

Mot ett ekologiskt skadebegrepp

av Jenny Fransson



Jenny Fransson
jenny.fransson@lrp.dom.se

Något egentligt ekologiskt skadebegrepp finns idag inte i den svenska skadeståndsrätten. Man använder sig av de begrepp man har och gör allt för att utsträcka dessa till att även omfatta miljöskador av icke-ekonomisk natur och allmän karaktär. Ett förslag till direktiv om ansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador har lagts fram och målet är en gemensam EU-lagstiftning om strikt miljöansvar.

Artikeln syftar till att belysa de för denna skadetyp så typiska problemen och hur man behandlar dessa i direktivförslaget. Vad kommer detta direktivförslag att innebära och kan det eventuellt ge oss någon ledning när vi i Sverige försöker utforma en ekologisk skadeståndsrätt?

I. Inledning

Många är de tillfällen då miljön utsatts för allvarliga föroreningar och skador men få är de bestämmelser som effektivt reglerar detta område. Det är därför mycket viktigt att en gemensam ordning skapas för att förebygga dessa skador och ge möjlighet att ställa de ansvariga till svars. Gemenskapens miljöpolitik innehåller en grundprincip som säger att "Förorenare skall betala". För att genomföra denna samt fullgöra de åtaganden man gjort genom 2000 års vitbok om ersättningsansvar för miljöskador har ett förslag till direktiv lagts fram.¹ Målet är att EU-lagstiftning om strikt miljöansvar ska finnas senast år 2003.² Direktivet kommer innebära att verksamhetsutövaren blir skyldig att ersätta åtgär-

der för att förebygga och avhjälpa miljöskador, innefattandes förorening av mark, skador på vatten samt skador på den biologiska mångfalden. För skador på det sistnämnda omfattar ansvaret bara de områden som redan har ett gemenskapsrättsligt skydd, genom direktivet om vilda fåglar³ eller direktivet om livsmiljöer⁴, eller är skyddade enligt nationell lag. Övriga områden faller således utanför. Trots detta är direktivet om miljöskadeansvar ett framsteg då ett skadeansvar för den biologiska mångfalden saknas i de flesta medlemsstater idag.⁵

Jur.kand. **Jenny Fransson** är f.n. anställd vid Länsrätten i Vänersborg.

Artikeln utgör ett sammandrag av hennes uppsats, 20 poäng, vid Handelshögskolan vid Göteborg, Juridiska Institutionen VT 2003. *Handledare:* Filip Bladini.

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

Skadeståndsansvar är kanske mindre lämpligt i de fall då man har att göra med diffusa skador eller insolventa eller oidentifierbara skadegörare, vilket ofta är fallet på miljöskadeområdet. Men detta hindrar inte att det kan vara lämpligt att bygga ut skadeståndsrätten till att omfatta även ekologiska skador.⁶ Den svenska skadeståndslagen är en ramlag som kompletteras med allmänna skadeståndsprinciper och oskrivna rättsregler. Skadeståndslagen innehar således ingen uttömmande reglering utan måste kompletteras för att fylla ut luckor.⁷ Problemet med ekologiska skador kan vara just en sådan lucka som behöver fyllas ut. Att definitionen av ekologisk skada inte är särskilt tydlig i direktivförslaget och att

ej heller den redan befintliga definitionen i Europarådskonventionen om miljöskadeansvar används kan leda till diskrepans och svårigheter. Det är av stor vikt att samma definition används inom hela gemenskapen och att en utveckling av begreppet successivt sker. Att de miljöområden som omfattas av skyddet är begränsade bör ej vara fallet om ansvaret ska få någon verkan. I en svensk ekologisk skadeståndsrätt bör all skyddsvärd natur omfattas och inte endast de i förväg utpekade områdena som utgör en minimal del av hela vårt lands yta.

2. Skadebegreppen

Den svenska skadeståndsrättens uppbyggnad kring olika begrepp har resulterat i svårigheter vad gäller möjligheten att få in ”nya skador” under befintliga begrepp. Så länge en miljöskada leder till person-, sak- eller ren förmögenhetsskada finns regler att tillgå. Men när det gäller skada på naturen i sig, på naturresurserna och den biologiska mångfalden, har vi endast vissa rättsfall samt uttalande i doktrin att rätta oss efter. Svårigheten i dessa fall ligger i skadornas ideella karaktär, att skadorna svårligen kan värderas. Grunden i all skadeståndsrätt är att endast ekonomiska skador ersätts, men en utökning till att även kompensera ideella värden har successivt skett. Kan-ske blir nästa steg att införa ett nytt skadebegrepp – ekologisk skada?

Det finns många grännsfall då det är oklart om en skada är att se som person-, sak- eller ren förmögenhetsskada. Främst gäller det gränsdragningen mellan sakskada och ren förmögenhetsskada. Skadeståndslagens karaktär av ramlag förutsätter att domstolarna aktivt verkar för att utveckla rätten på de områden där lagstiftaren är oförmögen att utforma detaljregler. Detta är en nödvändighet för att rätten inte ska stå i vägen för den samhälleliga utvecklingen.⁸ Kleineman är en av dem som beklagat utvecklingen mot en

begreppsboundenhet och menar att en skadebegreppsriktad analys av svåra skadeståndsfrågor med tiden kan riskera att leda till ologiska argumentationer som ej blir rättspolitiskt hållbara lösningar. Domstolarna bör utgå från en mer skadesituationsriktad analys istället för att fästa sig vid begrepp.⁹

2.1 Skadebegreppet ekologisk skada

Ekologisk skada är en skada på den biologiska mångfalden, på våra naturresurser och miljön i stort. Oftast är det en skada av icke-ekonomisk natur. Men vad är biologisk mångfald? Enligt konventionen om biologisk mångfald, artikel 2, definieras det som:

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

I direktivförslaget fastslår man att denna definition av biologisk mångfald inte är lämplig att använda i direktivet. Man menar att den omfattar mer än bara livsmiljöer och arter, vilket skulle leda till svåra gränsdragningar av vilka skador som omfattas av ansvar. Definitionen inbegriper även ”variationsrikedom” dvs. skada på variationen bland levande organismer, vilket är att gå alldeles för långt. Hur kvantifierar man en sådan skada och var läggs tröskeln till skada innebärande ansvar? I direktivförslagets artikel 2 definieras biologisk mångfald som:

”naturliga livsmiljöer och arter som förtecknats i bilaga I till direktivet om vilda fåglar 79/409/EEG, eller i bilaga I, II och IV till direktivet om livsmiljöer 92/43/EEG eller livsmiljöer och arter som inte omfattas av dessa direktiv men för vilka skydds- eller bevarandeområden har utsetts i enlighet med nationell naturskyddslagstiftning”.

Eftersom ansvar för skada på den biologiska mångfalden är något nytt i Europa är det mycket viktigt med en tydlig definition. Man erkänner att detta är en fortlöpande process och att en utveckling av definitionen kan vara nödvändig om några år.¹⁰

3. Nytt synsätt i den svenska skadeståndsrätten

Internationellt har behovet av ett nytt skadeståndsbegrepp länge debatterats men att införa ett ekologiskt synsätt innebär stora förändringar av den traditionella skadeståndsläran. Den svenska skadeståndsrätten har alltid utgått från en individorienterad begreppsbyggnad, innebärande att med miljöskada avses person-, saksador och i vissa fall rena förmögenhetsskador som orsakats av miljöstörningar. Skador som inte är personsador skall påverka ett identifierbart rättssubjekts förmögenhetsställning, vilket alltså inte alltid är möjligt att fastställa vid en ekologisk skada. Bara skador som påverkat individen har således varit ersättningsgilla och miljön har endast i begränsad omfattning fallit under SkL. En orsak till detta är att skadeståndsrätten alltid varit kopplad till äganderätten. Miljön har dock under senare tid börjat ses som ett skadeståndsrättsligt skyddat intresse. Skada som drabbar miljön utanför den enskildes sfär kan kallas ”ren miljöskada”.¹¹ Denna skada drabbar ett allmänt, kollektivt miljöintresse till vilken ingen har särskilda rättigheter. Som exempel kan nämnas skada på estetiska och kulturella värden, allemansrättsliga friluftsmöjligheter och landskapsbilden. Att acceptera de ”rena miljöskadorna” innebär att man måste förändra synen på skadeståndsrättens individorienterade begreppsbyggnad.¹² Ett steg i denna riktning tog HD i järvfallet (NJA 1995 s. 249) där skadan låg på gränsen mellan ekonomisk och ideell.

Fallet har av Kleineman tolkats som ett införande av ett nytt begrepp i den svenska

skadeståndsrätten, nämligen ekologisk skada. Emot detta talar regeringens uttalande i lagrådsremissen till miljöbalken, där man säger att ytterligare analyser bör göras innan frågan om ersättning för skada på allmänna naturresurser kan behandlas.¹³ Marie-Louise Larsson menar att detta uttalande innebär en minskning av järvfallets prejudikatvärde.¹⁴ Troligtvis har järvfallet den betydelsen att det kommer gynna utvecklingen mot ett införande av ett ekologiskt skadebegrepp. Tiden var inte riktigt mogen när HD hade att döma i fallet, men man ville ändå visa på problemet och behovet av en möjlighet till ekologiskt skadestånd. Nu har utvecklingen ”hunnit ikapp” och det är dags att ta begreppet ett steg längre.

4. Den internationella utvecklingen

4.1 Europarådskonventionen

År 1993 skapades en Europarådskonvention om miljöskadeansvar, *Convention on Civil Liability for Damage Resulting From Activities Dangerous to the Environment*. Detta är den enda övergripande internationella miljöansvarsordning som nu existerar. Dess syfte är att erbjuda bättre ersättningsmöjligheter vid gränsöverskridande miljöskador, att utveckla principen att förorenaren betalar samt underlätta bevisbördan för skadelidande. Ett mål är att harmonisera det civilrättsliga ansvaret för miljöskador. Den har emellertid ännu inte trätt i kraft.¹⁵ Sex medlemsstater i unionen har undertecknat den och flera har redan utarbetat lagstiftning för att genomföra konventionen, som går längre än de flesta medlemsstaters lagstiftning. Trots det finns många som inte tänker ratificera denna konvention, man menar att den är alltför vid och att dess definitioner, särskilt vad gäller ekologisk skada, är allt för vaga.¹⁶ Det är ej troligt att gemenskapen kommer att tillträda konventionen inom den närmsta framtiden och Sverige har inte ännu undertecknat den.¹⁷

4.2 Från grönbok till direktivförslag

I maj 1993 offentliggjorde även kommissionen en grönbok om åtgärder mot miljöskador.¹⁸ Denna skulle leda till diskussioner om definitionen av miljöskada, vem som ansvarar samt vilka verksamheter som ska omfattas. Grönboken resulterade i många synpunkter från olika berörda parter och i november 1993 hölls en gemensam offentlig utfrågning. Ett yttrande från Ekonomiska och Sociala kommittén kom i februari 1994, där man stödde förslaget till gemenskapsåtgärder på miljöansvarsområdet. Detta, menade man, skulle utformas som ett ramdirektiv med stöd av artiklarna 174-175 i EG-fördraget.

I april 1994 antogs en resolution, vari kommissionen uppmanades att lägga fram förslag till ett direktiv om civilrättsligt ersättningsansvar för (framtida) skador på miljön. Det dröjde fram till januari 1997 innan beslut togs om ett utarbetande av en vitbok om ersättningsansvar för miljöskador.¹⁹ Vitboken publicerades i februari 2000 och innehåller ramarna för en framtida gemenskapsakt på miljöskadeområdet som syftar till att i första hand genomföra ”Polluter Pays Principle”. Generaldirektoratet för miljö presenterade i juli 2001 ett arbetsdokument, som innehöll de principer som skulle kunna ligga till grund för en framtida ordning. Detta dokument skickades ut till berörda parter för synpunkter och nödvändiga ändringar i arbetsdokumentet vidtog.²⁰

De flesta medlemsstater har ställt sig positiva till gemensamma åtgärder på miljöansvarsområdet främst vad gäller ansvar för skador på den biologiska mångfalden.²¹ Ett förslag till direktiv lades fram i januari 2002 och ett yttrande från Ekonomiska och Sociala kommittén kom i juli samma år. Enligt kommissionens strategi för en hållbar utveckling skall gemensam lagstiftning om ett strikt miljöansvar finnas senast år 2003 och medlemsstaternas lagar för att följa direktivet ska vara i kraft senast år 2005. Förslaget har i maj 2003

varit uppe för en första behandling i europa-parlamentet.

5. Direktivförslaget

De två rättsliga instrument man idag har inom gemenskapen för att skydda den biologiska mångfalden är direktivet om livsmiljöer och direktivet om vilda fåglar. Några bestämmelser om miljöansvar finns dock inte häri och incitament till förebyggande åtgärder saknas därmed.²²

Enligt direktivförslaget kommer ett strikt ansvar att gälla, i enlighet med principen att förorenaren skall betala. Om verksamhetsutövaren inte själv kan – eller vill – vidta nödvändiga åtgärder kan en tredje part eller behörig myndighet göra det. Verksamhetsutövaren blir dock skyldig att ersätta dem för detta. Vad gäller skada på den biologiska mångfalden orsakad av icke-farlig verksamhet gäller ett culpaansvar. I de fall då miljö skadas som inte är föremål för någons äganderätt ska personer med tillräckligt starka intressen ges möjlighet att begära myndigheternas hjälp. Vad gäller *skador på miljön* bör direktivet tillämpas på yrkesverksamheter som utgör en risk för människors hälsa och miljön och vad gäller *skador på den biologiska mångfalden* bör även andra yrkesverksamheter omfattas.

Introduktionen av ansvar för skador på den biologiska mångfalden är ett försök att införa möjlighet att kräva ersättning för ”ekologisk skada”. Miljön har tidigare setts som ”public good” för vilken samhället i stort ansvarar och inte som något som enskilda skadegörare ska ansvara för.²³ Att verksamhetsutövare, som orsakar miljöskada, ska ha ett ersättningsansvar, vilket i sin tur förhoppningsvis leder till preventiva åtgärder, är det övergripande syftet med hela direktivet. Målet är att återställa miljön till sitt ursprungliga tillstånd och skadade naturresurser kan antingen ersättas eller kan nya resurser förvärvas som motsva-

rar de skadade. Då naturlig återhämtning är mest lämplig ska detta användas. Det är den behöriga myndigheten som tar fram olika alternativ och sedan gör en utvärdering av dessa mot bakgrund av åtgärdens konsekvens för hälsa och säkerhet, kostnaden, dess förebyggande effekt och dess sannolikhet för att bli lyckad. Finns många olika alternativ som är likvärdiga ska det billigaste väljas. Om inte just den skadade platsen kan återställas finns möjlighet att gynna en annan närliggande plats som har samma värde för mångfalden.

Det är inte alla sorters skador som kommer regleras genom direktivet. Man har, som tidigare nämnts, lämnat de diffusa utsläppen utanför, liksom även de klassiska skadorna. De klassiska skadorna (person- och sakskador) omfattas inte av direktivförslaget trots att det framförts önskemål om detta i vitboken. Detta är en brist som Ekonomiska och Sociala kommittén men även medlemsstaterna påpekat. Medlemsstaterna har en önskan om reglering av även de klassiska skadorna och kommissionen kommer inom en snar framtid att vara tvungna att uppmärksamma detta igen. Anledningen till att man lämnat dem utanför är dels att det inte är nödvändigt för att effektivisera principen att förorenaren betalar samt uppnå miljömålen och miljöprinciperna. Dels kan dessa skador bara regleras genom civilrättsligt ansvar, något som medlemsstaterna redan anses ha välutvecklad lagstiftning för.²⁴ Men har de verkligen det, behöver inte även regleringen av person- och sakskador harmoniseras? Många länder har efterfrågat just detta i arbetet som lett fram till direktivförslaget och det verkar finnas ett behov av att få även dessa skador gemensamt reglerade. Kommissionen menar att den civilrättsliga skadeståndsrätten inte är ett lämpligt instrument att använda för att reglera ekologisk skada då naturtillgångarna oftast inte är privatägda. Även i de fall då äganderätt kan fastställas är de rena miljöskadorna inte täckta av civilansvar eftersom det sällan kan fastställas att skadan är något som

personligen påverkar ägaren. En miljökada drabbar istället samhället i allmänhet. Troligtvis är de verkliga skälen till att man lämnat civilrätten utanför den politiska strukturen och svårigheten att ena alla gemenskapens länder bakom samma förslag. Det krävs mycket kompromissande och många utdragna politiska processer för att komma till ett enande. Det nämns dock i direktivförslaget att det är troligt att den internationella utvecklingen kommer att leda till att kommissionen får ta upp detta till beaktande igen.

Skyddet av människors hälsa är nära kopplat till skyddet av miljön, för att inte säga utgör grunden för bevarandet av miljön! Då de klassiska skadorna ofta uppstår samtidigt som miljökada är det viktigt att de regleras likadant i hela unionen. Lämnar man det till medlemsstaterna kan olikheter uppstå och en och samma händelse kan leda till att miljöskadan ersätts men ingen ersättning utgår för sak- eller personskadan.²⁵ Man har även påpekat vikten av tydliga definitioner för att undvika medlemsstaternas godtyckliga genomförande av direktivet. Att direktivet ska utgöra ett komplement till andra internationella avtal på miljöområdet invänder man också emot. Man påpekar att dessa internationella konventioner inte tillämpas på ett effektivt sätt idag och många har inte ens trätt ikraft. Det vore därför lämpligt om direktivet även omfattade dessa områden. De konventioner som ej ska beröras överhuvudtaget anges i direktivets artikel 3.3. I vitboken nämns att Europarådskonventionen om miljöskadeansvar kan vara en inspirationskälla till direktivet, även om gemenskapen skulle bestämma sig för att aldrig tillträda denna konvention.

Civilrättsligt är det oftast bara den person som lidit skada, den med ett direkt intresse, som får väcka skadeståndstalan. Detta leder till svårigheter för den som vill väcka talan vid skada på den icke-ägda miljön samt i de fall då någon skadelidande ej kan identifieras. Då miljön länge har setts som en "allmän egen-

dom" har detta inneburit att enskilda inte har kunnat kräva skadestånd för förlorade miljövärden. Staten har varit den som ansvarat för att miljön skyddas. I direktivförslaget har man löst detta problem genom att låta myndigheter få möjlighet att föra talan. Behöriga parter och personer med "tillräckligt starka intressen" har rätt att kräva att myndigheten ska agera.

Man har satt ytterligare en begränsning till direktivet genom att bara låta det omfatta vissa utpekade områden. Bara områden inom Natura 2000²⁶ samt skyddade områden enligt nationell lag kommer att omfattas (artikel 2.2). Dessa områden är särskilt viktiga och värdefulla. Därför, och för att få ett system som är effektivt och hanterligt, har prioritet givits till sådana områden. Men vad gäller för övrig yta? När Natura 2000-nätet upprättats förväntas det omfatta endast 10 % av gemenskapens territorium. De av Sverige föreslagna områdena omfattar exempelvis endast 11 % av hela Sveriges territorium!²⁷ All natur är lika skyddsvärd, oavsett om den utpekats som sådan eller ej, och en möjlighet att kunna utöka ansvaret till att även omfatta oskyddade områden bör finnas.

Snävare definitioner har använts i direktivförslaget än i vitboken och jag kan här nämna bland annat begreppet "naturresurs", som i vitboken även omfattar luft och hela ekosystem. Det verkar som att man inte fullt ut vågat genomföra de mål man ställde upp i vitboken. Man märker här svårigheterna med att kombinera miljörett och skadeståndsrätt. Miljöretten består av eftersträvansvärda mål och principer och varje fall bedöms utifrån de syften och mål som utgör grunden för hela området. För skadeståndsrättens del handlar det mer om tydliga definitioner och begrepp varunder skadan ska placeras in. Detta blir mycket svårt när man har med miljön att göra. Direktivförslaget kan eventuellt innebära en möjlighet att för svensk rätts del utveckla den traditionella skadeståndsrätten och vara till hjälp vid en argumentation för ett ekologiskt skadebegrepp.

6. Begreppets specifika karaktär

6.1 Värderingsproblematiken

Ekologiska skador är mycket svåra att värdera. Det är svårt att uppskatta värdet på tillgången till ett vackert fritidsområde enligt allemansrätten eller möjligheten att studera fågellivet. Hur sätter man ett ekonomiskt värde på en förfulad landskapsbild, förorenad natur eller förlorad möjlighet att vandra på ett visst ställe? Värdet måste bestämmas utifrån den tjänst som naturresursen tillhandahåller allmänheten. Problemet är att veta vad allmänheten värderar en viss resurs till, och om man överhuvudtaget anser den vara värd något. Och kan man alltid överföra detta värde i ekonomiska termer? Alla funktioner hos en viss resurs är inte alltid kända och vi vet ej vilket värde den kan ha för kommande generationer. En förutsättning som kritiserats är att penningersättning alltid anses kompensera den skadelidande fullt ut. Att ekonomisk ersättning kan utgöra substitut för en viss miljö är dock inte alltid fallet, och många gånger är en ekonomisk värdering mycket svår för att inte säga omöjlig att göra.²⁸ Risk finns att man underskattar värdet på en minskning av naturvärden när man måste sätta ett bestämt belopp på miljön.²⁹ Ett viktigt problem för den ekologiska skadeståndsrätten är att hitta instrument som kan hjälpa till vid värderingen av skadorna.

En enkel lösning på värderingsproblematiken är att begränsa ersättningen till skäliga kostnader för återställande av miljön. På så sätt kommer man undan de problem som finns med att värdera icke-ekonomiska skador. Ett annat problem är dock att inte allt kan repareras och ibland återhämtar sig naturen bäst av egna krafter. Björn Sandvik har ett förslag till lösning på problemet. Han vill införa ett system med standardiserade penningersättningar, på samma sätt som inom personskadeområdet. De värdetabeller som redan finns i vissa länder över djur och växtarter skulle kunna utvid-

gas till att även omfatta mark- och vattenområden. På miljöområdet kan nämnas exemplet från ungersk rätt, med en prislista för olika naturresurser, vilken hänvisades till i järvfallet. Även finsk rätt innehåller en sådan tabell där fridlysta djur och arters ekologiska värde anges i pengar. Genom dessa standardiserade tabeller skulle även försäkringsbolagen få en chans att värdera risken och därmed ha möjlighet att erbjuda relevanta försäkringslösningar, vilket dessutom gynnar skadeståndets reparativa funktion.³⁰

6.2 Vad ska ersättas?

Huvudregeln i svensk skadeståndsrätt är att den skadelidande ska försättas i samma ekonomiska ställning som före skadan. Detta kan leda till ganska långtgående konsekvenser vad gäller miljöskador, som oftast är av omfattande proportioner och utbredda över en stor geografisk yta. Sandvik menar att det är tveksamt hur långt man bör driva skadeståndsansvaret för rena miljöskador. Ska det omfatta primäråterställande; återställa skadade naturresurser, eller utvidgas även till subsidiärt återställande; anskaffa resurser som motsvarar de skadade? Eller ska man även tillåta penningersättning för förlorade miljövärden? Han illustrerar det med järvfallet där skadestånd utdömdes med järvarnas avelsvärde. Skadeståndet baserades här inte på kostnaderna för återställandet av järvstammen, då den är mycket svårt att återställa. Ej heller baserades det på kostnaden för att anskaffa liknande resurser; vilken resurs hade kunnat motsvara en järv? Men man ansåg det rimligt att penningersättning skulle utgå och utdömde därför ett skäligt belopp. I och med detta fall menar Sandvik att det är möjligt att utdöma skadestånd även då återställande eller anskaffande av liknande resurser inte är genomförbart. Metoden att utge penningersättning har dock en dålig klang, mycket på grund av de värderingsmetoder man använder sig av i amerikansk rätt, där man fastställer ersättning efter

en bedömning av folks hypotetiska vilja att betala för bevarandet av en viss naturresurs.

Tillåter man penningersättning uppkommer problemet med att ingen reglering finns för att garantera att pengarna går till den skadade miljön. I järvfallet exempelvis "försvann" beloppet i statsfinanserna, då någon möjlighet att kanalisera ersättningen till just järvstammen inte fanns. Att pengarna inte kanaliseras till miljön är en stor svaghet i den ekologiska skadeståndsrätten och innebär att den ej får någon reparativ verkan. Sandvik föreslår ett system med fonder där pengar samlas för att vid behov utbetalas till olika miljöfrämjande ändamål. På detta sätt kommer man även åt problemen med diffusa miljöskador.³¹ Inget krav uppställs i nuläget i direktivförslaget på att ersättningen ska kanaliseras till den skadade miljön.

Då ett återställande är omöjligt kan man inte bara utesluta att kräva ersättning. Detta skulle innebära att den som fördärvar mer kan komma att ersätta mindre. Vilka åtgärder som ska vidtas får avgöras efter en skälighetsbedömning; ibland är det bästa miljöns naturliga återhämtningsförmåga vilket innebär att de kostnader som ska ersättas minskas. Det räcker inte med en skadeståndsrätt som bara utger ersättning för återställande av naturen, så som fallet verkar bli i och med direktivförslaget, där något krav på ersättning utöver återställande ej uppställs. I de fall detta inte är möjligt måste det finnas en möjlighet för myndigheter och miljöorganisationer att föra talan och kräva ersättning av förorenaren för förlorade miljövärden. Genom ett omfattande skadeståndsansvar tvingas verksamhetsutövare att vidta fler försiktighetsåtgärder och därmed fyller skadeståndsrätten sin preventiva funktion på ett bra sätt.

7. Prevention/Reparation

De ekologiska skadorna innebär vissa problem som gör att skadeståndets vanliga funk-

tioner kan ifrågasättas. Exempelvis försvagas den reparativa effekten av omständigheter såsom svårighet med att identifiera både den skadelidande och förorenaren, insolventa förorenare samt förekomsten av diffusa skador. Om förorenaren inte kan identifieras, eller är insolvent, blir det i slutändan staten, i form av den myndighet som utsetts, som får stå för kalaset. Visserligen repareras skadan men den preventiva effekten blir då inte så stark.

Ekonomiska och Sociala kommittén har synpunkter på bristen på krav att teckna försäkring. Detta menar man kan minska förslagens slagkraft. En invändning mot skadeståndets prevention kan dock vara just förekomsten av försäkringar. Skydd för förorenare av miljö och natur är dock inte lika utbrett och någon allmän försäkring på detta område saknas. Då möjligheten till ekonomiskt skydd inte finns blir man extra försiktig vilket gör att skadeståndets preventiva betydelse blir betydligt större på just miljöskadeområdet. I direktivförslaget har man kommit fram till att ett gemenskapsrättsligt ansvar på miljöområdet skulle leda till förebyggande åtgärder hos många verksamhetsutövare, då man är rädd för ett eventuellt betungande skadeståndsansvar. Den undersökning som har gjorts angående ett eventuellt direktivs effekter på förebyggande åtgärder visar att ett ersättningsansvar ger incitament till att handla förebyggande under förutsättning att ordningen på gemenskapsnivå är och tillämpas konsekvent. Föreligger olikheter mellan de olika medlemsstaterna försvagar detta ansvars positiva effekter och en gemensam ram är därför att sträva efter.³² För att ansvarsordningen ska bli effektiv krävs dock att företagen har möjlighet att försäkra sig. Så länge denna möjlighet saknas finns risk att företagen försöker hitta kryphål. Svårigheten här består dock i att kunna värdera skadan och därmed fastställa ansvars omfattning.³³ I diskussionerna som hållits i Rådet i juni 2003 har detta debatterats och många menar att ett krav på obligatorisk

försäkring är nödvändigt. Ett tvåstegssystem har föreslagits av gemenskapens miljöministrar, där det första steget innebär att medlemsstaterna ska uppmanas till en utveckling av försäkringslösningar. Det andra steget innebär att kommissionen, efter fem år från direktivets ikraftträdande, skall överväga införandet av ett obligatoriskt försäkringssystem.

Avslutningsvis kan nämnas att direktivförslaget inte är så omfattande som man kanske hoppats på. Det bör dock få beröm för att vara ett steg i rätt riktning. Förhoppningsvis kan det sporra länderna till att självmant reglera på detta område och införa striktare regler för befintligt ansvar. För Sveriges del kan direktivförslaget leda till utökade möjligheter för människor att kräva förorenare på ersättning för den skada de vållar naturen och miljön. Jag tror att direktivet kan medföra ett nytt skadebegrepp på sikt. Det är dock en bra bit kvar innan vi kan se hela naturen som en mänsklig rättighet till vilken vi har en rätt, både moraliskt och juridiskt. Att den biologiska mångfalden tillhör oss alla och att vi genom skadeståndskrav kan avhjälpa alla de skador som trots preventiva åtgärder kan komma att uppstå.

Noter

- ¹ KOM (2002), 17 slutlig, Förslag till direktiv om ansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador.
- ² KOM (2001), 264 slutlig, Hållbar utveckling i Europa för en bättre värld; En strategi för hållbar utveckling i EU, s. 12.
- ³ Direktivet om vilda fåglar 79/409/EEG.
- ⁴ Direktivet om livsmiljöer samt vilda djur och växter 92/43/EEG.
- ⁵ Nilsson, Annika, Introduktion till EU:s miljö rätt, Santérus Förlag, 2002, s. 62 f.
- ⁶ Skogh, I: Bergman Lars (red), SNS Förlag 1989, Vårdera miljön, s. 191 f.
- ⁷ Bengtsson, Miljöskadelagen och oskrivna skadeståndsgrundsatser, I: 14 Uppsatser 83-91, Stockholm-92, s. 81.
- ⁸ Andersson Håkan, Skyddsändamål och adekvans, Om skadeståndsansvarets gränser, Iustus Förlag, Uppsala, 1993, s. 204.

- ⁹ Kleineman, JT 1995-96, Ideell skada eller förmögenhetsförlust -nytt synsätt under framväxt?, s. 101-102.
- ¹⁰ Direktivförslaget, s. 19-20.
- ¹¹ Björn Sandviks benämning på miljöskada i omgivningen utanför den enskildes sfär.
- ¹² Sandvik, Björn, Skadeståndsrätten och rena miljöskador, s. 1-2, 8.
- ¹³ SOU 1996:103, del I Miljöbalken, En skärpt och samordnad miljölagstiftning för en hållbar utveckling, s. 546.
- ¹⁴ Larsson, Marie-Louise, NFT 3/1997, En doktorsavhandling och en miljöbalk, s. 272.
- ¹⁵ SOU 1996:103, s. 628.
- ¹⁶ KOM (2000) 66 slutlig, Vitbok om ersättningsansvar för miljöskador 9 februari, 2000, Bryssel, s. 25. Nedan kallad Vitboken.
- ¹⁷ Direktivförslaget, s. 19, not 46.
- ¹⁸ KOM (1993) 47 slutlig, Green Paper on Civil Liability and Remedying Environmental Damage.
- ¹⁹ Vitboken s. 11.
- ²⁰ Direktivförslaget, s. 26.
- ²¹ Vitboken, s. 12.
- ²² Direktivförslaget, s. 6.
- ²³ Vitboken, s. 20.
- ²⁴ Direktivförslaget, s. 19.
- ²⁵ Vitboken, s. 16 f.
- ²⁶ I fågeldirektivet samt livsmiljödirektivet fastställs en ordning som ska genomföras genom Natura 2000-nätet för särskilt skydd av sådana naturresurser som är viktiga för att bevara den biologiska mångfalden.
- ²⁷ ”Sverige måste skydda mer natur”, artikel i GP den 23 mars 2003, s. 36.
- ²⁸ Larsson, Marie-Louise, On the law of Environmental Damage, Liability and Reparation, Akademitryck AB, Stockholm, 1997, s. 535-537.
- ²⁹ Ds 1997:52, Kompensation för förlust av miljöskador, s. 33 f.
- ³⁰ Sandvik Björn, Miljöskadeansvar, En skadeståndsrättslig studie med särskild hänsyn till ansvarsmotiv, miljöskadebegreppet och ersättning för skada på miljön, Åbo Akademiens Förlag, 2002, s. 404.
- ³¹ Sandvik Björn, Miljöskadeansvar, s. 115.
- ³² Direktivförslaget s. 7, samt undersökningen på www.europa.eu.int/comm/environment/liability/preventive.htm
- ³³ Vitboken, s. 23.