust av miljövärden eller liknande. Detta är särskilt viktigt eftersom ingen ersättning annars skulle utgå om återställandet anses omöjligt eller oskäligt samt vid temporära skador. Vid värderingen av det ideella skadeståndet kan man naturligtvis ta ledning av en mängd reella utgifter såsom exempelvis statens kostnader för det aktuella miljöskyddet. Det finns dock andra faktorer som kan fungera som värdemätare t.ex. miljöns uppskattade bruksvärde alltså hur mycket den aktuella miljön nyttjas och uppskattas av allmänheten. Man bör även ta hänsyn till den skadade miljöns egen reparationsförmåga.

10. Avslutning

”Jorden har vi inte ärvt av våra förfäder. Vi har lånat den av våra barn” lyder ett gammalt indianskt ordspråk.¹²³ Hållbar utveckling handlar om just detta, och om att möta dagens anspråk utan att begränsa möjligheterna att möta framtidens behov. En sådan hållbar utveckling kan inte hota de ekologiska system som vi alla lever av. Ett sådant utvecklingsskeende får därmed inte hota luften, vattnet, jorden och organismerna. De ingrepp som vi människor gör utgör ett allvarligt hot mot dessa livsuppehållande system med konsekvenser för arters och biotopers fortlevnad.¹²⁴

Adam Smiths en gång formulerade värdeparadox ifrågasatte varför det livsnödvändiga vattnet var gratis medan diamanter, som inte fyller någon väsentlig funktion, var så dyra. Svaret blev att tillgången på vatten var så stor att efterfrågan kunde tillgodoses även när det inte kostade något, och ingen var därför beredd att betala för att få mer. Slutsatsen som man drog av Smiths teorier var att relativ knapphet är ett nödvändigt villkor för ett positivt pris på en resurs.

De funderingar som på Adam Smiths tid rörde vattnet kan tillämpas beträffande många av dagens miljöresurser. Samtidigt ökar kunskapen om olika aktörers miljöpåverkan och vetenskapen om att god miljö blir en allt knappare resurs. Trots detta kan vi konstatera att det faktum att vi sätter värde på miljön inte automatiskt innebär att vi prissatt denna eller bestämt uttalat att det kostar att förorena vår omgivning.¹²⁵

Ett sätt att med rättens hjälp tydligare sätta pris och värde på en ren miljö är att m h a skadestandsreglerna synliggöra och erkänna ekologiska skadeverkningar och allemansrättsliga förluster. Denna uppsats har förhoppningsvis visat att detta kräver ett avsteg från traditionella skadestandsrättsliga principer. För att förmå att specialbehandla de ekologiska skadorna på ett sådant sätt som är motiverat, måste skadestandsrätten omarbetas med avseende på ideella skadeverkningar. Skadebegreppen personskada, sakskada och förmögenhetsskada fångar inte upp alla de värdeförluster som är möjliga konsekvenser av en miljöskada. Det är här angeläget att det skyddade objektet kan utsträckas till att även omfatta värden till vilken ingen människa kan säga sig ha en direkt och självständig rätt till.

Men innan vi kan få självständiga skadebegrepp måste mycket förtydligas. Det råder förvirring beträffande vilka skador som förtjänar rättsligt skydd. Många jurister tycks tro att frågan bara handlar om buller och förfulad utsikt för fastighetsägare men det är mer komplext än så – frågan har större räckvidd! Jag menar att miljöskadelagen måste undergå en kraftig omarbetning. Den behöver kompletteras med bestämmelser om återställandekostnader och bör i enlighet med konventioner och framtida EU-direktiv beröra ekologiska skador och skador på naturvärden och allemansrättsliga värden. Dessutom tror jag att ansvaret måste kompletteras med möjlighet till ideell ersättning utöver återställande. Detta måste till för att vi inte skall anses godta utnyttjande och miljöförstörelse så länge de ansvariga städar upp.

Återställande är nämligen inte alltid möjligt! Den som skadar mer kan komma att ersätta mindre om vi inte ersätter också utöver återställandekostnader. Gör vi inte det erhåller vi heller inte någon likhet inför lagen. Vi undviker också att närmare definiera och värdera miljöskador vilket enligt min mening inte bara är en kortsiktig lösning utan också ohållbart!

¹²³ Härd m.fl., Till låns

¹²⁴ SOU 1996:103 s 224

¹²⁵ Bergman , Värdera miljön, s 9f

Miljön kan inte mätas enbart i termer av rimliga kostnader för återställande, inte när målet är PPP och inte när man vill ha ett effektivt ansvars- och ersättningssystem. När ett fullständigt återställande inte lyckas, såsom ofta är fallet, kan skadeståndet istället tillfredsställa ett annat behov hos den skadelidande än det som åsidosatts¹²⁶. Denna ersättning kan utgöras av ett ideellt skadestånd.

Jag anser att detta ideella skadestånd har många fördelar framför det som man i de internationella konventionerna kallar subsidiärt återställande och som framställts som ett alternativ och komplement till återställande. Denna lösning kan även den kritiseras. Att återskapa likvärdiga miljöer är om möjligt ännu svårare än att reparera de ursprungligt skadade. Det finns inget obegränsat förråd av områden med naturvärden som vid behov kan tas fram och ersätta förstörda värden av samma slag. Allmänheten kan tyckas kompenseras om den får tillgång till nya fritidsmarker eller fiskevatten, men från biologisk synpunkt är detta ingen egentlig kompensation för förlusten.¹²⁷

Den internationella trend vi nu skönjer innebär dock, oavsett metodval, en ökad förståelse för att den omgivande miljön förtjänar ett självständigt skadeståndsrättsligt skydd. Fokus har således alltmer hamnat på miljöskador utanför den enskilda individens sfär. Vi kan inte undgå att smittas av dessa tankegångar och någonting har också hänt. Inte minst järvfallet tyder på detta.

HD:s tankegångar i järvfallet må ha varit krystade men utgör ändå ett steg på vägen mot det som Kleineman kallar en ekologisk skadeståndsrätt. Med lagstiftarnas hjälp är min förhoppning att vi inom en snar framtid skapat oss ett väldefinierat skadeståndsrättsligt skydd kring begreppet ekologisk skada. Om vi gör detta får vi en fortsatt rättsutveckling där ekologiska skador effektivare kan motverkas med stöd av ett nyanserat skadebegrepp. Det är åtminstone min övertygelse att en i lagstiftningen tydlig ansvarsfördelning och en klart upplevd skadeståndsrisk utan tvivel påverkar beteendet även hos potentiella miljöskadevällare. En ekologisk rättstillämpning av det här slaget placerar därför de preventiva effekterna snarare än konstruerande förmögenhetsförluster i analysens centrum.

Denna uppsats har främst berört de rättsliga skäl som talar för att ekologiska skador och skador på miljövärden bör ersättas. Jag menar att det finns sådana skäl, och har också fört fram ett flertal, som pekar i den riktningen. Vad som dock är viktigt att komma ihåg är att det även finns otaliga icke-rättsliga skäl som talar för en utvidgad skadeståndsrätt för miljöskador. Några av dem är den faktiska miljösituationen i världen, de ekonomiska implikationerna förenat med denna miljöförstöring och även det moraliskt tvivelaktiga i att smutsa ner vår egen och kommande generationers miljö utan att stå konsekvenserna för detta.

¹²⁶ Nilsson a a s 108

¹²⁷ Ds 1997:52 s 38

11. Sammanfattning

Den tekniska och industriella utvecklingen har bidragit till vårt nuvarande välstånd men har samtidigt fört med sig vissa negativa följder, däribland nya skaderisker i form av miljöproblem. I Sverige har vi, för att komma till rätta med detta, främst inriktat oss på förebyggande arbete för att förhindra att miljöskador uppkommer. Miljöbalkens instrument är till stor del olika typer av tillståndskrav och krav på skyddsåtgärder för miljöfarliga verksamheter, kemikaliehantering, avfallshantering m.m. Dessa förebyggande åtgärder kan dock inte helt förhindra att miljöskador sker. Ibland är fördelarna med en verksamhet så stora att denna är önskvärd av samhället trots skaderisken. I andra fall kommer skadorna utan förvarning p.g.a. att vårt kunnande om olika effekter och skeenden i miljön ständigt är otillräckligt. När en miljöskada uppstår, uppkommer frågan vilka möjligheter den skadelidande har att få ersättning.¹²⁸ Det är här de båda rättsområdena skadestånd och miljörett möts.

Miljöskador är en heterogen grupp av skador som i vissa fall drabbar människor och deras egendom mera direkt och ibland träffar allmänhetens intressen i stort iform av skador på den icke-ägda och gemensamma natur som omger oss. Dessa senare typer av skador kallar jag i uppsatsen för ekologiska skador och skador på miljövärden, däribland förlust av allemansrätt. Dessa skador har det gemensamt att de är av mera ideell karaktär och brister i individuell koppling till av skadeståndsrätten ersättningsgilla intressen. Det är dessa karaktäristika tillsammans med miljöskadornas ofta långsamma och icke-linjära verkningar som bidrar till att de ansetts särskilt svårhanterliga för skadeståndsrätten.

I uppsatsen söker jag efter argument som talar för att vi i Sverige går emot en utvidgad och ekologisk skadeståndsrätt som även tar hänsyn till dessa svårbehandlade skador. I detta sökande måste utgångspunkten vara den svenska miljöbalken och dess förarbeten liksom HD:s ställningstagande i det välkända järvfallet. Hela diskussionen förs dessutom i ljuset av våra mest grundläggande miljörettsliga principer, nämligen den som ställer upp hållbar utveckling som ett mål för svenskt och internationellt miljörettsarbete och vidare principen som pekar ut förorenaren som den som skall betala.

Uppsatsen tar även upp internationella konventioner som vidgat det ersättningsgilla området för miljöskada och uttryckligen berör ekologiska skadetyper. EG-rätten går även den mot en sådan rättsutveckling och jag tar därför upp och diskuterar innehållet i det som väntas bli direktiv inom kort, nämligen kommissionens vitbok på ämnet. Min internationella utblick omfattar vidare även våra nordiska grannländers miljöskadelagstiftning.

En stor del av uppsatsen ägnas också åt att skissera på en möjlig utformning av ett mera nyanserat skadebegrepp inom svensk miljöskaderätt. Efter att ha tagit intryck av internationella konventionstexter och andra länders tillvägagångssätt när det gäller att ta ekologisk hänsyn i utarbetandet av miljöskaderegleringar ger jag också konkreta förslag till hur en svensk lagtext i samma syfte skulle kunna utformas.

¹²⁸ Eriksson, a a s 22f

Källförteckning

Offentligt tryck

SFS 1998:808	Miljöbalken
SFS 1986:225	Miljöskadelagen
Lov nr 1981-03-13 nr 6	Lov om vern mot forurensninger og om avfall (no)
Lov nr 1989-06-16 nr 67	Forurensningsloven kap. 8 (no)
Lov nr 225 6/4 1994	Lov om erstatning for miljøskader (dk)
Nr 737/1994	Lag om ersättning för miljöskador (fi)
Prop 97/98:45	Miljöbalken
Prop 85/86:83	Miljöskadelagen
SOU 1996:103	Miljöbalken
SOU 1993:27	Miljöbalken
SOU 1983:7	Miljöskadelagen
NOU 1982:19	Generelle lovregler om erstatning for forurensningsskade (no)
Ds 1997:52	Kompensation för förlust av miljövärden

Internationellt

Europarådskonventionen; Convention on civil liability for damage resulting from activities dangerous to the environment, (21/6 1993)

Vitbok om miljöansvar; KOM(2000)66 slutlig, (9/2 2000)

Opinion of the Committee on the Environment, Public Health and Consumer Policy for the Committee on Legal Affairs and the Internal Market on the White Paper on Environmental Liability (11/9 2000)

Rättsfall

NJA 2000 s 737	Ersättning för minskat boendevärde
NJA 1995 s 249	Järvfallet
NJA 1993 s 573	Fornlämningarna
NJA 1992 s 213	Förlorad semester
RH 1990:32	Nedhugget träd

Litteratur

Basse, Ellen Margrethe, Claus Tonnesen, Dorthe Wiisbye, Miljoerstatningsloven med kommentar, GadJura A/S, Köpenhamn 1995

Bergman, Lars (red.), Värdera miljön!, SNS Förlag, Kristianstad 1989

Darpö, Jan, Eftertanke och förutseende, akademisk avhandling, Uppsala Universitet 2001

Eriksson, Anders, Rätten till skadestånd vid miljöskador, Fritzes Förlag, Stockholm 1995

Hellner, Jan/Johansson, Svante, Skadeståndsrätt 6 uppl., Norstedts, Göteborg 2000

Hellner, Jan, Skadeståndsrätt 5 uppl., Norstedts, Stockholm 1996

Härd, Berit m.fl., Till låns, LT:s Förlag, Borås 1991

Larsson, Marie-Louise, Kreditgivaransvar vid miljöskada, Norstedts, Stockholm 2000

Larsson, Marie-Louise, On the law of environmental damage – liability and reparation, akademisk avhandling Stockholms Universitet, Edsbruk 1997.
Persson, Ulf, Skada och värde, CWK Gleerup, Lund 1953
Peterson, Göran, Kemisk miljövetenskap 3 uppl., Chalmers Reproservice, Göteborg 1997
Roos, Carl-Martin, Ersättningsrätt och ersättningssystem, Norstedts, Värnamo 1990
Rubensson, Stefan, Miljöbalken – den nya miljöretten 2 uppl., Norstedts, Stockholm 1999
Westerlund, Staffan, Rätt och miljö, Carlssons Bokförlag, Lund 1988
Wetterstein, Peter (red.), Harm to the environment, Oxford 1996

Artiklar

Bengtsson, Bertil, Allemansrättsliga komplikationer, SvJT 1985 s 425
Bengtsson, Bertil, Miljöskadekonventionen, Miljörettslig Tidskrift 1994:2 s 147-158
Grönfors, Kurt, Om rättsskydd för skönhetsvärden, JFT 1973 s 155.
Gunnerstad, Annelie, God miljö – en mänsklig rättighet?, SvJT 1995 s 112-123
Kleineman, Jan, Ideell skada eller förmögenhetsförlust? – nytt synsätt under framväxt?, JT 95/96 s 101-109
Nilsson, Edvard, Ideell skada – ersättningsrätt och ersättningsnivå, Det 32. Nordiske juristmode, Reykavik 22-24/8 1990.
Sandvik, Björn, Miljöskadestånd – några utvecklingstendenser i miljöskaderätten, JT 96/97 s 399-426
Sandvik, Björn, Skadeståndsrätten och rena miljöskador,
Westerlund, Staffan, Miljörettslig tidskrift 1999:2-3, Delkommentar till miljöbalken 1-8, Åmira Förlag, Uppsala 2000
Wetterstein, Peter, Some comments on the finnish proposal for an act on compensation for environmental damage, SvJT 1993 s 735-753

Internet

www.abo.fi/meddelanden/forskning/2001_05_miljoskador.sht (26/8)
<http://204.178.120.25/int/union.htm> (6/9)
www.riksdagen.se/eu (ministerrådspromemoria 2000/01:13) (6/9)
www.environ.se/dokument/hallbar/miljoeko/ekonomi (6/9)
<http://eur-op.eu.int/opnews/100/sv/t0601.htm> (6/9)
www.europa.eu.int (3/12)
www.bothnianarc.net (3/12)