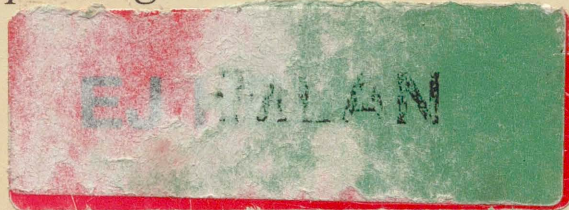


Staffan Westerlund

EN HÅLLBAR RÄTTSSORDNING

rättsvetenskapliga paradigmer och tankevändor



IUSTUS FÖRLAG

JURIDISK FÖRSTÄMMELET
VID UPPSALA UNIVERSITET

344. 046 SWE

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

EN HÅLLBAR RÄTTSORDNING

En hållbar rättsordning

Rättsvetenskapliga paradigmer och tankevändor

Staffan Westerlund

Denna boks original är framställt
med soldriven dator och skrivare

© Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala 1997

ISBN: 91-7678-372-3

Sättning: IMIR Institutet för miljörett

Tryck: Graphic Systems AB, Göteborg 1997

Förlagets adress: Östra Ågatan 9, 753 22 Uppsala, tel:018-693091

Förord 2

1 Världsbilder, synsätt och paradig 8

2 Ett ofullständigt synsätt 13

2.1 En syn på miljörettsvetenskapen 13

2.2 En ofullständig uppfattning 16

2.3 Rätten ur miljösynpunkt 18

2.4 Sammanfattning och slutsats 22

3 Hållbar utveckling — ett övergripande miljömål 23

3.1 Begreppet hållbar utveckling — grunderna 23

3.2 Uttryck för en inriktning på uthållighet 33

3.2.1 Tillbakablick 33

3.2.2 För många är det självklart 35

3.3 Det nya: Att jämföra samtid och framtid 37

3.4 Frågan om uthållighet före Rio 1992 39

3.5 Mål — eller princip? 42

4 Övergripande mål och delmål 43

4.1 Delmål, vanligen på flera nivåer 43

4.2 Exempel på delmålskonstruktioner 46

4.3 Inte bara konfliktlösning 47

4.4 Summering 50

5 Genomförande av miljömål 52

5.1 Inledning 52

5.2 Genomförandeunderskott 54

5.3 Inpassning av genomförandet av miljömål i
rättsordningen 59

5.4 Betydelsen av genomförandefrågor 62

5.5 Avslutning av bokens första del 66

6. Samtid och framtid i rätten — en inledning 68

7 Miljölagarna och framtiden— miljölagsproblematiken 73

7.1 Etablerad rättslig teknik byggd på särskilda miljölagar 73

7.2 Förbättring av den rättsliga tekniken 75

7.3 Miljöreglerna och rättsordningen 81

7.3.1 Tillämplighetsfrågor 81

7.3.2 Materiella regler och genomdrivanderegler 82

7.3.3 Materiella regler och sektorsfunktioner 83

7.4 Sammanfattning 87

8 Utanför miljölagarna — rättsordningsproblematiken 88

8.1 En miljökartä över rättsordningen 88

8.2 Miljöbetydelsen av rättsordningen bortom miljölagarna 90

8.3 Allmänna rättsgrundsatser och det vertikala perspektivet 92

8.4 Summering innan vi går vidare 96

9 Rättens väg till de stora miljö- och framtidsfrågorna 98

9.1 Svensk rättslig utveckling på miljöområdet 98

9.2 Svensk miljörettsforsknings utveckling 100

9.2.1 Inledning 100

9.2.2 Synsätt och problemuppfattning i den svenska miljörettsforskningen 101

9.2.3 Avvägningar 102

- 9.2.4 När avvägningarna kommer till korta 104
- 9.2.5 Att inte utgå från företagaren utan från miljön 105
- 9.2.6 Reaktionen mot att gestalta miljöperspektivet i miljökvalitetsnormer 108
- 9.3 Den förbisedda vertikala dimensionen 111
- 9.4 Efterklokhet 113

10 Rättens och rättsvetenskapens gränser 117

11 Lagen och rättigheterna 125

- 11.1 Inledning 125
- 11.2 Rätten hade hindrat utvecklingen om den varit oföränderlig 126
- 11.3 I ljuset av diskussionen om grundlagsändringen 1994 128
- 11.4 Rättigheter avseende egendom — ett oordnat svenskt mönster 131
 - 11.4.1 Fast egendom 131
 - 11.4.2 Kort om annat än fast egendom 133
 - 11.4.3 Finns där ändå inget grundmönster? 133
- 11.5 Och även det formella 136
- 11.6 Diskussion 139

12 Tillbakablick och grundfrågorna 142

- 12.1 Först en tillbakablick 142
- 12.2 Delarna och helheten 148
- 12.3 Det gamla och det nya 150

13 Rättens miljöparadigm 155

- 13.1 Den första exkursionen 155
- 13.2 Rättens betydelse för miljön 157

14 Rättsvetenskapen, rätten och miljövärden 164

14.1 Rättsvetenskapen	164
14.2 Rätten	169
14.3 Miljöetik och estetik	171

15. Tankeväндor och omprövningar 175

Noter 180

Källor 217

TACK

Det är praktiskt omöjligt att här tacka alla dem, som direkt eller indirekt på något sätt har bidragit till att denna boks innehåll har tagit form. Tidigare utkast har lästs och konstruktivt kritiserats av bl.a Jonas Ebbesson, Gunilla Högberg Björck, Gabriel Michanek och Li Westerlund. På ett senare stadium har Ellen Margrethe Basse trots sin synnerligen stora arbetsbörda gett sig tid att läsa manuskriptet. Det har också lästs utifrån klarhetssynpunkter och för korrekturgranskning av Lisbeth Ryström. Sedan är det naturligtvis så att jag inte haft självdisciplin nog att undvika en mängd både innehållsliga och tekniska ändringar i material och text, varför de brister som nu går till trycket verkligen inte ska lastas någon av de nu nämnda.

Jag påpekar det senare i boken, men måste framhålla det också här, nämligen den betydelse som forskarkolleger, inte minst doktoranderna, har när det gäller att ge underlag för, och uppslag till, tankar och analyser som har betydelse för en bok av detta slag — för sådant som växer fram, eller framträder, under ett ständigt pågående samtal, även om själva formen för samtalet ibland ligger mycket långt från vad man i vardagstal menar med det ordet. Också många utländska kolleger, även om de inte nämns här med namn, har på detta sätt spelat en betydande roll.

Att resultatet ändå blivit en bok med ett betydande inslag av trivialiteter är återigen bara mitt fel.

Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning har genom ett frikostigt tryckningsbidrag gett förutsättningar för publiceringen.

Slutligen ett tack till en alldeles speciell forskarkollega, min hustru Inga Carlman, som med stigande häpnad men orubbat tålamod noterat att ett bokprojekt för mig har växt som problem och som text. Hon har inte bara haft att genomlida författarens stegvist förändrade hållning till arbetet, utan också läst de olika utvecklingsstegen och kommenterat dessa — som om vart och ett vore det definitiva manuskriptet. Ett tålamod och en näst intill fulländad tillit, i synnerhet som hon visste att denna bok egentligen bara är resultatet av att jag var tvungen att reda ut vissa frågor som störde när jag skulle skriva en helt annan bok — om något så elementärt som avvägningar.

Åmyra i oktober 1997

Staffan Westerlund

FÖRORD

Detta är en liten bok om rätten och miljön, och om miljön och rätten. Dess huvudtes har en enkel utgångspunkt, nämligen att problem som rör människornas förutsättningar för en uthållig välfärd på ett avgörande sätt beror av naturen och vad denna kan ge — men även förlora — i form av miljö kvalitet och naturresurser. Huvudtesen bygger också på att en inriktning mot hållbar utveckling skulle innebära något nytt för rätten och rättsvetenskapen och att resultatet av FN-konferensen om miljö och utveckling i Rio de Janeiro 1992 gör att det är rättsvetenskapligt relevant att diskutera detta närmare. En inriktning på hållbar utveckling i den mening, som kan utläsas ur Rio-dokumentet, jämför åtminstone i princip framtidens generations människor med dagens vad gäller rätt till naturförutsättningar för välfärd och behovstillfredsställelse. Av detta följer att inte bara miljö rätten, utan rätten i stort, skulle kunna behöva omprövas.

Detta aktualiserar till att börja med vissa problem hänförliga till forskarvärlden, dess kulturer och behovet av effektivitet. Vetenskapliga framställningar tyngs ofta av ineffektiva traditioner — ändå ofta nödvändiga — och därför är det mycket som aldrig blir skrivet. Bara en så enkel sak som att ta reda på alla dem i världen som nu arbetar på det som är denna boks ämne vore alltför tidskrävande. Om jag hade försökt studera den rättsfilosofiska litteraturen tillräckligt väl för att dels artigt nämna alla de litteraturställen där en viss fråga behandlas, dels upptäcka att det jag tänker också har tänkts av andra, respektive att andra har annan uppfattning om sådant som jag tänker, så skulle boken aldrig ha kommit till stånd.

Därför vill jag säga att ju fler som redan har kommit fram till det jag här skriver om, desto bättre är det, och jag önskar dem all tänkbar ära för detta. Och alla de forskarkolleger, vilkas arbeten borde ha uppmärksammats men som inte återfinns i denna bok, ber jag om tillgift för att jag antingen inte har läst dem, inte förstått dem, inte kommer ihåg att jag där läst något av intresse, eller inte har gett mig tid och utrymme att nämna dem. Min enkla förklaring är att jag aldrig skulle ha hunnit skriva denna bok om jag hade skaffat mig tillräcklig beläsenhet på alla de områden som här berörs.

I så fall kanske den inte borde skrivas, kan man tycka, om nu författaren inte har läst allt annat väsentligt som är skrivet.

Och kanske det. I så fall upphör utvecklingen.

En ursäkt för denna bok är att den har skrivits med särskilt avseende på svensk rättskultur och svensk rättsordning, även om problemställningarna är både universella och tidlösa. Mycket kan generaliseras till alla andra länder, men detta måste ändå göras med försiktighet när det gäller olika delfrågor. Sålunda närmar sig Anne Bahr Christophersen dessa slags frågor i (främst) en norsk kontext och med utgångspunkt i en mera tydligt miljöetisk syn än den lite krassare ekologiska hållbarhet som jag riktar in mig på i denna bok. Såvitt jag kan se uppfattas legalitetstänkande mera dynamiskt i norsk rätt än vad man kan tycka utvecklas i svensk rätt, och Norge har även en grundlagsbestämmelse som återspeglar en inriktning på hållbar utveckling. Ett rättsligt paradigmskifte för svensk del skulle bl.a medföra att idéer och erfarenheter från den norska rättsordningen kan visa sig mycket givande om än inte tillräckliga.



Några forskare kan peka på ett visst tillfälle, en viss upptäckt, en viss lyckosam insikt där de såg saker tydligare än tidigare. Jag hör inte till den skaran. Blott successivt, och till en betydande del som en effekt av år av diskussioner med yngre forskare¹ och analyser av rättsutveckling och miljökonsekvenser, har det blivit allt

tydligare att vi i och för sig antagligen har sett mycket, men ändå inte fullt ut förstått. Det låter kanske främst som en ordlek men är allvarligare än så. Ty när jag överblickar det jag har skrivit fram till nu som rör miljörettsforskningen, får jag gång på gång anledning att fråga mig varför jag inte redan då såg det som jag ser nu.

Att miljölagar sällan fungerar bra och att miljömål normalt inte uppnås är väl känt. Att styråtgärder bara får en begränsad, ibland närmast obefintlig effektivitet är vi också mycket vana vid. Att det finns materiella regler (t.ex 7 § miljöskyddslagen) som ännu tjugofem år efter ikraftträdandet inte är fullt genomdrivna är heller inget nytt. Vi har med åren fått så många erfarenheter av *felfunktioner* på det miljörettsliga området, så att vi i undervisningen måste göra en ganska tydlig åtskillnad mellan lagen som den är skriven, som den var tänkt att fungera, samt som den egentligen (inte) fungerar.

Förr eller senare spricker tavlan. Det finns alltför många felfunktioner för att vi ska kunna, utan en mängd bortförklaringar och undantagskriterier, ge en konsistent bild av rättsligt genomförande av miljömål och miljöpolitik. Felfunktionerna är ett slags anomalier, avvikelser som inte passar in i bilden, och vi känner nu så många sådana anomalier, att vi måste hitta en bild som bättre än tidigare beskriver rätten och miljön, bättre på bl.a det sättet att avvikelserna så långt möjligt ingår i förklaringen.

Det är inte så att min och andras forskning de senare åren vid något speciellt tillfälle har medfört någon egentlig ny i och för sig epokgörande kunskap, heller inte någon specifik drastiskt förändrande upptäckt. Det är i stället något som successivt framträder, något som vi i och för sig har haft för ögonen hela tiden. Till slut har det blivit så tydligt, att vi inte längre undgår att se att det inte är som vi har uppfattat det tidigare. Då måste vi börja tänka med utgångspunkt från det vi ser — utifrån ett nytt synsätt (paradigm). Och därvid ser vi kanske ännu mer än vi föreställt oss — tankarna så att säga vänder av detta. Och den avgörande tankevändan — det är den jag nu ska försöka belysa.

Det var inte så lätt att skriva denna bok. Under arbetet på en skrift om avvägningar märkte jag att det inte gick att gå vidare på den utan att den bok, ni nu håller i handen, hade skrivits. Vissa problem, som alltmer framträdde som absurditeter (ett slags paralleller till anomalier) beträffande något för juridiken så centralt som avvägningar, störde oavbrutet. Avvägningsämnet kunde inte utvecklas utan att belysa och dra slutsatser av detta. Vidare har de många samtal Gunilla Högberg Björck och jag har haft med anledning av hennes projekt om rättsliga hinder för genomförande av miljöpolitik tvingat fram insikter och helhetsbilder av det som tidigare bara varit delar.

Detta har lett till omprövning av ett kvarts sekel av inte minst eget forskande och skrivande. Egentligen handlar det följande om mycket enkla saker. Men att något är enkelt betyder inte att det är lätt att skriva enkelt därom. För det första ska forskaren försöka lösgöra sig (men inte bortse) från egna tidigare tanke-, uttrycks-, arbets- och skrivsätt. För det andra är detta en bok som, om inga grövre tankefel har begåtts, drar slutsatsen att rätten som sådan (alltså inte endast miljörätten) och dess grundelement måste ses på ett annat sätt än tidigare. Många läsare kommer att ha svårt att acceptera detta, kanske inte på grund av argumenten utan på grund av konsekvenserna.

Att tro sig veta detta, och ändå skriva detta slags bok, är inte så lätt. Jag ber därför läsarna om ursäkt inte bara för att det som nu följer ter sig som en blandning av trivialiteter och tillbakablickande omprövningar, utan också för den självcentrering som den forskare, för vilken omprövningen ter sig helt nödvändig, har svårt att undgå att göra sig skyldig till.



En sak till bör klargöras redan i förordet. Rättsvetenskap. Till vad för slags sådan hänför sig denna bok?

För att inte riskera trassla in mig i de olika synsätt på rättsvetenskap, och vad denna sysslar med och/eller kan/bör syssla med, har jag funnit det mycket enkelt att skilja mellan två perspektiv.

Det ena tar sin utgångspunkt inne i rätten och sådan forskning betecknas ofta som rättsdogmatisk. Den andra tar sin utgångspunkt utanför rätten på det sättet att den studerar rätten utifrån. Att det inte är helt lätt att arbeta strikt utifrån en sådan uppdelning är jag den förste att skriva under på. Exempelvis är det inte möjligt att analysera rättens konsekvenser utanför själva rättssystemet (t.ex miljökonsekvenserna) utan att grunda analysen på en bedömning av vad olika regler ”innebär”. Detta kräver dock i sin tur en god förtrogenhet med hur regler verkligen tillämpas, kommer att tillämpas eller skulle kunna tillämpas.

I och för denna bok har detta varit betydelsefullt särskilt när det gäller valet av utgångspunkt i begreppet hållbar utveckling eller sustainable development. Det teoretiska vägvalet kommer mycket tidigt: ska analysen tolka begreppet utifrån vad som kan antas vara gällande (folk)rätt, vad som kan antas vara avsett av flertalet av de stater som ställt sig bakom detsamma i Rio-deklarationen och andra dokument, vad som följer av texten som sådan, eller något annat? Jag återkommer till detta i kap 3. Redan i detta förord vill jag dock understryka att, även om det kan förefalla finnas oklarheter härom i denna bok till följd av brister i min framställning, så anlägger den ett utanförperspektiv och då närmast ett slags miljökonsekvensperspektiv.²

Första delen

Om miljömålen för samtiden och framtiden och deras betydelse för rätten

1. *VÄRLDSBILDER, SYNSÄTT OCH PARADIGM*
2. *ETT OFULLSTÄNDIGT SYNSÄTT*
3. *HÅLLBAR UTVECKLING — ETT ÖVERGRIPANDE MÅL*
4. *MILJÖMÅL — DELMÅL*
5. *GENOMFÖRANDE AV MILJÖMÅL*

VÄRLDSBILDER, SYNSÄTT OCH PARADIGM

Världs- och problembilder för människan har förändrats under århundraden som gått, och Rio-konferensen 1992 om behovet av att tillgodose en hållbar utveckling skulle ha varit närmast obegriplig för många som levde på t.ex 1700-talet. Har juridiken och rättsvetenskapen kunnat följa med i utvecklingen? Den frågans bakgrund behandlas i denna inledning.

När jag en gång i tiden försökte ta till mig Kuhns tankar om paradig, föreställde jag mig nog inte att dessa skulle få någon betydelse för rättsvetenskapen.³ Ändå arbetade jag redan då med miljö rätt. Och världsbilden hade vid den tiden nyligen förändrats, vilket inte var första gången i mänsklighetens historia. Allt tydligare framträdde en bild av Jorden som ett livsrum, där vissa resurser som är helt nödvändiga för människans tillvaro inte är obegränsade. Den bilden skiljer sig troligen starkt från den världsbild, eller den existentiella uppfattning, och därmed de tänkesätt, som var allmänt rådande för hundratals år sedan.

"Meeting a friend in a corridor, Wittgenstein said: 'Tell me, why do people always say it was natural for men to assume that the sun went round the earth, rather than that the earth was rotating?' His friend said, 'Well, obviously, because it just looks as if the sun is going round the earth.' To which the philosopher replied, 'Well, what would it have looked like if it had looked as if the earth was rotating?'"

Se not 9

Detta såg många av oss redan i slutet av 1960-talet. Vi grep oss an miljöfrågorna utifrån rättsliga perspektiv. Vi formade en disciplin betecknad miljö rätt och vi förde till denna i stort sett alla författningar som direkt eller indirekt behandlade miljöeffektfrågor.⁴ Myndighetsorganisationen förändrades och utökades så att där uppkom en särskild miljöadministration som med tiden till och med kom att kallas "miljövårdsfamiljen".⁵ Vi forskade om hur det gick till i praktiken⁶ och vi funderade också över hur lagstiftningen skulle kunna utvecklas för att möta miljöproblemen. Så här efteråt är det lätt att se att detta (åtminstone i Sverige) gjordes utifrån perspektiv och synsätt som i huvudsak påverkades av etablerade rättsvetenskapliga uppfattningar.⁷

Endast ytligt kunde vi fundera över det förhållandet att de rättsvetenskapliga synsätten helt och hållet hade utvecklats före det att den mer ekologiska världsbilden hade växt fram. Det gick ibland att skämta om att kärnor i miljö rätten gick tillbaka till det gamla Rom,⁸ men vi tänkte inte mycket längre än så vad gällde det som skulle kunna kallas rättsliga paradig m.⁹ Att vi samtidigt alltmer försökte utveckla ett miljökonsekvenstänkande ledde ändå inte till något nytt. Så gott det gick försökte vi anpassa juridiken och rättsvetenskapen till de nya frågorna men utan att egentligen föra rättsvetenskapen som sådan vidare.¹⁰ Möjligen tycker många att vi pressade rättskulturen en smula genom att diskutera utveckling av mer "effektiva" rättsliga styrmedel, genom att ifrågasätta trender i samhället syftande till decentralisering, genom att kritiskt granska äganderättsfrågor m.m. Samt — inte minst — genom att kallsinnigt analysera bristande effektivitet i olika rättsliga lösningar och utvecklingar.

"I mitten av tjugonde århundradet såg människor för första gången sin planet från rymden. Det kan mycket väl hända att historikerna med tiden kommer att finna att denna syn fick större konsekvenser för tänkandet än Copernicus revolution på 1500-talet, vilken vände upp och ner på människors föreställningar genom att avslöja att jorden inte är universums medelpunkt."

—
*Inledningen till kapitlet
om legala förändringar
i Vår gemensamma framtid*

Detta skedde inom ramen för en rättsordning som, med paralleller i många s.k. rättsstater, kan sägas bygga på ett slags grundläggande rättsläge vars yttersta innebörd är att det som inte är förbjudet är "tillåtet" och det som inte är lagt under restriktioner för den enskilde är "fritt". Uttryckssätten för detta är bl.a. olika legalitetsprinciper vars yttersta återspeglning i svensk rätt är regeringsformens 1 kap 1 § tredje stycke: "Den offentliga makten utövas under lagarna". Med andra ord kan (i förhållandet till det allmänna) vem som helst göra vad hon eller han vill, så länge det inte finns någon rättsregel som anger annat. Vidare kan inget offentligt organ hindra någon från att göra det hon eller han vill utom i sådana fall där det offentliga organet har ett *tillräckligt* klart stöd (se här en viktig sida av legalitetsprincipen) i en regel som uppfyller de konstitutionella kraven.

De dominerande tänkesätten i det industriella samhället har, med ett uttryckssätt hämtat från Sörlin m.fl., byggt på "storskalig resurs- och råvarubearbetning, ekonomisk tillväxt och materiell välfärd" medan bl.a. de "långsiktiga humanistiska villkoren har placerats i skymundan".¹¹ Återspeglingsen av dessa tänkesätt är mycket tydlig i svensk lagstiftning.¹² De nämnda författarna menade, som så många andra, också att ett nytt paradigm nu växer fram¹³ och att miljön "håller på att byggas in som en analysdimension i allt fler discipliner".¹⁴

Borde inte detta ha skett också inom rätten och rättsvetenskapen?¹⁵

Beteckningen miljö rätt är som de flesta redan vet relativt ny.¹⁶ Det vi idag skulle kalla miljö regler har funnits mycket tidigare än beteckningen. Exempelvis behandlade Ljungman i sin avhandling 1943¹⁷ ett ämne som vi idag skulle beteckna som miljö rättsligt.¹⁸ Men det som Sörlin m.fl. kallade analysdimensionen? Är den för det första över huvud taget relevant för rättsvetenskapen? Och har den inverkat — eller inte inverkat — på hittillsvarande miljö rätts-

"De nya insikterna i vårt fundamentala förhållande kan också bli insikter i vårt överlevande. Vi kanske lär oss precis i tid."

Ward & Dubos 1972 sid 257

liga forskning? Och om så är fallet — hur? Är det egentligen inte ganska vanligt att inomvetenskaplig hemmablindhet hindrar oss att se vissa konsekvenser och sammanhang? Miljön som analysdimension — skulle den ha någon rättsvetenskaplig relevans?

I denna bok redovisas mina försök till omprövning av synen på rätten och dennas betydelse för förutsättningarna för hållbar utveckling.¹⁹ Omprövningen bygger på dels en genomgång av sådant som har skrivits i framför allt svensk miljö rätt, dels en del observationer av olika slag. Men omprövningen görs naturligtvis egentligen utifrån ett större sammanhang än så, nämligen de allt djupare insikter om miljöproblemen och de allt fler erfarenheter som kan dras utifrån utvecklingen världen över.

I den kommande genomgången av framför allt svensk miljö rätts forskning är en huvudfråga huruvida där finns uttryck för, och möjlighet till, antaganden om mer än ett *synsätt* som kan anläggas på sådant som redan har skrivits, som har uttryckts, som har inträffat. En annan huvudfråga rör förutsättningar för eller behov av ett rättsvetenskapligt paradigmskifte.²⁰ Leder miljöproblematiken till ett sådant, eller är det tillräckligt med en miljö rättslig deldisciplin som, utifrån samma *synsätt* eller paradigm som rättsvetenskapen i övrigt använder, behandlar sådana rättsfrågor som anknyter till miljöproblematiken?

Vad gäller den s.k miljöproblematiken utgår jag från att rätten befinner sig i en annan situation efter Rio-konferensen 1992 än före. Själva konferensdagarna som sådana medförde kanske inte

"Borde det inte vara naturligt för oss, som får uppleva en ny världsbilds alla sammanhang, att se mänskligheten utsträckt i tiden? Det är ett sådant synsätt jag vill inlägga i förvaltarens idé."

—
Ragnar Edberg 1976

"Människans lagar måste omformuleras för att skapa harmoni mellan människans olika verksamheter och naturens oföränderliga och universella lagar."

—
Vår gemensamma framtid
s 355

nya miljökunskaper. Men medan frågor om miljöskyddets omfattning i bl.a Sverige före 1992 av många antagligen betraktades som ett slags sektorspolitisk fråga (låt vara delvis föremål för lagstiftarnas ställningstaganden), har hållbar utveckling blivit en målsättning som ställdes upp vid denna världskonferens, vilket bl.a återspeglas i Rio-deklarationen och Agenda 21.²¹

Denna målsättning må ifrågasättas av många. Man kan därtill diskutera vad den betyder i folkrättsligt hänseende. Men det räcker med att den har ställts upp och accepterats på världssamfundsnivå, och i princip understötts av bl.a Sverige, för att det ska vara en fullt legitim för att inte säga central uppgift för rättsvetenskapen att pröva vilka förutsättningar och problem som kan höra samman med att uppnå och bibehålla en sådan utveckling.²²

"Often overlooked is the fact that man exists by virtue of an environment which is itself highly evolved and specialized, having become so in the course of more than two billion years of earth history."

Paul B. Sears:
The Processes of Environmental Change by Man (1955)

Detta slags frågor kan inte gärna behandlas rationellt utan att man åtminstone elementärt har bestämt vad som är (eller skulle kunna vara) övergripande mål sett ur ett miljöperspektiv. Jag börjar därför med frågan om miljöperspektiv och rättsvetenskap. Detta för oss i sin tur fram till begreppet hållbar utveckling som sådant, vilket blir det tredje kapitlets huvudämne.

2

ETT OFULLSTÄNDIGT SYNSÄTT

Många gånger under årens lopp har miljörettsforskare haft anledning att fundera över vad som egentligen kännetecknar miljörett och miljörettsvetenskap samt rättens roll och funktion utifrån olika miljöperspektiv. Detta kapitel försöker sammanfatta något av detta genom bl.a en kritisk, omprövande tillbakablick på sådant som jag skrivit tidigare. Det blir många citat från tidigare och en kritisk granskning av dessa.

2.1 En syn på miljörettsvetenskapen

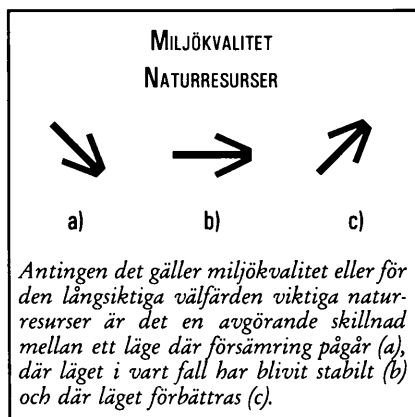
Lagstiftning är bl.a ett samhällsinstrument för att försöka påverka utvecklingen. Av detta borde följa att när utvecklingen behöver ändras, så måste detta inverka också på lagstiftningen. Detta gäller särskilt starkt om lagstiftningen skulle vara ett *hinder* för något önskvärt. Att även det mest grundläggande i rätten tidigare har ändrats för att underlätta den s.k utvecklingen återkommer jag till i kapitel 11.

"Vetenskapsmännen pekar på brådskande men komplexa problem av avgörande betydelse för vår överlevnad... Vi reagerar på dessa hot genom att skicka problemen till institutioner som är illa rustade att ta itu med dem."

—
Gro Harlem Brundtland

Egentligen borde jag kunna stoppa efter detta konstaterande och gå vidare till frågor om hur ändringar i så fall kan eller måste göras. Men riktigt så enkelt kan jag inte göra det. Jag förutsätter nämligen att en del människor föreställer sig att rätten har något *inneboende*, utan vilket det inte är meningsfullt att tala om rätt. Vi talar ju om rättsgrundsatser. Principer. Rättigheter. Anta att sådana

är en omistlig del av rätten och att de är av den karaktären att de så att säga stöter bort det slags synsätt som berördes i föregående kapitel. Att det finns sådant som är oföränderligt i rätten. Om så vore, blir frågan om en förändrad "analysdimension" (för att använda Sörlins m.fl uttryck) näst intill bottenlös.



I min installationsföreläsning 1992²³ försökte jag summera miljö rätten och dess plats i juridiken och rättsvetenskapen. Jag tog som utgångspunkt miljö problemen i ett långsiktigt perspektiv. För ett sådant perspektiv är det en mycket viktig fråga huruvida miljö kvalitet och naturresursmängden (a) försämras, är (b) stabil, eller rentav (c) förbättras. Illustrationen till denna problematik är mycket enkel och går tillbaka på vad som egentligen är en av de verkliga grundfrågorna angående sådant som denna bok behandlar.

I föreläsningen redovisade jag det synsätt, eller den världsbild, som jag ansåg har präglat mycket av nuvarande svensk lag; ett synsätt som återspeglade att svensk rätt domineras av ett exploateringstänkande:²⁴

"I princip all nu gällande svensk lag som rör mark och vatten emanerar från, och bygger fortfarande i grunden på, förutsättningen att sådana åtgärder eller företag, som syftar till förändring och till användning av naturresurser, ska komma till stånd utom när förhållandena i det enskilda fallet har påvi-

sats vara mycket speciella.”²⁵

Vidare menade jag i föreläsningen att det överordnade *perspektivet* ursprungligen och huvudsakligen varit dels privaträttsligt, dels exploateringsinriktat, samt att ”syntesen” varit ersättningsrätt för den vars privaträttsliga intressen måste vika för exploatering av naturresurser m.m.²⁶ Utvecklingen från åtminstone 1960-talet återspeglade däremot, hävdade jag också, något som saknades i exploateringssynsättet. Det nya var en följd av insikter som ”öppnar ett nytt perspektiv”.²⁷ Det gamla perspektivet hade varit möjligt åtminstone delvis därför att man inte regelmässigt analyserat vad som händer med miljön till följd av människans ständiga agerande. Därefter skrev jag följande:

”När man så småningom började göra sådana analyser och började dra slutsatser av dem, satt man fortfarande kvar i det gamla perspektivet. Man utgick från att exploatering och förändring även i fortsättningen var det huvudsakliga, men man började sätta upp hänsynskrav och började överväga förbud för vissa slags aktioner. Under inverkan av det gamla perspektivet blev dock flertalet hänsynskrav underkastade vad respektive aktion kunde bära ekonomiskt, underkastade vad respektive företag tål. Grundregeln var fortfarande exploatering och förändring, men modifieringen innebar att sådana negativa verkningar inte längre tolererades som kunde förebyggas utan att själva aktionen måste inställas. Den svenska miljöskyddslagen, naturvårdslagen, vattenlagen, lagen om kemiska produkter, hälsoskyddslagen och i princip även naturresurslagen är tydliga exponenter av detta.

Miljökonsekvenserna av detta kan man på ett ungefär räkna ut förutsatt att man känner branschekonomi, teknisk utvecklingsgrad, principer eller regler för platsval samt de ekologiska förhållanden i stort. Denna uträkning är dock inte gjord, i vart fall inte för svensk del. Däremot kan man synnerligen enkelt konstatera att denna regelteknik med detta perspektiv inte har någon som helst koppling till ett säkerställande av att linje a) ... kan ändras till åtminstone linje b).”

Och jag skrev också följande:

”För rättsvetenskapen kan det bli en mycket stor, intellektuellt och estetiskt mycket inspirerande, uppgift att i samverkan med många andra vetenskaper utforma rättsliga kriterier som kan användas i olika rättsordningar och som har sådana möjliga funktioner, att en på detta sätt uthållig utveckling verkligen uppnås och sedan bibehålls. För rättsvetenskapen blir det därtill en angelägen uppgift att försöka åstadkomma detta med ett minimum av ingrepp i helt centrala rättsprinciper ... Dessa två speciella problemområden ska ses tillsammans med en mängd aspekter av betydelse från miljösynpunkt men berörande hur traditionella rättsliga metoder och principer kan inverka på miljön och hur de kan behöva utvecklas för att öka förutsättningarna för en uthållig utveckling.”

Därefter drog jag bl.a följande slutsatser:

”I längden torde stora delar av rättssystemet komma att analyseras utifrån miljöperspektiv. Men detta ska inte tolkas som att omvälvningar kan förväntas i rättens allra mest grundläggande delar. Tvärtom kommer miljörätten att utgå från en grundläggande *rättssyn* (vilket är något annat och mera elementärt än gällande rättsregler) och först när det behövs även ompröva en sådan.

Det är ett tryggt antagande att flertalet etablerade rättsprinciper kommer att få den största betydelse även inom miljörätten. Exempel är principer om legalitet, om krav på konsekvent tillämpning och förbud mot godtycke, om öppen redovisning av beslutsgrunder, om jäv och om förbud mot korruption, om att berörda parterna ska få delta i ärenden som rör dem, liksom mycket annat sådant som kan sägas ingå i central rätt och rättsvetenskap ända långt bak i historiska dunkel.”

2.2 En ofullständig uppfattning

När jag nu för tiden läser detta är jag inte särskilt nöjd med hur jag där formulerade mig. Inledningen i det första stycket i det sista citatet uttrycker i och för sig just det slags ”analysdimension” som

nämnts tidigare. Men jag var samtidigt mån om att så att säga hålla fred med rättsvetenskapen i övrigt. Detta framgår generande tydligt i t.ex orden: "... ska inte tolkas som att omvälvningar kan förväntas i rättens allra mest grundläggande delar", ord som jag visserligen balanserade med att det mest grundläggande kommer att omprövas "först när det behövs", vilket jag å andra sidan vägde upp med påståendet att det skulle vara "ett tryggt antagande att flertalet rättsprinciper kommer att få den största betydelse även inom miljörätten".

I enskilda delar kan jag fortfarande acceptera det mesta av det citerade. Men det är ändå något som saknas. Jag ska genast återkomma till det. Men det räcker inte med att konstatera detta, utan frågan är också *varför* det fattas. Svaret på den senare frågan är inte särskilt glamoröst.

Det som saknas är det slags vetenskapliga förutsättningslöshet som måste till för att man ordentligt ska kunna utveckla något. Här var jag i stället typiskt hemmablind. Jag ville tro (eller utgick utan vidare från) att rättens mest grundläggande frågor inte behövde omprövas i ljuset av det nya. Men vilka grunder hade jag för detta? Jag hade inte förutsättningslöst tagit ställning till rättens grundelement och de principer som antas höra till en rättsstat etc för att därefter finna att de kan förbli som de är utan att motverka en hållbar utveckling. Kanske hade jag utgått från att sådana grundelement och principer helt enkelt är naturliga beståndsdelar av det som vi kan beteckna som rätten, även om de inte har samma universella giltighet som naturlagar. Kanske hade jag antagit att de åtminstone är nödvändiga kriterier, som måste vara uppfyllda för att något ska kunna definieras som rätt.

Jag ställde aldrig sådana frågor då. Jag borde ha gjort det, men icke. Att miljörätten var — och är — en rättsvetenskaplig disciplin var min utgångspunkt (och därvidlag har jag i och för sig inte ändrat uppfattning). Men när jag då ville understryka detta, samtidigt som jag ville lyfta fram vad som är kännetecknande för just miljörätten, blev resultatet — ser jag nu — inte mycket annat än ett försiktigt tassande med hänsynstagande till forskarkolleger

och jurister i allmänhet, men utan tydliga uttryck för det slags helhetssyn, som en verkligt förutsättningslös vetenskaplig inställning kräver.²⁸

Eller annorlunda uttryckt: De ovan citerade texterna innehåller egentligen det mesta av vad jag även idag tror är centralt för miljörätten och för en miljörettsvetenskaplig förståelse. Men detta framträder ändå inte ordentligt! Det är inte tillräckligt väl helhetsbeskrivet utifrån ett *relevant synsätt*. I stället utgick det mest från synsätt som hade utvecklats *före* insikterna om miljöproblem och om vad inriktning på hållbar utveckling betyder. Jag hade helt enkelt aldrig systematiskt prövat huruvida det synsättet fortfarande skulle vara relevant.

2.3 Rätten ur miljösynpunkt

Frågan om vilken betydelse rätten har för genomförande av olika miljömål m.m går som en av de röda trådarna genom denna bok. Några inledande påpekanden behövs dock redan nu.

Om en person kan och *vill* göra något som skulle vara miljöskadligt men som han gillar, kommer han också att göra detta om han inte finner övervägande skäl i någon annan riktning (motskäl). Starkt förenklat kan dessa

*"Funnes icke lag i landet,
då hade den mest, som
mest kunde gripa."*

—
JyskeLov

motskäl delas in i tre grupper. En är sociala normer och etik. Antagligen genomför han inte det han har övervägt, om han anser det oetiskt, såvida inte andra skäl väger tyngre än etiken. Huruvida sociala normer skulle hindra honom, beror på hur högt han värderar dessa.

Många sociala normer är dock sådana att de inte säger något om hur man ska handla eller inte handla med avseende på framtidens förutsättningar. Detta beror på flera saker. Bl.a vägleder inte alltid normer i det enskilda fallet; om det t.ex finns en social norm med innebörden att man inte ska köra bil i onödan, hur ska

den enskilde veta huruvida det han överväger att göra är acceptabelt eller inte utifrån den normen?

Att hålla boskap på en allmänning,²⁹ om man är delägare i allmänningen, har varit socialt accepterat, men att då ha fler djur där än det antal man har rätt till, var i princip inte godtaget. Men med det exemplet har vi å andra sidan redan fört in något mer än den sociala hänsynsnormen i bilden, nämligen en mer preciserad (möjligen social) norm byggd på en kvotering av allmänningens användning. Om en sådan social norm i ett visst fall inte fungerar, blir resultatet antingen att allmänningen blir överbetad eller att samägarna griper in med mer eller mindre ordnade sanktioner (och då har vägen mot ett slags rättsordning beträffs).

Vidare är många sociala normer kopplade till inte en handling, men dess effekter.³⁰ Men hur ska den enskilde kunna bedöma effekterna av sitt handlande om han inte känner till miljöns begränsningar? (Hur stor återhållsamhet är exempelvis "tillräckligt"?)

För det tredje är det ofrånkomligt att inte alla människor följer sociala normer, men drar fördel av att andra ändå gör det. Ondska och egoism hör till mänskligheten, och olika normsystem har bl.a syftat till att bemästra sådant.

Härtill kan vi lägga något som vi observerar allt tydligare i bl.a Sverige. När enskilda människor, organisationer eller myndigheter försöker att handla efter etik etc, och detta handlande ekonomiskt drabbar någon annan (t.ex en tillverkare av en skadlig produkt),

"Av allt som främjar trädgårdssodling är vatten det allra viktigaste, men vatten är lätt att förstöra. Medan varken jorden eller solen eller vindarna — vattnets medhjälpare för växternas framspirande och blomstring — lätt kan förstöras genom förgiftning, bortledande eller stöld, har vatten en sådan natur att allt dylikt kan ske. Därför behöver vattnet lagens skydd.

—
*Platons Lagarna 845 d4-e9
(efter Michelson, G)*

"Vore alla rättvådiga, då vore ingen lag av nöden."

—
Ur förordet till Upplandslagen

händer det att den som förlorar på sådant beteende försöker göra motdrag. Sådana begränsas inte alltid till motpropaganda, utan även rättsapparaten används.³¹

Med andra ord är sociala normer visserligen inte oviktiga, men de räcker inte ensamma till för att säkert avvärja bl.a sådana beteenden som motverkar en hållbar utveckling. Sociala normer är blott en del i ett styrmedelssystem, där effekten kan ökas genom bl.a information (många talar här om informativa styrmedel).

Men vad finns kvar om de sociala normernas skyddsvall är genombruten? Svaret är: i huvudsak två ytterligare skyddsvallar. Den ena är ekonomin, den andra är lagen.

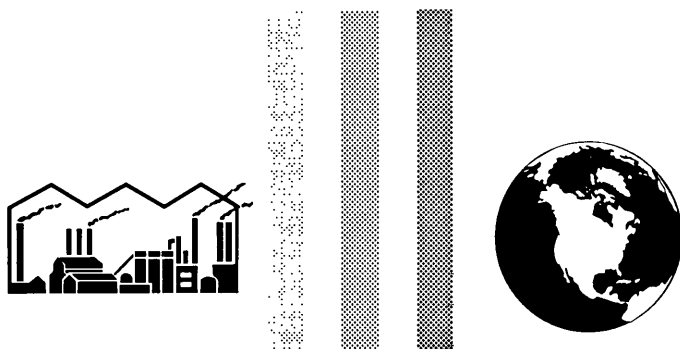
Om den skadliga åtgärden inte kan genomföras på ett för utövaren lönsamt sätt, blir den troligen inte utförd.³² Sett ur ett styrmedelsperspektiv kan lönsamheten påverkas och till och med göras negativ genom att man lägger avgifter eller skatter etc på åtgärden, och då talar man om ekonomiska styrmedel. Sådana styrmedel måste alltid ha en rättslig grund (skattelag eller en författning som ger rätt att ta ut en avgift). Reglers ekonomiska styrverkan kan å andra sidan också ha motsatt effekt. Att en markägare har rätt att avverka och behålla avkastningen av sin skogsavverkning är ett starkt incitament för att han ska avverka så mycket som möjligt, och därmed föreligger en lagstiftning vars ekonomiska styrverkan understöder och inte motverkar avverkning, även av områden som är ekologiskt känsliga.

Om varken etik eller sociala normer, eller ekonomin, hindrar åtgärden är det bara en sak som står mellan den och dess genomförande och det är lagen.

Det jag här har kallat skyddsvallar beskrivs senare i denna bok (kap 12 och 13) som filter mellan en idé och dess miljöpåverkande

"Kemiska industrier och andratillverkningsindustrier hävdar ofta att det kostar för mycket att städa upp i miljön. Om det är sanning behöver vi med största sannolikhet inte deras produkter."

—
Björn Gillberg
och Arthur R Tamplin 1988



Mellan miljön (Jorden) och genomförandet av ett projekt eller marknadsförandet av en produkt finns tre slags barriärer eller filter. Den första och vanligen svagaste är etiken, moralen etc. Den andra är ekonomin. Om varken moral eller ekonomi hindrar, är det endast en sak som står mellan projektet och dess genomförande, eller mellan produktplanerna och produktens marknadsförande, nämligen lagen. Om då lagen inte hindrar det som vore skadligt, genomförs det.

förverkligande.

Styrmedelsdiskussioner utgår ofta från en ofullständig syn på förhållandet mellan sådan styrning som helt eller delvis bygger på materiell rätt³³ och annan styrning.³⁴ Bl.a har många tänkt sig att ekonomiska styrmedel kan sättas vid sidan av rättsliga styrmedel. Inte sällan har de två rentav behandlats som alternativa. Men man måste betänka att det finns ett materiellt rättsläge även i de fall ingen särskild lagregel har utfärdats. Detta rättsläge följer i många rättsstater av grundläggande principer och grundrättigheter. I sak gäller i Sverige som jag redan nämnt, att om ingen rättsregel säger annat, får man göra vad man vill.³⁵ Så när t.ex den första vattenscootern infördes till Sverige, saknades författningar därom. Den som hade ett känsligt samvete köpte kanske inte en sådan farkost, inte heller den som hade otillräckligt med pengar. Men en del personer saknade moraliska eller ekonomiska betänkligheter vad

gäller sådana farkoster och kunde lagligen införskaffa och använda sådana. Ty just därför att ingen uttrycklig vattenscooterreglering fanns i början, var dåvarande rättsläge i Sverige att det var *lagligt* och *inte otillåtet* att äga och även använda vattenscooters utan några särskilda restriktioner. Med andra ord fanns här under en tid ingen rättslig skyddsvall som kunde träda i funktion om och när de två *framför liggande* skyddsvallarna inte räckte till.

2.4 Sammanfattning och slutsats

Det jag har skrivit i detta kapitel kan sammanfattas på följande sätt. Om vi inte begränsar oss till ett snävt styrmedelstänkande, utan ser till betydelsen av det materiella rättsläget i ett land och till landets hela rättsordning, märker vi att rätten har en grundläggande betydelse i miljöhänseende. Den kan lätt bli till ett hinder för genomförande av miljöpolitik, om den inte anpassas till miljömålen. Så oavsett vilka styrmedel som används, måste man uppmärksamma hur rätten skulle fungera, om vissa styrmedel ensamma inte räcker till för att förhindra sådant handlande, som motverkar hållbar utveckling eller andra miljömål och liknande. Gängse uppfattning om rättsstatligheten torde idag bygga på att det grundläggande materiella rättsläget i förhållande till det allmänna innebär frihet, inklusive frihet att använda sin egendom. Detta medför att, om inte annat följer av rätten, utgångsläget i rättsstaten är en frihet att handla på ett sätt som motverkar hållbar utveckling. Utgångsläget (d.v.s läget när ingen lag om miljöhänsyn etc finns) är alltså att miljöförstöring är laglig och även att åtgärder som motverkar hållbar utveckling är lagliga.

3

HÅLLBAR UTVECKLING — ETT ÖVERGRIPANDE MILJÖMÅL

Efter de två inledande kapitlen övergår jag nu till begreppet hållbar utveckling och dess möjliga betydelse som ett övergripande mål. Jag har tre syften med detta kapitel.

Det första är att påvisa vissa grundelement i ett sådant mål som hållbar utveckling, element som är närmast självklara förutsatt att framtida generationers förutsättningar ska ingå i målet.

Det andra syftet är att påvisa att diskussioner om en sådan målsättning inte var nya när förarbetena för Riokonferensen inleddes. Detta gör jag dock inte för att förringa nämnda förarbeten, heller inte för att framhäva tidigare insatser, utan därför att det förhållandet att diskussionerna har förts en längre tid är betydelsefullt inför den omprövning som jag har antytt i föregående kapitel.

Det tredje syftet är att tydliggöra det som många redan vet eller åtminstone anar, nämligen att målet hållbar utveckling aktualiserar inte en utan två dimensioner eller plan; en är den horisontella dimensionen (som utgår från förhållandet mellan de människor lever vid en viss tidpunkt — samtiden), den andra är den vertikala dimensionen (förhållandet mellan olika generationer — framtiden). Dessa två dimensioner kommer att spela en helt avgörande roll i det följande och utvecklas ytterligare i kap 6.

3.1 Begreppet hållbar utveckling — grunderna

I och med FN:s miljökonferens 1992 i Rio de Janeiro (UNCED) ställde sig medlemsländerna bakom vissa mål och principer, där hållbar utveckling (sustainable development) är det övergripande målet³⁶ och där Agenda 21 bl.a behandlar lagstiftningsfrågor.³⁷

Världskommissionen för miljö och utveckling³⁸ (eller Brundtlandkommissionen) definierade hållbar (eller uthållig — sustainable) utveckling som:

”[en] utveckling som tillfredsställer dagens behov utan att äventyra kommande generationers möjligheter att tillfredsställa sina behov.”³⁹

Det som står i citatet kan uttolkas utifrån en allmän språklig förståelse, eller så kan citatet uttolkas utifrån vad som ”står mellan raderna”. Allmänt språkligt betyder detta att om något medför att kommande generationers möjligheter att tillfredsställa sina behov äventyras, så är det inte anpassat till hållbar utveckling.⁴⁰ (Det är viktigt att skilja mellan å ena sidan ett så övergripande måls bestämning — definition — och å andra sidan hur ett så övergripande mål genomförs.)⁴¹

Inte all utveckling kan ske på ett hållbart sätt. Detta torde vara en av utgångspunkterna för tillskapandet av Världskommissionen för miljö och utveckling. Men hur är det i allmänhet med förenligheten mellan utveckling och hållbarhet?

Svaret är inte alltigenom givet, men kommissionen förefaller ha uttryckt uppfattningen att de två är förenliga.⁴² Svaret skulle också bli beroende av vad man menar med hållbarhet. Är det utvecklingen som ska vara hållbar i meningen uthållig och alltid fortgå (det förekommer människor som talar om uthållig tillväxt)? Eller gäller det att ha en sådan utveckling som i vart fall inte går utöver vad som är ekologiskt hållbart?⁴³

Sådana frågor borde kunna besvaras genom en uttolkning av Världskommissionens rapport och Rio-dokumentet, men detta är inte så lätt.⁴⁴ En uppfattning är att kommissionen och många andra inte skulle ha varit beredda att göra annat än ett begränsat avkall på utvecklingen, på ekonomisk tillväxt etc. Mot den uppfattningen måste man å andra sidan ställa de av kommissionen uttryckta idéerna om jämlikhet mellan generationer m.m. En inte orimlig slutsats som många har dragit är att kommissionen delvis

gömde en del problem olösta inne i sitt begrepp hållbar utveckling.

När man i ett vetenskapligt arbete befinner sig i en situation som denna, måste man välja färdväg och färd sätt (eller med en snävare terminologi: välja teoriram och metod). Ett sätt är att hålla sig inom mera traditionella gränser, i detta fall rättskällorna och etablerade tolkningsprinciper m.m, eller vad vi kanske betecknar som rättsordningen (den inomrättsliga utgångspunkten).⁴⁵ Ett annat är att pröva sig fram över ett större område därför att man utgår från ett mål *som ligger utanför rätten själv*, eller i vart fall därför att vägvalet kan ha intresse med hänsyn till konsekvenserna *utanför rätten själv* av valet (målinriktningen och/eller konsekvensinriktningen).

I den mån problemlösningar eftersträvas när man har den inomrättsliga utgångspunkten, begränsas dessa lösningar av sådant som redan är givet inom rätten. Om man däremot ställer upp problem som från början hänförs till något utanför det rättsliga, såsom mänsklighetens överlevnad under drägliga former under en mycket lång framtid, eller (mera avgränsat) uppnåendet av en viss vattenkvalitet i ett vattendrag, utsätts rättsordningen för en betydligt bredare och inte sällan djupare analys. Om en sådan analys visar att målet inte kan nås utan förändringar i rättsordningen, eller i de rättsgrundsatser eller teorier som hör till den inomrättsliga sfären, kan det rent rättsvetenskapliga arbetet utvecklas till att omfatta frågor om hur en rättsordning, eller någon komponent eller teori som hör till denna, skulle behöva förändras för att minska svårigheterna att nå uppställda målet.

Detta för oss fram till den fråga som är oundviklig om vi ska ta ställning till ett sådant begrepp som hållbar utveckling, nämligen vilken betydelse det som begreppet står för skulle ha, *om det visade sig att en fortsatt utveckling under vissa förhållanden inte vore förenlig med ett hållbarhetskriterium*. Frågan kan reduceras avsevärt: Kan en ohållbar utveckling verkligen vara hållbar? Är det

vid oförenlighet utvecklingen som ska gå vidare? Och — om så är fallet — innebär detta att hållbar utveckling inte är ett mål som ska skydda framtida generationer?

Jag kommer helt enkelt inte förbi den självklara slutsatsen att om hållbarheten sattes i andra hand i förhållande till utveckling, så blir resultatet absurt. Ty utveckling är ytterst beroende av naturen och dess resurser m.m. Om utvecklingen får gå vidare genom att man minskar naturresursbasen, minskar man på förutsättningarna för själva utvecklingen. Därmed försämrar framtida generationers förutsättningar att tillgodose *sina* behov. Men var det inte just den effekten som en inriktning på hållbar utveckling skulle förebbygga?⁴⁶

Detta leder mig till standpunkten att varje tolkning av begreppet hållbar utveckling, som prioriterar utveckling framför hållbarhet i fall av oförenlighet, skulle ge själva begreppet en *självförstörande* egenskap. Man använder uttrycket *contradictio in adjecto* för sådant, det skulle alltså innehålla en självmotsägelse. Ty en utveckling som inte är hållbar minskar de resurser, som är en förutsättning för utveckling, och därmed upphör så småningom också utvecklingen. Om däremot hållbarhet (vid oförenlighet) går före utveckling, kvarstår förutsättningarna för en framtida (återupptagen) utveckling.

Men har detta relevans för *rättsliga* tolkningar av begreppet? Inte nödvändigtvis. Det finns troligen redan många *olika* begrepp med denna benämning, varav flertalet dock kan antas vara ohållbara. En del av dem är dessutom mera uttryck för handlingsinriktning än mål.⁴⁷

De enda begrepp avseende hållbar utveckling som jag finner intressanta är sådana som inte är självförstörande. Därmed blir hållbarhet den yttersta gränsen. Denna bok handlar alltså egentligen om vad som följer av en inriktning på en hållbar utveckling som inte är ohållbar. I vägvalet mellan å ena sidan en till varje pris inomrättslig tolkning även om denna innebär en ohållbar utveckling, och å andra sidan en tolkning som är inriktad på att inte

frånta framtida generationer deras förutsättningar för att tillgodose sina behov, har jag här tveklöst valt den senare.⁴⁸

Detta val är allt annat än trivialt sett ur rättsvetenskaplig synpunkt. Det återspeglar bland mycket annat ett skifte av perspektiv från ett rättsperspektiv (det inomrättsliga, "vad rätten tål") till ett miljöperspektiv (närmast av konsekvenstyp: "vad den miljö och de miljöresurser, som har betydelse för framtida generationers välfärdsförutsättningar, tål"). Det sätter in rätten — och rättsvetenskapen — i den yttre verklighet där mänskligheten har växt fram och nu lever, gläds och lider. Det ger en tydlig grund för den som vill betrakta rätten som instrument för att uppnå eller bibehålla något. Men det är ändå inte mer än ett perspektivskifte. D.v.s att man i huvudsak ser på samma saker som tidigare — men med en annan utgångspunkt. Normer är normer, oavsett om man studerar dem inifrån eller utifrån. Normer är instrument oavsett om man studerar dem inifrån eller utifrån. Normer kan inverka på förhållanden i den yttre verkligheten genom hur de inverkar på människors handlande.

Så det är mycket möjligt att inomrättsliga analyser av begreppet hållbar utveckling kan utföras korrekt och leda till att hållbar utveckling i själva verket blir ohållbar. De läsare som vill begränsa sig till ett sådant perspektiv, kommer därför att avvisa min syn på hållbar utveckling som ett övergripande mål. Men det allra mesta av det, som denna bok behandlar, är trots detta av intresse även för denna kategori läsare, förutsatt att de inte vill avskärma sig från insikter om konsekvenser av de rättsordningar, inom vilka de forskar eller verkar. Sålunda kan allt som rör målgenomförande och genomförandeunderskott överföras på snart sagt vilka mål som helst, åtminstone om de på något vis relaterar till den yttre verkligheten (t.ex bevarande av en tillräckligt stor torskstam i Östersjön). Vidare kan allt som rör miljökonsekvenser och hållbarhetskonsekvenser vara av intresse, även om läsaren håller fast vid att begreppet hållbar utveckling inte är ett mål som ska gälla (en ståndpunkt som i så fall innebär att målet inte är jämförbarhet mellan generationerna, samt att en generation ska

kunna tillgodose sina behov även om detta sker på bekostnad av framtida generationers förutsättningar att tillgodose sina).

Den utgångspunkt jag har valt medför att maximal utveckling både kan och bör ske inom ramen för vad som är hållbart. En sådan utveckling behövs för att andra mål som ställts upp i det internationella miljö- och utvecklingssammanhanget ska kunna nås (välfärds mål, rättvisemål etc).

En hållbarhetsgräns har en defensiv eller skyddande karaktär. Den ska skydda *förutsättningarna* för en utveckling. Den formar i princip grunden för vad som får disponeras i olika avvägningar vid vissa tidpunkter. Utanför gränsen faller *typiskt sett* sådan förändring som innebär irreparabel resursförsämring. Men det måste finnas vissa slags modifikationer till detta, eftersom det i princip ska kunna vara möjligt att försämrå en resurs *om man därigenom skapar en tillgång, som i sin tur bidrar till hållbar utveckling i minst samma omfattning som den resurs man har förbrukat*.

Också det sistnämnda innebär en avvägning. Men till skillnad från mera traditionella avvägningar mellan t.ex en industri och närboende i ett miljöskyddsärende, handlar en avvägning relaterad till hållbarhet även om nyttan av användningen i förhållande till nyttan i ett framtidsperspektiv. Ett hållbarhetskrav sätter gränsen för dessa senare avvägningar — de kommande generationerna får inte fråntas något av betydelse för deras tillgodoseende av sina behov.

Idén med hållbar utveckling, och det legala eller semi-legala begreppet sustainable development, är naturligtvis föremål för analys och diskussion världen över. Av bl.a redan nämnda skäl, till vilka jag återkommer i slutkapitlet, har jag här helt enkelt valt det förhållningssättet till begreppet, att hållbarhetskriteriet är överord-

nat och att utveckling ska maximeras — och fördelas — så långt detta är möjligt inom hållbarhetsramarna.⁴⁹

Ska då detta, förutsatt att man accepterar förhållningssättet, ses som att hållbar utveckling är ett mål. Eller är det "bara" en princip?

Inte minst av framställningstekniska skäl behandlar jag i denna bok hållbar utveckling som om sådan vore ett slags övergripande mål.⁵⁰ Jag går därmed längre än många andra gör.⁵¹ Detta utesluter inte att hållbar utveckling ävenledes kan betraktas som en princip.⁵² Inte minst denna senare fråga kommer att få mycket stor betydelse i inomrättsliga analyser och diskussioner vad gäller såväl internationell som nationell rätt.

Jag har funnit att en del vardagliga ord och uttryck är goda hjälpmedel för att komma till rätta med, eller förklara, vad begreppet hållbar utveckling skulle kunna innebära sett ur ett operationaliseringsperspektiv (d.v.s när begreppet ska föras över till något mera konkret).⁵³ En central del i en operationalisering är att åstadkomma att rätten och rättsordningen kan hantera en inriktning på en hållbar utveckling. Då aktualiseras bl.a följande, som jag sedan kommenterar ett efter ett:

"Det är sålunda inte bara den nuvarande generationen som går miste om något. Också kommande generationer får avstå från den glädje och tröst som dessa skönhetsupplevelser ger. I sådana fall är staten i sin egenskap av framtidens väktare skyldig att handla i strid mot de snäva intressena hos en eller flera grupper av enskilda medborgare."

—
E.J.Mishan 1969

ATT TA	——	(OCH ALLTSÅ INTE GE TILLBAKA)
ATT RISKERA	——	(OCH ALLTSÅ KANSKE INTECKNA, KANSKE TA, MÖJLIGEN LÅNA)
ATT NEGLIGERA	——	(OCH ALLTSÅ ANTAGLIGEN RISKERA, KANSKE TA, KANSKE INTECKNA)
ATT INTECKNA	——	(OCH ALLTSÅ BINDA)
ATT BYTA	——	(OCH ALLTSÅ GE ANNAT FULLGOTT I STÄLLET)
ATT LÅNA	——	(OCH ALLTSÅ GE TILLBAKA)

ATT TA. Om en generation skulle vilja ta utan att lämna tillbaka, krävs en reglering som hindrar tagande av sådant, som kan vara en förutsättning för framtida generationers välfärd.

ATT RISKERA och **ATT NEGLIGERA.** Också risktagande måste regleras. Vid ett större antal fall av risktagande har man orsakat skador för framtiden, enär en del av riskerna kommer att förverkligas. Eftersom osäkerhet om konsekvenser och om framtidens olika förutsättningar snarare är regel än undantag, krävs en rättsanpassning även här (försiktighetsprincipen är ett utslag av något i den vägen).

Nära samband med detta har regler som förhindrar eller motverkar effekterna av negligerande av konsekvenser för framtida generationer. Sådana behövs också. Riskerande och negligerande är två förhållningssätt som präglar de flesta av dagens samhällen och rättsordningar. Genomförandet av något slags rättslig jämlikhet mellan generationer gör negligerandet rättsstridigt. Införande av försiktighetsprinciper, krav på miljökonsekvensbeskrivningar och liknande är exempel på rättsliga anpassningar av en rättsordning för att motverka bl.a. negligerering.

"Själva insikten om hur litet vi vet om framtidens behov borde redan den mana till försiktighet. Helst borde inget ingripande vara hårdare än att landskapet kan återställas i tidigare skick, om framtiden skulle så önska."

—
Rolf Edberg 1976

ATT INTECKNA. Om en generation intecknar för framtiden, har kommande generationers handlingsfrihet begränsats. Det krävs rättsregler för att avstyra sådan inteckning, om den kan inverka negativt på kommande generationers förutsättningar. Intecknande för framtiden kan ta sig olika former. När människorna utvecklar sina samhällen, sina kulturer men också sina tekniska infrastrukturer, binds framtiden. Detta behöver inte motverka en hållbar utveckling. Men det innebär intecknande när en generation åstadkommer något, som kommande generationer helt enkelt måste ta hand om, såsom avfallsförvaring av radioaktivt avfall eller underhåll av en damm. Detta har också karaktär av riskerande och

inte sällan rent tagande, även om många kanske hellre skulle vilja se det som bytande.

ATT BYTA. Att byta och alltså ge något annat (fullgott) i stället aktualiserar avvägningsregler av en speciell karaktär. Detta är närmast sprängstoff juridiskt sett ty här måste vi vidga avvägningarnas gränser.⁵⁴ Vetenskaplig och teknisk utveckling m.m. torde vara nödvändiga faktorer för en framtida välfärd. Givetvis kan det tänkas att man kan förbruka en viss resurs som inte återskapas, och därur skapa andra resurser (upppfinningar, förbättrade tekniska system, ny teknik som gör att man bättre än tidigare kan utnyttja flöden, kunskaper som förbättrar förutsättningarna för utveckling etc) eller åtminstone därigenom bereda nödvändig tid för en utveckling som minst lika bra eller bättre passar för hållbar utveckling. Detta kräver i så fall en mycket god utveckling av avvägningsmetodik.⁵⁵ Bl.a måste den rättsliga regleringen utvecklas för att så långt möjligt säkerställa att sådana avvägningar blir rationella och inte i praktiken resulterar i något som bara svarar mot att inteckna eller att ta etc.

ATT LÅNA. En generation som lånar av kommande generationer måste ha system som säkerställer att det lånade återställs utan sådan försämring, som kan inverka negativt på kommande generationers förutsättningar att tillgodose sina behov. Detta kräver en anpassning av rättsregler m.m. Eftersom begreppet hållbar utveckling förefaller innebära dels att en generation i princip inte får ta från andra framtida generationer sådant som dessa kan behöva för att tillgodose sina behov etc, dels att en generation inte ska negligera framtida generationers behov, torde åtminstone i princip återlämnandet av det lånade behöva fullbordas inom samma generation. Detta ligger i lånandets natur. I annat fall har vi en kombination med intecknandet.

"We may be sure that those who look back upon us and our deeds from the centuries to come will remark upon the manner in which we use our heritage, and theirs, as we are now doing, in the spend-thrift's way, with no care for those to come."

—
Nathaniel Southgate Shaler
1905, återgivet i Thomas (ed):
*Man's Role in Changing the
Face of the Earth*

Skulle det innebära något nytt rättslig sett om nu rätten måste kunna hantera det ovanstående?⁵⁶

Svaret på den frågan kräver att vi skiljer mellan å ena sidan den politik som rätten ska tillgodose och å andra sidan rätten och dess verktyg m.m. Vi måste också betänka skillnaden mellan å ena sidan hur ett materiellt rättsläge (vad som *i sak* är tillåtet, förbjudet, påbjudet etc) uttrycks i en bestämd lag (t.ex en miljöskyddslag), och å andra sidan hur det materiella rättsläget ter sig, beaktat *bela* rättsordningen (se vidare avsn 5.3). En annan skillnad som måste uppmärksammas (se vidare avsn 5.1) är skillnaden mellan regler i sak (materiella regler såsom s.k hänsynsregler, tillåtlighetsregler, kvalitetsnormer etc) respektive regler av betydelse för genomdrivandet av dessa materiella regler.

Bakom många länders naturvårds- och naturresurslagstiftning ligger i och för sig moment av samtidsgenerationens hänsyn till framtiden. I en del fall finns där till och med materiella regler som, om de ensamma vore avgörande, kan tyckas återspegla även högt ställda miljömål. Politiskt behöver alltså det närmast ovanstående inte i alla hänseenden vara nytt. Men om den materiella rätten ska anpassas på ett sådant sätt, att t.ex tagande av sådant som kan vara en förutsättning för framtida generationers välfärd inte ska vara en rättighet utan tvärtom vara otillåtligt, och att t.ex in-tecknande i framtiden inte får ske utan mycket betryggande "säkerhet", så stundar stora förändringar i de allra flesta rättsordningar.

Men detta är endast ett första led i svaret. Vi har också den ständigt återkommande frågan om *genomdrivandet av det materiella rättsläget*. Den är huvudämnet i kapitel 5. Utan ett effektivt genomdrivande av sådana materiella rättslägen som anpassas till inriktningen på en hållbar utveckling, lär sannolikheten för att en hållbar utveckling verkligen uppnås vara närmast obefintlig. Detta följer av det som illustreras i föregående kapitel, nämligen rätten som den sista skyddsvallen eller filtret. Om den materiella rätten

medger något, hindrar alltså inte denna sista skyddsvall att det genomförs.

Det kommer att framgå att genomdrivandesidan kan ställa ännu högre krav på rättsordningarna och på rättsteorin än den materiellt rättsliga.

3.2 Uttryck för en inriktning på uthållighet

3.2.1 *Tillbakablick*

Visserligen blev uttrycket hållbar utveckling (sustainable development) allmänt spritt i och med rapporten från Världskommissionen för miljö och utveckling 1987, men begreppet var inte okänt dessförinnan.⁵⁷ Det återspeglar ett tänkande som var mycket vanligt åtminstone från 1960-talet och framåt i vad vi kan kalla miljödebatten. I samband med mina första analyser 1971 av avvägningsfrågor föreslog jag följande innebörd av ett övergripande mål för miljövården:

”[att] i bästa mån hushålla med naturtillgångarna och att hålla miljön så oförstörd, att vi inte ens i det långa loppet behöver utstå en lägre standardökning, eller i varje fall standardsänkning, som beror på att vi förstört naturtillgångar utan att vi genom förstörelsen fått ut minst motsvarande på plussidan när det gäller den långsiktiga standarden.”⁵⁸

Motsvarande uttryckte jag på följande sätt 1972:

”Naturresurserna bör utnyttjas (genom exploatering eller bevarande) på det sätt som (enligt vår kunskap) med största sannolikhet gagnar ett *permanent samhällsbyggande* eller, som minimum, möjligheten för ett stationärt samhälle att överleva. Högsta möjliga välfärd också för kommande generationer får inte bli svårare att nå på grund av det sätt som vi väljer att utnyttja en naturresurs.”⁵⁹

Naturresurs- och miljökommittén behandlade dessa slags frågor ingående och utgick då från uttrycket *ekologisk grundsyn*. Bl.a. formulerade den sig på följande sätt:

”... innebär också att människan övertagit ett ansvar för det långsiktiga bibehållandet av ekosystemens funktion genom fortsatt ingripande och styrning.”⁶⁰

”... inom de ramar som naturen uppställer ...”⁶¹

”... en grund för att påverka naturresurshanteringen på ett sådant sätt att ekosystemen och de biogeokemiska kretsloppens förmåga att varaktigt producera nyttigheter för människor bibehålls eller ökar.”⁶²

”... uthållig i den bemärkelsen att framtida generationer har samma eller bättre förutsättningar än nuvarande för överlevnad med acceptabel livskvalitet. Hushållning innehåller således ett uthållighetsmål i *vidsträckt bemärkelse* ... En målsättning för försörjningen på kort sikt bör därför vara att fortlöpande utnyttja naturresurser inom de ramar som för vissa råvaror kan anges av hänsynen till kommande generationers försörjning och internationell solidaritet; dvs *uthållighetsmålet*.”⁶³

Jag har redan nämnt att målet hållbar utveckling ensamt inte ger någon egentlig ledning för hur man ska handla och besluta i enskilda fall; det måste operationaliseras (bli handlingsinriktat). Detta är en mycket omfattande uppgift.⁶⁴ Det måste brytas ner till delmål och/eller principer. Vidare krävs en anpassning av rättsläget och av förutsättningarna för att genomdriva detta, så att målet och delmålen inte bara kan, utan kommer att genomföras.

Naturresurs- och miljökommittén tog till sig vissa ekologiska begrepp som den ansåg kunde bidra till sådana operationaliseringar. Ett sådant var begreppet bärkraft.⁶⁵ Ofta talas också om ekologisk uthållighet. Jag tänker dock inte gå in närmare på dessa olika men ofta likartade termer och begrepp.⁶⁶

3.2.2 För många är det självklart

Med hjälp av uppemot tjugofem år gamla texter har jag här kunnat visa på paralleller med begreppet hållbar utveckling, men syftet är inte att förringa begreppets betydelse efter 1992, heller inte att hävda någon egen förträfflighet etc. Visst var de tidigare formuleringarna ganska likartade dem som Världskommissionen använde. Men — och detta är en på flera sätt mycket viktig poäng — likheten beror på att om hänsyn ska tas till kommande generationers förutsättningar, så kan man inte gärna hamna annorstädes än där många av oss hade hamnat tidigare, och där senare Världskommissionen också hamnade. Redan på 1960-talet präglades sålunda uttrycket "Spaceship Earth".⁶⁷ 1972 kom Romklubbens "Tillväxtens gränser". 1982 blev hållbarhetsbegreppet erkänt av FN i samband med World Charter for Nature.⁶⁸

Stockholmsdeklarationen talade också om hänsyn till kommande generationer. Tidigare hade författare varnat för olika bristsituationer, en av dessa var Georg Borgström.⁶⁹ Uttrycket ekologisk grundsyn kom in i svensk miljövard omkring 1971.⁷⁰ Spritt har också blivit följande uttryck som illustrerar ungefär samma synsätt: "Vi ärver inte jorden av våra föräldrar. Vi lånar den av våra barn."⁷¹

För att gå ännu längre tillbaka, publicerade George Perkins Marsh på 1860-talet en bok som bl.a har jämförts med den hundra år senare Carsons Tyst vår.⁷² Ernst Haeckel nämns som särskilt viktig vad gäller ekologins inträde i ett mera allmänt tänkande.⁷³ Flera forskare utvecklade på senare delen av 1800-talet tankar och slutsatser om människans förhållande till naturen och dess resurser.⁷⁴ Dessförinnan störde Malthus omvärlden och eftervärlden med sina antaganden om begränsningar.

Det går också att finna olika miljö- och naturvårdslagar med målsättningar eller materiella regler som är kopplade till ett framsynt handhavande av naturen och naturresurser. Skogsvårdslagstiftning har länge syftat till uthållighet, låt vara begränsad till virkesproduktion. En verkligt modern lag, speciell därför att den

inte främst byggde på materiella regler, är USA:s National Environmental Policy Act.⁷⁵ Syftet med denna var och är att uppfylla de sociala, ekonomiska och behoven för nuvarande och framtida generationer amerikaner.

Mot bakgrund av allt detta framstår hållbar utveckling och liknande som ett ganska naturligt begreppsval, givetvis förutsatt att begreppsapparaten ska återspegla hänsyn till inte bara nu levande människor, utan även framtida generationers människor. Och ett sådant tänkande kom alltså långt tidigare än med Världskommissionen för miljö och utveckling.⁷⁶ Även den tidigare terminologin liknade denna kommissions. Så här skrev jag om miljörättsområdet i en artikel 1984 om avvägningar i miljörätten:

”[Det] har en ganska ny benämning men täcker frågor av tidlös karaktär: rätt till liv, till hälsa där man bor samt bevarandet av förutsättningar för en långsiktig välfärd och en uthållig utveckling för mänskligheten.”⁷⁷

Så man kunde fråga: Tillkom egentligen något nytt, och/eller var det något som behöver förändras, genom att begreppet hållbar utveckling nu har blivit spritt genom Brundtlandkommissionen och Rio-konferensen 1992?

Ja, något är ändå nytt. De framtida generationernas människor har nämligen på något vis kommit närmare själva rätten.

På något vis.⁷⁸

Vi kommer att se närmare på detta.

”... create and maintain conditions under which man and nature can exist in productive harmony, and fulfill the social, economic, and other requirements of present and future generations of Americans. ... [I]t is the continuing responsibility of the Federal Government to use all practicable means ... to the end that the Nation may ... (1) fulfill the responsibilities of each generation as trustee of the environment for succeeding generations; ... (3) attain the widest range of beneficial uses of the environment without degradation, risk to health or safety, or other undesirable and unintended consequences;

Ur inledningsparagrafen till NEPA (National Environmental Policy Act of 1969)

3.3 Det nya: Att jämställa samtid och framtid

Om hållbar utveckling skulle vara ett övergripande mål, och om rättsordningarna ska anpassas till detta, måste rätten inte bara vidgas till att klara frågor om förhållandet mellan personer som lever i ett "nuläge",⁷⁹ utan också förhållandet mellan dem som lever i detta nuläge och framtida generationer.⁸⁰ Eller uttryckt på det sätt som Världskommissionens expertgrupp för miljö rätt använde, det ska bli en jämlikhet mellan generationerna.⁸¹

Detta försöker jag åskådliggöra i fig 4 (nästa sida). Vid varje tidpunkt finns ett antal människor på Jorden. Förhållandet mellan dessa, mellan "de samtida", är ett slags horisontellt förhållande (alla som finns samtidigt i tiden — grannar i inte bara rum utan också tid). Tidslinjen går i bilden uppåt, alltså in i framtiden. Den linjen illustrerar den i tid vertikala dimensionen, förhållandet mellan generationerna.

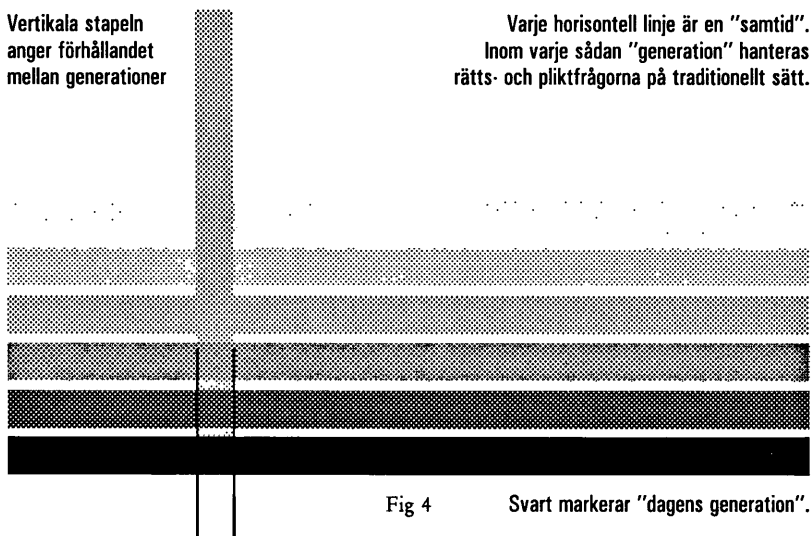
För varje generation människor som har målet en hållbar utveckling, aktualiseras dels ett horisontellt förhållande inom respektive generation, dels ett vertikalt förhållande gentemot framtida generationer — till följd av skyldigheter gentemot dessa framtida generationer. Nulägesfrågorna för varje generation kallar jag följaktligen *horisontella* medan frågorna om hänsyn från en generation till framtida generationers människor är *vertikala*.

Det är den vertikala dimensionen som ger begreppet hållbar utveckling en särställning i rättsligt hänseende. Ett mål innebärande hållbar utveckling skiljer sig från snart sagt alla andra moderna politiska mål, för vilka någon form av rättslig anpassning behövs,

"The sins of the fathers visited upon the children. There was no escape from what is an irrevocable law of nature. But little more than a century ago, those dead trees were alive, that water wasn't there, and the camps of the inhabitants dotted the river-side, the smokes rising high into the still air. With but little trouble, game and fish were to be had to keep stomachs full and maintain the laughter of women and children."

—
Arthur Upfield
Venom House (1953)

genom att en *vertikal dimension* inte bara är så framträdande, utan också på något vis måste komma in i rätten.⁸²



Lätt blir det heller inte, för vi talar här om en generations skyldigheter gentemot ett obestämt antal kommande generationer, alltså skyldigheter för vilka det inte tycks finnas motsvarande rättigheter i en traditionell mening.⁸³

Sådana skyldigheter kan manifesteras i materiella regler (såsom regler om förbud mot försämring av viss miljö kvalitet eller regler om förbud för sådana åtgärder som kan försämra den biologiska mångfalden). Men materiella mål måste genomföras och materiella regler måste efterlevas, och om de senare inte efterlevs frivilligt, måste de *genomdrivas*.

Många kulturer och rättsordningar känner i och för sig materiella skyldigheter och materiella regler syftande till att värna om framtida generationers förutsättningar. Vad som däremot förefaller outvecklat är hur *genomförandet* och *genomdrivandet* skyldigheterna ska ske på ett effektivt sätt, när det inte finns några

bärare av de rättigheter, som skyldigheterna kan förefaller ägnade att tillskapa. Detta är en helt central fråga.

3.4 Frågan om uthållighet före Rio 1992

Mycket tyder på att industrialismen medförde att samtids-generationerna fick en framskjuten materiellt rättslig ställning, medan den materiella rätten dessförinnan i många kulturer inte var främmande för även vertikala perspektiv. Svenska landskapslagar är exempel på det sistnämnda. Det hävdas även att kulturer hos folk som vårdslöst betecknas som primitiva (vilket väl egentligen bl.a innebär att de är klart förindustriella) har väl integrerade vertikala perspektiv i sina materiella normsystem.

Därför måste min fortsatta diskussion i denna bok förstås som funderingar som i stort sett avgränsas bakåt i industrialismen, även om denna inte innebär en alltigenom avgörande gräns.⁸⁴

Numera inser jag att den vertikala dimensionen fanns med nästan från början av min forskning. Detta var naturligt eftersom framtidsperspektivet var en av grundfrågorna i den miljö-vårdsdiskussion som tog fart på 1960-talet. Men vad jag nu ser är dessvärre också att jag ändå aldrig på allvar ställde (än mindre granskade) den vetenskapligt rimliga för att inte säga nödvändiga frågan; nämligen huruvida rätten och rättsvetenskapen verkligen var anpassade för detta månggenerationsperspektiv. Egentligen analyserades inte den frågan förutsättningslöst. Därför dröjde det många år av miljörättsforskning innan det uppenbara också förstods; nämligen inte bara att nuvarande rätt i *huvudsak* har utvecklats i och för en horisontell dimension (något som man inte behöver göra omfattande undersökningar för att inse), utan därtill

"Medan største macht påliger / at Eek och andre bärende Trää / som wexa wildt / enkannerligen Apel/Book/Oxel/Hegg/ icke måge uthödas för effterkommandom..."

—
Ordning och stadga öfwer allehande bärende Skogsträän i Rijket och dess Plantering
1647

att detta medför problem när den vertikala dimensionen ska införas i sådana rättsordningar.⁸⁵ I kapitel 9 berättar jag mer om detta. Men att hänsynstagande till framtiden inte saknades i tidigare tänkande, heller inte i politisk retorik, framgår redan av det lilla jag omnämnt ovan i 3.2.

Det är också ganska lätt att påvisa att äldre samhällen och kulturer har haft normer och lagar med materiella regler krävande hänsyn även till framtida förutsättningar eller — med dagens språkbruk — hållbarhet. Så i och för sig har rätten historiskt sett ibland, eller på vissa håll, byggt på uthållighet. Troligen har detta perspektiv gått förlorat

"Jag ville gärna se begreppet 'miljö' och omtanken om landskapet som något positivt och offensivt. Det borde det kunna bli om man alltid och i allt handlande har framtiden som riktmärke."

Rolf Edberg 1976

vad gäller regler av betydelse för det materiella rättsläget framför allt de senaste århundradena och mest efter industrialismen. Men — och detta är betydelsefullt på ett helt avgörande sätt — rättsens *instrument* för att genomdriva olika materiella rättslägen (även om det gäller sådana som tar in en vertikal dimension) har däremot praktiskt taget uteslutande utvecklats ur *horisontella* perspektiv.

Så vad jag närmast vill säga är egentligen följande: Frågan om övergripande långsiktiga mål grundade på hållbar utveckling har under flera decennier utgjort en av kärnorna i miljödebatt och i olika ansatser till miljöpolitik samt varit långt ifrån främmande även långt dessförinnan.⁸⁶ I själva verket har frågan för många varit så självklar, den har utgjort själva utgångspunkten, att implikationerna inte blev föremål för förutsättningslösa ingående omprövningar. I vart fall gäller detta för den svenska miljörättsvetenskapen. Visserligen behandlade den även månggenerationsfrågor (d.v.s en vertikal dimension). Men den underlät att dra nödvändiga slutsatser av det förhållandet, att rättsteori och lagstiftningsteknik m.m i allt väsentligt *endast* har utformats utifrån ett horisontellt perspektiv.

Kanske har en bidragande orsak till detta varit att ett så pass övergripande mål som hållbar utveckling inte ensamt kan utgöra ett sådant slags rättsregel, som riktar sig till enskilda personer angående vad som är förbjudet, tillåtet och påbjudet för deras del. Övergripande mål måste som nämnts operationaliseras, alltså brytas ner i delmål, och detta ofta på flera nivåer, så att så småningom regler kan utformas som riktar till de enskilda juridiska och fysiska personerna. Denna operationalisering behandlas i nästa kapitel.

Sett inomrättsligt förefaller det som att efter Rio, men kanske inte före, ett begrepp hållbar utveckling fick ett slags rättslig hemvist. Även om jag återkommer till detta i kap 10, kan enkelt konstateras att efter Rio, men inte före, ingick det ganska tydligt i nationella åtaganden (låt vara ofta mjuka sådana) att genomföra en hållbar utveckling.⁸⁷ Som nämndes tidigare i detta kapitel finns dock olika uttolkningar av det begreppet (dock kan det vara så att diskussionen skenbart handlar om begreppet när den i själva verket handlar om vad det som begreppet stårt för kräver i form av genomförande). Detta är ett problem inomrättsligt sett, men hindrar oss inte från att gå vidare i en undersökning av förhållandet mellan rätten och förutsättningarna för att uppnå sådant mänskligt handlande, om vilket man kan säga att det inte äventyrar framtida generationers förutsättningar för att tillgodose sina behov.

I rättsvetenskapligt hänseende är det däremot lite annorlunda, ty just Rio 1992 innebar inte någon omedelbar och samtidigt stor förändring inom det rättsvetenskapliga tänkandet.⁸⁸ Detta kan låta lite besynnerligt. Var det så att ingen rättsvetenskaplig förändring behövs? Eller hade en sådan inträffat redan tidigare? Väntar vi fortfarande på en sådan?

Det är den fråga som från och med del II i denna bok formar huvudämnet.

3.5 Mål — eller princip?

Jag tror det är mindre viktigt huruvida hållbar utveckling betecknas som mål eller princip, så länge ordvalet princip inte i högre grad än ordvalet mål medverkar till att framtida generationers förutsättningar försämras. Egentligen kan det liknas vid att hålla en kurs som går fri från grundkänningar (= förluster av naturvärden betydelsefulla för framtida generationers behov) eftersom hållbarhetstänkandet också inbegriper tanken på en hållbar mänsklighet — och då finns det inget annat slutmål än att målet att uppnå och bibehålla en hållbar kurs genom tiden.

Mina målbegrepp ska förstås utifrån detta.

Som kommer att framgå åtminstone indirekt, är begreppet hållbar utveckling som jag förstår det i sig mångfaldigt på det sättet att många olika handlings- och utvecklingsalternativ kan vara hållbara. Även på det sättet är sjöfartsbilden adekvat — det gäller att undvika grunden, det ohållbara. Att undvika att gå utanför den säkra farleden. Att inte gå utanför ramarna för något. Att inte gå utanför staketet.

4

ÖVERGRIPANDE MÅL OCH DELMÅL

Övergripande mål ligger vanligen på en så hög nivå, att det behövs en hel del kompletterande delmål och regler m.m. för att det övergripande målet över huvud taget ska få en koppling till åtgärder och annat handlande. Man måste alltså på olika sätt "stega ner" från det övergripande till regler för handlande i enskilda fall. Detta är ett slags operationalisering av det övergripande målet. Men även delmål kräver operationaliseringar. Här tar jag upp grundfrågor om betydelsen av delmål och därmed också delmålsättningar.

4.1 Delmål, vanligen på flera nivåer

Delmål är sådana mål som ska uppnås, kan uppnås eller behöver uppnås som led i strävandena efter att uppnå det övergripande målet.

Det finns många anledningar till att bryta ner ett övergripande mål i delmål. Ett är att ett övergripande mål svårligen kan vara direkt handlingsinriktat. Ett annat är att om måluppnåendet är beroende av hur människor handlar, så krävs också regler, principer, mål eller ramar för människors handlande. Och när genomförandet av ett mål inkluderar rättslig styrning,⁸⁹ måste reglerna som sådana få en sådan utformning, att man ur dem kan härleda *handlingsregler* med adressater.

I utbildningen i miljörättslig metodik används bl.a. *exempel* av den typ som följer nedan. Exemplet bygger på antagandet att det övergripande målet är hållbar utveckling och att ett av delmålen under det övergripande målet är att en viss fiskart ska finnas i en viss typ av vatten.⁹⁰ Följande figur har fått beskriva detta.⁹¹

POSSIBLE STANDARD SETTING FOR

C a u s e	Activities ←	Total pollutants Total discharge from one activity or from all	Total load ←	Water quality ←		Effect
				Total input into the water from anywhere	Dissolved oxygen pH etc	
	Concentration standards or BAT etc					The Fish Survives and reproduces year after year

Meningen med schemat är att visa hur regler kan knytas till inte bara effekter utan också dels regeladressater, dels (och detta är viktigt) olika mellanliggande förhållanden eller faktorer. Vidare visa schemat hur olika regelgrupper kan förhålla sig till varandra. Samma sak kan illustreras i termer av övergripande mål (till höger) och därav följande delmål (som följer till vänster). Detta kan utvecklas genom att flera led eller delmålsnivåer införs, såsom i det schema som följer på nästa sida (och som även det är förenklat). Ofta krävs flera delmål på en och samma delmålsnivå. Exempelvis kan det som en fiskart behöver inte uppnås, utan att man även sätter upp delmål (antingen dessa utformas som sådana eller direkt som regler) rörande bl.a bevarande av vissa andra arter och organismsamhällen som är nödvändiga för fiskarten i fråga, bevarande av vissa akvatiska biotoper som kan vara nödvändiga för fiskens reproduktion (lekplatser), bevarande av vandringsmöjligheter för den händelse att fiskarten måste vandra, gränser för uttag ur bestånden genom fiske etc, för att inte bestånden ska minska så mycket att artens fortbestånd hotas etc. Slutligen illustrerar denna figur något som är synnerligen väsentligt för att förstå att regler, som knyter an till miljöförhållanden (såsom miljökvalitetsnormer), är *en annan typ av regler* än regler som riktar sig till människor och juridiska personer. Pilarnas riktning i figuren visar att det *från* miljökvalitetsnormer och liknande regler utgår en speciell form av rättsverkan, något som är nödvändigt när kvalitetsnormer rör förhållanden som återspeglar eller beror av icke linjära effekter.

ÖVERGRIPANDE MÅL

Hållbar utveckling

**DELMÅL — delmålsnivå 1**

Biologisk mångfald

**DELMÅL — delmålsnivå 2**

Fiskarten ska finnas i livskraftiga populationer (längst till höger i föregående schema) och bl.a kunna reproducera sig. Detta torde kräva bl.a att följande delmål uppnås.

**KVALITETSELMÅL — delmålsnivå 3**

Vattenkvaliteten, t.ex i form av gränsvärden för lägsta syrgashalt, för pH etc (spalten för vattenkvalitet i föregående schema). Detta torde kräva bl.a att följande delmål uppnås.

**BELASTNINGSELMÅL — delmålsnivå 4**

Totala belastningen på vattenmiljön av sådana ämnen eller andra inverkningar (mellersta spalten i föregående schema), som kan inverka på vattenkvaliteten i sådana hänseenden som faller under kvalitetsnormer enligt det överordnade delmålet. Detta torde kräva bl.a att följande delmål uppnås.

**UTSLÄPPSELMÅL — delmålsnivå 5**

Totala utsläppsmängden av olika föroreningar m.m som kan inverka på den belastning som faller under det närmast överordnade belastningsdelmålet (fjärde spalten från höger i föregående schema). Detta torde kräva bl.a att följande delmål uppnås.

**VERKSAMHETSELMÅL — delmålsnivå 6**

Detta är den första nivå där vi ser möjligheten till enskilda adressater för genomföranderegler. T.ex gränsvärden för utsläpp från viss anläggning, krav på bästa tillgängliga teknik etc (vänstra spalten i föregående schema). Detta torde kräva bl.a att följande delmål uppnås.

**EFTERLEVNADESKONTROLL — delmålsnivå 7**

T.ex i form av regler om tillsyn, revision m.m. Detta torde kräva bl.a att följande delmål uppnås.

**TILLRÄCKLIGT GENOMDRIVANDE — delmålsnivå 8**

T.ex i form av lagföring vid överträdelser, utkrävande av sanktioner, stoppande av verksamhet som inte följer regler etc.

Som synes förändrar delmålen karaktär genom denna hierarki. För att de tidigare (högre) målen ska kunna förverkligas krävs ofta att dessa (eller regler som ska tillgodose dessa) *genomdrivs*. Alltså blir på nivå 8 genomdrivande av förelägganden och sanktioner m.m ett mål som sannolikt måste uppfyllas för att det inte ska bli problem högre upp i målnivåhierarkin.

Givetvis leder ett huvudmål till ett inte sällan vittförgrenat system av sidoordnade delmål, vart och ett med därpå följande delmål. Sålunda kan delmålsnivå 3 hysa ytterligare delmål, t.ex delmålen att högst en viss mängd fisk av arten ifråga får fiskas varje år, att tillräckligt med biotoper för artens lek ska finnas etc.

4.2 Exempel på delmålskonstruktioner

Ett exempel på en delmålskonstruktion är att sätta upp miljö kvalitetsnormer. Ett antal EG-direktiv kräver sådana.⁹² Det finns naturligtvis många andra möjligheter eller komplement, såsom att förbjuda försämring av en viss miljöfaktor.⁹³

Ett annat exempel på en delmålskonstruktion är att bestämma att de sammanlagda utsläppen av ett visst slags ämne ska halveras, därför att man tror att detta är lämpligt, kanske nödvändigt, för att uppnå ett överordnat mål (d.v.s ett mål på en högre nivå, ytterst det övergripande målet).⁹⁴

Ett tredje exempel är mål om tillräckligt starka populationer av naturligt förekommande arter i ett visst område (eller hela artens naturliga utbredningsområde), vilket finns i bl.a EG:s fågelskyddsdirektiv.⁹⁵

Den tidigare omnämnda Naturresurs- och miljökommittén (3.1), som ju använde uttrycket ekologisk grundsyn för att ange att naturresurshanteringen ska hållas inom de ramar som naturen uppställer, strävade efter att definiera detta närmare. För detta föreslåg man vad man betecknade som fem etiska normer.⁹⁶ Men kommittén ansåg ändå att inte heller dessa var tillräckligt precisa "för att vara avsedda som en praktisk vägledning i olika verksam-

heter”⁹⁷ utan de ingick i stället i kommitténs hushållningsmål.⁹⁸ Kommittén skrev om mål och medel dessutom bl.a följande:

”Den vägledande målsättningen, om hushållning, är mycket allmänt hållen. Målsättningen är närmast av den karaktären att den kan vara ett medel i opinions- och policyskapande verksamheter på olika områden av naturresurshanteringen. ... Hushållningsmålet är således icke operationellt i den meningen att man därur entydigt skulle kunna härleda en strategi för olika områden av naturresurshanteringen. På ett och samma område kan flera strategier tänkas leda till ett uppfyllande av hushållningsmålet.”⁹⁹

4.3 Inte bara konfliktlösning

Jag ska inte här gå in på de olika metoder som finns, eller kan utvecklas, för att utforma delmål under det övergripande målet hållbar utveckling. En sak måste dock framhållas, en mycket betydelsefull sådan, nämligen följande:

*Miljölagar har normalt fler funktioner än att lösa konflikter, skapa ordning eller klargöra ett rättsförhållande mellan det allmänna och den enskilda.*¹⁰⁰

I vart fall gäller detta när lagarna i fråga ska bidra till att uppnå miljömål, samtidigt som de på något vis relateras till ett förhållande i den fysiska miljön (såsom till en miljö kvalitet eller till en naturresurs). Visserligen kan även miljölagstiftning ha tvistelösningsfunktioner m.m. Men därtill måste vi lägga funktionen att i den fysiska verkligheten åstadkomma

eller förhindra vissa tillstånd eller verkningar, och att åstadkomma detta så att miljömålen uppfylls eller i vart fall inte motverkas. Naturresurs- och miljökommittén såg sålunda lagstiftningen som

”Till en tid trodde människan att hon blivit naturens, både den levande och den döda naturens härskare. Detta är missuppfattningen som gör att vi nu befinner oss i allvarlig fara och behöver begrunda den djupa visdomen i Francis Bacon's ord, att vi 'endast kan styra naturen genom att lyda den' och måste handla därefter.

—
Georg Borgström 1976

ett instrument "med vars hjälp samhället kan slå fast hur stor belastning på naturresurser och miljö som kan accepteras".¹⁰¹

Just den grundläggande betydelsen av att förstå och integrera sådana realia som rör ekologiska mekanismer och annat sådant har tidigare framstått som det, som främst särskiljer miljörätten från många andra rättsliga discipliner. Jag försökte i boken Miljörättsliga grundfrågor 1987 att uttrycka detta. Min slutkläm där var att man måste ha en elementär förståelse för att miljöretten har många särdrag beroende på de kemiska, ekologiska och andra förhållanden och samband som orsakar sådana effekter som lagstiftarna eftersträvar att kontrollera eller styra.¹⁰²

Modern miljöpolitik rör ytterst grundvalarna för människornas existens samtidigt som dess möjligheter till förverkligande eller undvikande följer naturlagarna.¹⁰³ Följande två typfall får illustrera den förändringsriktning för miljöretten, som detta aktualiserar.

I GRANNELAGSFALLET avser en företagare att utvidga sin verksamhet. Hans eget syfte är att få bättre lönsamhet, men för myndigheter framstår detta också som ett sätt att åstadkomma ett bättre sysselsättningsläge i trakten. Grannar kommer emellertid att störas och få sämre livskvalitet och lägre fastighetsvärden. I detta fall har heller inget egentligt miljömål satts upp som har betydelse för detta slags situationer. Därmed blir det i huvudsak en konfliktlösningsfråga.

"Det finns emellertid en maktfaktor vars inverkan inget mänskligt system kan frigöra sig ifrån. Denna makt är naturen. ... I förhållande till naturen representerar industri och teknik det artificiella, konstgjorda, rätt förstått o-naturen. Det är omöjligt att utveckla det artificiella så långt att allt naturligt elimineras.

—
Georg Henrik von Wright
Myten om framsteget 1993

"Det är sant att domstolarna gång efter annat har gett uttryck åt den doktrinen, att ett skäligt mått av olägenheter måste tolereras i samband med vanlig näringsutövning. Den enda svagheten hos denna eljest förnuftiga doktrin ligger i den uppenbara konsekvensen att kostnaderna för dessa olägenheter skall bäras av dem som drabbas av dem."

—
E.J.Mishan 1969

I GRUNDVATTENSKYDDSFALLET har ett miljödelt mål satts upp som innebär att grundvattenkvaliteten inte får försämrast i vissa hänseenden (t.ex en regel som säger att nitrathalten i grundvattnet inte får överstiga det värde, som grundvattnet hade vid en viss tidpunkt, eller före det att den tilltänkta åtgärden tillåts.) Syftet härmed är att bevara grundvattentillgångar även för framtiden. Detta delmål är i någon mening *absolut*. Även i detta fall avser en företagare att utvidga en verksamhet på en viss plats och detta kan medföra att grundvattenkvaliteten försämrast, d.v.s att det absoluta delmålet motverkas. Syftet är detsamma som i föregående fall.

Det förstnämnda grannelagsfallet kan lätt passas in i mer eller mindre etablerade rättsliga traditioner.¹⁰⁴ Det är i huvudsak privaträttsligt och horisontellt. Civilrätten ger inget absolut skydd mot skadeverkningar orsakade av andra. I stället har jämkningar, intresseavvägningar och liknande växt fram i grannelagsrätten och fanns redan i bl.a den romerska rätten.¹⁰⁵

Det andra fallet, grundvattenskyddsfallet, är annorlunda, bl.a därför att det åtminstone indirekt också återspeglar ett vertikalt perspektiv. Här har lagstiftarna redan satt en gräns, som tillämpare och förorenare i princip därefter inte kan ifrågasätta i sin tillämpning. Det är alltså ett slags absolut lagstiftning, *inte en lagstiftning som i första hand anvisar en avvägning*.

Lagstiftare och rättstillämpare är inte ovana vid att genomföra absoluta delmål som är uttryckta genom raka förbud, tekniska föreskrifter etc (alltså i huvudsak delmål på lägre delmålnivåer). De är däremot mindre vana att genomföra delmål uttryckta genom raka förbud mot sådana *effekter* som kan vara ackumulerade eller av andra, mer komplexa anledningar icke-linjära.

Kanske är det därför som rättsvetenskaplig teori och metodik inte så ofta tar upp, eller drar slutsatser av, skillnaderna mellan avväg-

"Inte bara inom forskningen, utan också i politikens och ekonomins värld, vore det bättre för oss alla om fler människor insåg att enkla icke-linjära system inte nödvändigtvis äger enkla dynamiska egenskaper."

—
May i Nature 1976

ningar och absoluta mål på miljöområdet när olika grundläggande rättsprinciper m.m. behandlas.

Med icke-linjära effekter avses här till att börja med effekter som kan uppstå exempelvis språngvis som när en jämn tillförsel av föroreningar (eller annan belastning) inte motsvaras av en jämn effektförändring. Man talar exempelvis om känslighetströsklar. En sjö utsätts för förorening och en tid märks inte så mycket men en dag har den samlade belastningen blivit så stor, att ett helt nytt tillstånd inträder i sjön (en art försvinner, det blir syrebrist med ty åtföljande sekundära effekter eller annat liknande). Icke-linjaritet spelar dock en mycket mer omfattande roll än så i både verklighet och vetenskap och har en grundläggande betydelse bl.a. även för mycket av sådant, som är föremål för miljöpolitik.

'Linjära relationer kan avbildas med en rät linje i ett diagram... Linjära system har den trevliga egenskapen att vara byggbara: man kan plocka isär dem och sätta ihop dem igen — bitarna passar ihop. Ickelinjära system kan för det mesta inte lösas och kan heller inte adderas till varandra... Ickelinearitet innebär att reglerna förändras på grund av att spelet pågår... skapar en mångfald av skeenden som aldrig kan inträffa i linjära system...' ¹⁰⁶ I ett linjärt system har en störning en konstant effekt. När det råder ickelinearitet kan störningen kretsa kring sig själv...' ¹⁰⁷

4.4 Summering

För att operationalisera ett sådant övergripande mål som hållbar utveckling — det vill säga för att gå från ord till handlingsdirigering och -begränsning — är det helt nödvändigt att bryta ned det i delmål. På miljöområdet behöver sådana vanligen sättas upp på flera nivåer där ett delmål är underordnat ett annat etc, och där även mer traditionellt rättsliga delmålsättningar ingår, såsom målet att ha ett höggradig genomdrivande av vissa skyldigheter etc. Det finns många olika sätt att utforma delmål, och jag har gett

exempel på bara ett fåtal. Miljömåls rättsliga genomförande gör för övrigt att miljölagar har fler eller andra funktioner än traditionell konfliktlösning m.m. Detta, liksom att många miljömål har en absolut karaktär (vilket lagstiftare och rättstillämpare kanske inte är så vana vid), har stor betydelse i den fortsatta omprövningsdiskussionen.

5

GENOMFÖRANDE AV MILJÖMÅL

Detta kapitel handlar om något som har helt grundläggande betydelse för förståelsen av rättens roll och funktioner sett ur ett hållbarhetsperspektiv och ett miljöperspektiv. Två begrepp används — genomförande och genomdrivande.

Genomförande är det mera vidsträckta begreppet i denna skrift. Det ska skiljas från genomdrivande som är snävare (mer begränsat) och endast utgör en del av vad som behövs för att genomföra något. I huvudsak är det så att man genomdriver ett krav, en regel, ett förbud etc medan man genomför ett mål, en politik etc. Detta betyder att man bl.a kan tala om att genomdriva ett materiellt rättsläge. I detta kapitel presenteras också den synnerligen enkla teorin om genomförandeunderskott.

5.1 Inledning

Kapitel 3 behandlade hållbar utveckling som övergripande mål och kapitel 4 tog upp operationaliseringen av sådana genomdelmål, handlingsinriktade regler m.m.

Det är naturligtvis skillnad mellan å ena sidan att sätta upp (och anta) mål, å andra sidan att genomföra dessa.¹⁰⁸ Detta hindrar inte att utformningen av delmål samtidigt kan vara en nödvändig (men inte tillräcklig) del i genomförandet av övergripande mål. Med andra ord är uppställande av delmål (liksom operationaliseringen av olika mål) en del i *genomförandet* av mer överordnade mål.

Föreliggande kapitel behandlar målgenomförandefrågor som sådana, oavsett på vilken nivå ett visst mål, som ska genomföras,

ligger. Det är nu det börjar bli riktigt problematiskt. Antagligen är det här som de största problemen för genomförande av en hållbar utveckling ligger.

Förklaringen är i och för sig enkel. Också delmålen måste operationaliseras på ett sätt som gör att de rättsligen inte strider mot (utan snarare underlättar) måluppfyllelsen. Det måste alltså tillskapas ett rättsläge som är tillräckligt för att klara målen. Men detta utgör bara det första ledet. Sedan ska nämligen detta rättsläge *genomdrivas*.

Följande är grundläggande och viktigt.

Om lagen motverkar ett miljömål, medför detta normalt¹⁰⁹ brister i det rättsliga genomförandet av miljömålet. Om lagen däremot är noga utformad för att fullt ut återspegla miljömålen, har därmed ett viktigt, men inte tillräckligt steg tagits i riktning mot genomförande av miljömålet.

En regeltyp som på ett mycket speciellt sätt är kritisk när det gäller målsättningar är *materiella regler* (d.v.s regler som uttrycker det materiella rättsläget, om vad som är i sak tillåtligt respektive otillåtligt).¹¹⁰ Genomförande av ett mål kräver ju ett beteende som inte strider mot målet. Hur människor och företag får handla i sak regleras genom materiella regler. Exempel är aktsamhetsregler, krav på att använda bästa teknik, förbud mot att orsaka vissa verkningar. Sådana regler är typiskt sett riktade till personer (direkta adressater) även om de också samtidigt riktas till myndigheter (se fig 5 i avsn 4.1, vänstra delen). Materiella regler i denna betydelse har direkt betydelse för det materiella rättsläget.

Även kvalitetsnormer och liknande¹¹¹ är materiella regler men måste ändå behandlas som en grupp för sig. Man kan ju inte gärna rikta regler direkt till andra än människor (luften och vattnet kan inte vara adressater),¹¹² och kvalitetsreglerna refererar till effekter som inte är direkt relaterade till någon viss person. Detta kräver

ett genomförande i ytterligare steg i form av kompletterande regler ägnade att genomföra denna speciella typ av materiella regler (kvalitetsnormer kan bl.a beskrivas som ett uttryck för slags delmål med en särskild rättslig valör); alltså kompletterande regler som återspeglar kvalitetsnormerna och som kan genomdrivas såsom handlings- och förbudsregler med personer som adressater (se även fig 5 i avsn 4.1, från höger).¹¹³

Således bör vi fortfarande använda begreppet *genomförande* när det gäller miljökvalitetsnormer som sådana. Sådant genomförande består i dels att införa sådana handlings- och förbudsregler som kopplar kvalitetsnormerna till olika adressater, dels att se till att dessa handlings- och förbudsregler också efterlevs — genomdriva dem.

5.2 Genomförandeunderskott

Vi kommer nu till något som är självklart men som trots detta måste lyftas fram och dessutom nämnas vid sitt namn. Som de flesta mycket väl vet, är regler och olika åtgärder praktiskt taget aldrig hundra procentigt effektiva. Det begås misstag, det blir fördröjningar, vissa åtgärder visar sig inte alls fungera, det dyker upp olika slags hinder när det väl är dags för handling.

Att gå från målsättning till resultat tar tid. Tidsåtgången beror på många olika omständigheter. När väl det första steget har tagits, såsom att en lagstiftning har införts syftande till att genomföra målet, är det fortfarande mycket som återstår. I varje genomförandesystem finns trögheter.¹¹⁴ I själva verket tycks trögheterna kunna vara så många och så stora, att måluppfyllelserna på miljöområdet inte bara försvåras och försenas utan i många fall helt uteblir. Hur detta kan yttra sig, och vad i rättsordningarna som kan bidra till detta, är föremålet för detta kapitel vars nyckelterm är *genomförandeunderskott*.¹¹⁵

Detta är inget märkligt. Genomförandeunderskott är kända företeelser. Gregor Holmgren har för miljörättens del förtjänstfullt beskrivit detta¹¹⁶. Förhållandet mellan mål och målgenomförande

utifrån perspektivet rättens motverkan eller kontraproduktivitet har behandlats av Gunilla Högberg Björck.¹¹⁷ Det rör sig om mycket komplexa sammanhang och funktioner. Ett sätt att beskriva detta är att använda en illustration som den i fig 6 (nästa sida).¹¹⁸ Den bygger här på det förenklade antagandet att det har satts upp ett miljö(del)mål. Det återges i stapel A som svart. Så högt som stapeln anger avser man alltså att gå. Det första genomförandesteget är att överföra detta till materiella regler. D.v.s att det materiella rättsläget ska anpassas så att det som minimum återspeglar målet. Detta illustreras i stapel B — den del som där är svart är i vårt exempel vad som har omsatts till materiella regler (ambitionsnivån hos kravreglerna), medan det som är prickat är den del av målet som förlorades.

Varför skulle något förloras? Jo, därför att det i praktiken ofta begås misstag, eller så blir det andra brister när miljömål omsätts i materiella regler. Varje gång något sådant inträffar, kan förluster uppstå mellan A och B, ett första genomförandeunderskott.¹¹⁹ (Sannolikheten för något sådant är antagligen särskilt stor i samband med ramlagstiftning.)¹²⁰ Figuren utgår alltså från den hypotesen.

Figuren anger därmed i stapel C det miljö kvalitetsresultat (svart) som skulle uppnås vid 100 % genomdrivande av de materiella reglerna. Vi måste dock anta att materiella regler inte efterlevs fullt ut.¹²¹ Det blir förseningar, missförstånd, lagbrott, misstag, administrativa problem etc. Med andra ord ska vi förvänta en efterlevnadsgrad som ligger *under* 100 %.¹²² Anta mycket generöst att det blir ett svinn på 20 %. Detta innebär förluster mellan B och C.

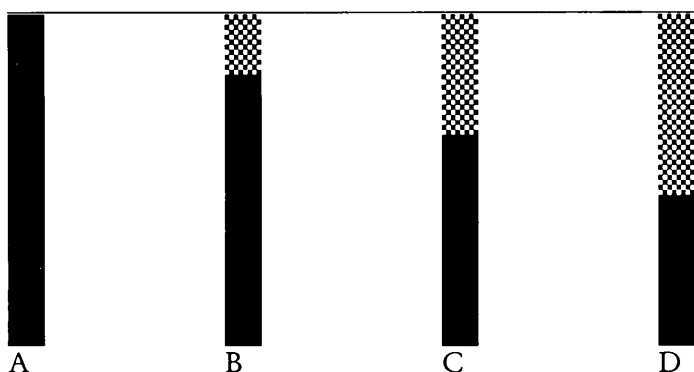


Fig 6

I bilden är det svarta i C det av den materiella regleringen i B som också genomdrivits/efterlevts, medan det i C prickade upp till B:s övre svartnivå illustrerar det som i och för sig skulle ha genomdrivits och efterlevts men av olika skäl inte gjort det, och övrigt prickat återger vad som i och för sig täcks av miljömålet i A men föll bort redan i B. Målnivån är den horisontella linjen.

Vi vet också att många miljöproblem beror på olika samverkande faktorer, där långväga förorening är blott en faktor och olika slags ackumulerade effekter är andra. Detta medför att det miljöresultat som i och för sig kunde ha följt av C ändå inte alltid uppnås (D).

Bilden beskriver alltså en sjunkande genomförandenivå genom genomförandesystemet där förluster kan förväntas i varje steg. Slutresultatet blir nästan alltid sämre än vad de materiella reglerna i och för sig antyder.¹²³ Nivåsänkningen beror på flera saker. Genomdrivandesystemet inverkar på sänkningsgraden mellan B och C. Tekniken för att konstruera materiella regler bestämmer sänkingsgraden mellan A och B, men också på sätt och vis mellan C och D.

Ju effektivare bl.a miljökontrollsystemet och användningen av regler för genomdrivandet är, desto måttligare är sänkingsgraden.

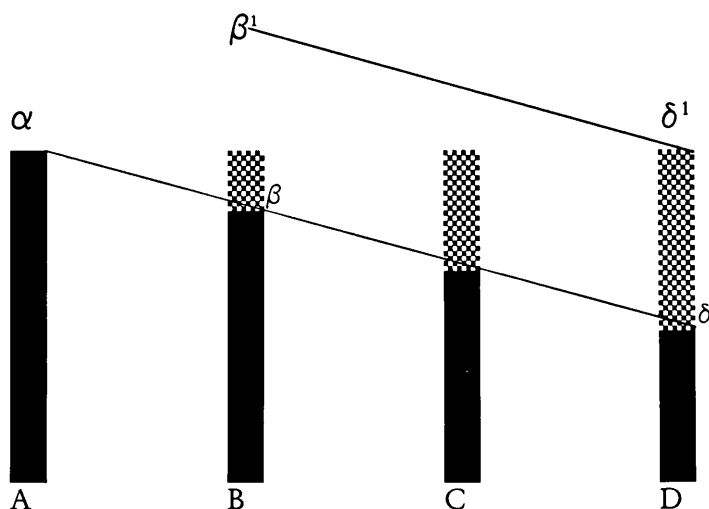


Fig 7

Här illustrerar linjen $\alpha - \delta$ en hypotetisk genomförandeförlust-situation mellan miljömålet och det faktiska resultatet. För att kunna uppnå ett miljöresultat som fullt ut täcker miljömålet, bör i ett sådant fall länderna (förutsatt att de inte kan minska sänk-ningsgraden — obs!) införa ännu strängare materiella regler som kompenserar för genomförandesystemets felfunktioner. Om vi då verkligen antar att sänk-ningsgraden mellan B — C — D skulle förbli oförändrad även vid en skärpning av de materiella reglerna (vilket vanligen inte är fallet), måste linjen $\beta - \delta$ flyttas så högt, att δ hamnar på målnivån. Regelsystemet måste alltså i princip ha en överkapacitet för att motverka effektivitetsbrister i systemet (en *överbildning* av systemet). Om inte det görs under dessa antagna förutsättningar, skulle miljömålet inte nås.¹²⁴

En annan men likartad illustration av målgenomförandefrågor använde jag i 1987 års Miljörättsliga grundfrågor.

Denna mycket enkla bild kan beskriva betydelsen av att utforma samtliga delar i systemet på ett sådant sätt, att resultatet blir som de avser. Det ska alltså bli "träff" och inte "miss". Den

tekniskt bästa lösningen är den, där linjen mellan de olika leden ligger på en gång så högt och rakt som möjligt.¹²⁵ Denna figur har ett ytterligare led (en stapel) jämfört med den föregående, nämligen målformuleringen. Att formulera sig så, att det man avser också kommer fram i texten, är även det svårt.¹²⁶ Se bara på målet hållbar utveckling och hur detta formuleras respektive uppfattas.¹²⁷ Om det övergripande målet är oklart finns risk för att delmålen sätts utifrån en oklar eller felaktig uppfattning om vad som krävs av respektive delmål.

MÅL	MÅLFORMULERING	HANDLINGSREGLER	GENOMDRIVANDE	RESULTAT
Klart	Klar	Tydliga	Ändamålsenligt	TRÄFF
Okligt	Oklar	Otydliga	Icke ändamålsenliga	MISS

Fig 8

Fig 8 ska läsas med början till vänster. Problem uppstår om det över huvud taget inte finns något klart mål. Då finns heller inget mål att formulera. Om däremot målet är klart, men målformuleringen ändå blir oklar, blir det mer en fråga om slump ifall de därpå följande handlingsreglerna ändå skulle bli väl förenliga med målet.

Om i stället målformuleringen blir klar (och i enlighet med målet) kan det ändå bli problem om handlingsreglerna är otydliga. Skulle dessa ändå bli tydliga, kan det lika fullt inträffa att målet inte nås, nämligen om genomdrivandet inte är ändamålsenligt. Skulle dock genomdrivandet bli ändamålsenligt, kan det ändå inträffa att målet inte nås, nämligen om det finns faktorer som inverkar på det som målet gäller, och för vilka det inte kompenseras fullt ut när regelsystemet byggdes upp och tillämpades.

Ett exempel på det sistnämnda är genomförandet av ett kvävebelastningsmål. Om genomförandet begränsas till fasta föroreningskällor, och trafiken lämnas utanför, kan trafiken komma att bidra med kväveoxider i en sådan omfattning att målet inte nås. Om därtill vissa markavvattningsåtgärder läggs utanför de materiella kraven (t.ex skyddsdikning vid skogsavverkning) finns risk för ytterligare rättsligt okontrollerad kvävetillförsel till vattenområden.

5.3 Inpassning av genomförandet av miljömål i rättsordningen

Det räcker inte att en lagstiftning har materiella regler som understöder miljömålet. Dessa regler måste som redan nämnts också *genomdrivas*.¹²⁸ Här ligger en avgörande del av problematiken med att åstadkomma en rättsordning, som i sin helhet understödjer och inte motverkar miljömålen. Detta är en utomordentligt omfattande fråga med många problem, av vilka rättsvetenskapen har börjat bearbeta blott ett fåtal.¹²⁹

Fråga kan som helhet sägas ha två huvudkomponenter.¹³⁰ Den första är miljölagsproblematiken, d.v.s det som följer av att försöka konstruera "miljölagar". Här spelar det *instrumentella* en framträdande roll. Figurerna ovan, liksom Holmgrens, är i huvudsak utformade utifrån denna problematik¹³¹ som i sammanfattning handlar om följande (och nu måste jag upprepa sådant som har nämnts tidigare):

1. Att formulera miljömål så att de täcker det som egentligen eftersträvas är inte lätt; en del kan missas (se kolumnerna mål och målformulering i fig 8).
2. Att sedan genomföra de *formulerade* miljömålen genom att konstruera de materiella reglerna kräver att dessa som minimum fullt ut täcker, återspeglar, de formulerade målen; också detta är svårt och det kan bli brister (se fig 6 A → B).
3. När man därefter ska sätta de materiella reglerna i verksamhet, i tillämpning, kan olika typer av brister uppkomma till följd av tröga system. Det kan röra sig om långsamma tillståndsprov-

ningar, utredningsproblem vid tillsyn, oklara regler som skapar tveksamhet, överklagningstider m.m (se fig 6 B → C).

Den andra huvudkomponenten aktualiserar en rättsordningsproblematik, d.v.s rättsordningens inverkan på genomförandet av miljömålen. Det som kännetecknar denna är snarare *anpassningsfrågor* än primärt instrumentella frågor. På sätt och vis kommer denna fram i vissa delar av figurerna, vilket jag tar upp nedan. Problematiken är följande:

1. Många miljömåls genomförande motverkas genom regler och principer som strider mot miljömålen. Sådana regler och principer kan finnas på många ställen i en rättsordning. De är alltså kontraproduktiva.¹³² I fig 6 och 7 ovan är detta en del av orsakerna till att C-stapeln ligger lågt.
2. Offentliga ingripanden mot enskild, även om ingripandena bara sker i form av krav på försiktighet eller liknande, får endast ske med stöd av lag ("under lagarna" för att använda regeringsformens språkbruk). Saknas sådant stöd, blir det inget genomdrivbart krav. Detta är ett utflöde av legalitetsprinciper. Om bristen på stöd i själva verket beror på att gällande regler säger något som är oförenligt med det tilltänkta kravet, föreligger nyssnämnda kontraproduktivitet. Detta bidrar ytterligare till den låga nivån i C-stapeln i fig 6 och 7.
3. Offentliga ingripanden kräver i Sverige dessutom en redovisad *saklig* grund, och bestående oklarheter innebär vanligen att ingripande inte kan ske i visst fall. Också detta bidrar till den låga nivån i C-stapeln i fig 6 och 7.

Till den första huvudkomponenten hör, som sagt, de lagstiftningsåtgärder som syftar till att utgöra en mer eller mindre typisk miljölagstiftning. Det vi har kallat miljörättsliga analyser har än så länge mest kretsat kring sådana (analyser där ämnet miljö rätt har kopplats till rättsområdet miljölagstiftning). En helt avgörande fråga där borde vara vad som ska vara tillåtligt och inte tillåtligt med avseende på miljökonsekvenserna.

Svenska miljölagar bygger dock i stor utsträckning på avvägningsregler.¹³³ Kanske är det så att också en del miljömål bygger

på avvägningar. Oavsett hur det mer i detalj ligger till härmed, är det en betydelsefull rättsteknisk fråga hur avvägningar skulle kunna användas och/eller utvecklas som miljörättsliga verktyg.¹³⁴

Till den andra huvudkomponenten hör bl.a gällande rätt avseende avvägningar mellan intressen, inklusive i förekommande fall s.k proportionalitetskrav av mer generell art etc.¹³⁵ Som jag nyss nämnde, *inverkar* detta på det resultat som fig 6 avser att beskriva. Men om vi helt släpper kopplingen till vad som är "miljölagars" materiella regler (stapel B), och i stället utgår från vad som är det materiella rättsläget i olika hänseenden som direkt eller indirekt kan ge miljökonsekvenser, kan vi utveckla fig 6 inom dess egna ramar. Då blir stapel A densamma — miljömålen. Stapel B anger då det materiella rättsläget som är en följd av *mer än endast s.k miljölagar*. Detta materiella rättsläge är också en följd av ur miljömålssynpunkt *kontraproduktiva* materiella regler i andra lagar, inklusive sådana materiella regler som på ett i huvudsak rent indirekt sätt är kontraproduktiva (t.ex regler som ger sådana exploatörer som avser att genomföra ett företag en rätt till ersättning om de vägras tillstånd).¹³⁶ Stapel B kommer därmed att utvisa det totala materiella rättsläget med avseende på målet, där eventuella "miljölagars"¹³⁷ inverkan i målets riktning minskas med andra rättsreglers motverkan (alltså miljölagar minus andra regler). Ett exempel:

Fram till början av 1970-talet gällde i huvudsak följande med avseende på strandskydd: I områden som särskilt förordnats som strandskyddsområde var det i princip förbjudet att uppföra nya byggnader (gällde inte de areella näringarna). Den materiella regeln ensam skulle föranleda att B-stapelns svarta fält blev högt. Men om dispens från strandskyddet vägrades, och den tilltänkta byggnaden bara skulle ha inneburit glesbebyggelse, skulle markägaren ha ersättning för byggförlusten. Han hade nämligen en *rätt* till glesbebyggelse (den rätten härleddes ur det förhållandet att det inte fanns något lagstadgat förbud mot glesbebyggelse). Denna rätt drog avsevärt ner det materiella rättsläget sett ur strandskyddsmålssynpunkt.

Därmed blev många dispensansökningar bifallna (stapel C låg) och avståndet mellan mål och resultat därför stort.

Detta exempel visar också att det, som är relevant ur miljösynpunkt, kan påverkas rättsligt av inte bara sådant, som vi har betecknat som miljölagar, utan också av andra delar av rättsordningen. Vidare inverkar inte endast materiella regler, utan också regler som direkt eller indirekt rör handhavandet av dessa regler. Detta återkommer jag till i kap 8.¹³⁸

5.4 Betydelsen av genomförandefrågor

Det är viktigt att minnas att genomförande har en vidare betydelse än genomdrivande, och jag återvänder därför nu till detta.

Mål genomförs på olika sätt, varav lagstiftning kan vara ett. *Inom* ramen för lagstiftning är termen genomförande lämplig bl.a för att beteckna införandet av sådana målrelaterade regler som inte samtidigt ensamma kan utgöra handlingsregler, såsom kvalitets- och kvantitetsnormer m.m.¹³⁹ I detta kapitel har också presenterats teorin om genomförandeunderskott, d.v.s det som normalt följer av att varje steg, från målsättning till effekterna av det sammanlagda mänskliga handlande (plus i förekommande fall de naturliga skeendena), ger en effektförlust beroende på misstag, förseningar, olydnad m.m. Det råder alltså *trögheter* i genomförandesystemen. Och i de fall där målet är relaterat till en miljö kvalitet eller en resurs, medför trögheterna och effektförlusterna (det juridiska läckaget) att målet inte nås, om inte olika kompenserande åtgärder vidtas i regelsystemet.

Exempel: Om hälften av alla förorenare skulle efterleva reglerna, och dessa skulle åläggas att göra dubbla ansträngningar för att hålla nere föroreningarna i syfte att kompensera för att den andra hälften inte gör något alls, lär man knappats få samma höga utvecklingsgrad som om flertalet (egentligen samtliga) gör lika mycket. Detta kan också uttryckas som att det normalt vore samhällsekonomiskt bättre om alla efterlevde reglerna än om hälften fick mycket höga verksam-

hetskostnader och den andra hälften mycket låga till priset av miljöförstöring.

Mycket av det som orsakar genomförandeunderskott är en följd av hur rättsordningen är utformad och fungerar. Jag måste be läsaren att verkligen uppmärksamma och överväga detta. Så snart vi kommer till frågan om förutsättningar för genomdrivande i enskilda fall, har det blivit en fråga om vad som händer *inom* den samtida generationen (låt vara med konsekvenser för framtida generationer).

Ska exempelvis den enskilde åläggas en restriktion i ett visst fall? Den frågan bedöms med tillämpning av bl.a legalitetsprinciper.

Hur ska man genomdriva att den enskilde sedan efterlever restriktionen? Det aktualiserar frågor om bl.a sanktioner, och sådana påverkas bl.a av olika rättssäkerhetsmekanismer. Men dessa är med dagens synsätt uteslutande till för att skydda någon i samtidsgenerationen. De är utvecklade för, och inom, den horisontella dimensionen.

En mycket viktig, för att inte säga helt grundläggande fråga för miljörättsvetenskaplig forskning och utveckling, är följaktligen vad som kan göras för att eliminera eller i vart fall kompensera för dessa trögheter, detta juridiska läckage i genomförandesystemet.

Det är svårt att se den bortre gränsen för denna fråga. Ju mer man försöker sätta sig in i detta, desto tydligare framträder att nästan *hela* juridiken kommer att beröras. Ty ytterst kan problemet slås fast i form av ett par teser:

1. Om ett uppsatt mål inte genomförs fullt ut, samtidigt som det är meningen att målet ska uppnås, föreligger ett genomförandeunderskott.

2. Därav följer att, fortfarande under förutsättning av att ett mål ska nås, genomförandeunderskott måste undvikas eller kompenseras. Något tredje gives icke under dessa förutsättningar.

Så om administrativa förfaranderegler och tolkningar av legalitetsprinciper m.m skulle medföra att endast en del av alla sådana beteenden förhindras, som egentligen är lagstridiga, så föreligger trögheter (ett "läckage") inom rättsordningen. Men dessa finner vi inte i första hand bland miljölagarna, utan inom sådana delar av en rättsordning som (med rätta) betraktas som mycket grundläggande. Och härtill kommer att, i den mån dessa trögheter är funktioner av hur rättsligt tänkande och rättsliga konstruktioner växt fram i och för en horisontell dimension, det skulle föreligga ett hållbarhetsproblem här.

Hur väsentliga kan sådana trögheter bli? Vi kan för att illustrera utgå från det miljöbalksarbete som pågick 1997. Jämför följande två texter och särskilt de kursiverade delarna.

"Kraven på aktsamhet enligt (tidigare) §§ gäller inte i den utsträckning det är orimligt att uppfylla dem med hänsyn till ..."

"Kraven på hänsyn enligt (tidigare) §§ gäller i den utsträckning det kan anses rimligt att uppfylla dem. Vid denna bedömning skall ..."

Den vänstra texten lägger vad vi kan beteckna som bevisbördan på den som hävdar, att lägre krav ska ställas än vad de föregående paragraferna anger. Om ingen ordentlig utredning finns, ska de krav gälla som föreskrivs i de föregående paragraferna. Den högra texten kastar däremot om bevisbördan; för att de tidigare paragrafernas krav ska kunna genomdrivas, måste det i det enskilda fallet vara utrett att detta också är rimligt. Det som kan förefalla som en enkel språklig uppsnygning i den högra spalten (att ta bort två negationer) innebär i själva verket en djupgående förändring av det materiella rättsläget i en riktning, som inte ens är särskilt väl förenlig med försiktighetsprincipen.

Men tänk om detta inte var meningen? Av lagrådsremissen om miljöbalk framgår att ingen ändring var avsedd i sak.¹⁴⁰ Men om lagtexten tillmätts den förstarangsbetydelse, som det kan förefalla att Regeringsrätten i mitten av 1990-talet gått in för (och med

förkrossande tydlighet demonstrerade i målet om nationalstadsparken i Stockholm och Norra Länken), samt om legalitetsprincipen tillämpas på ett sätt som alltför förefaller vilja anamma, följer just den omkastning av bevisbördan jag har nämnt. Och — vilket är den egentliga poängen just här — detta följer av principer i rättsordningen som ligger utanför miljölagstiftningsområdet *men som inverkar på detta område*.

Men i specialmotiveringen skrevs: "Det ankommer på verksamhetsutövarerna att visa att kostnaden för en åtgärd inte är miljömässigt motiverad eller att den är orimligt betungande".¹⁴¹ Med andra ord strider här lagtext och förarbeten mot varandra. Vad händer då om lagtexten anses gå före? Jo, den saken ensam skulle starkt öka genomförandeunderskottet! Men skulle domstolar kunna tänkas låta lagtexten gå före här? Svaret beror på vilken ståndpunkt de intar till en s.k proportionalitetsprincip. Innebär den att "det allmänna" ska visa att ett krav är proportionellt, eller att "den enskilde" ska visa att det inte är det? Och hur är det i så fall om det står enskilda intressen mot varandra?

Detta är frågor som på många sätt hör till rättsordningen i stort och inte bara miljörätten. Deras besvarande inverkar direkt på förutsättningarna för att genomföra miljömål och de har så stor betydelse, att följande ställningstagande måste göras:

Om genomförandeunderskott skulle behöva elimineras, eller kompenseras fullt ut, men detta ändå inte accepteras av skäl som påstås höra till juridiken, skulle juridiken och rätten utgöra ett hinder, kanske till och med att avgörande sådant, för hållbarhet och framtida generationers välfärd.

"Lagstiftaren har uppträtt som en bilkonstruktör som inte riktigt kunnat bestämma sig för vad bilen skall användas till (målet), som haft huvudintresset inriktat på motoreffekten (kravreglerna), närmast förbigått problemen kring kraftöverföringen (genomföranderegler) och struntat i bränslet (resurserna). Han har inte heller bekymrat sig särskilt mycket för hur bilen gått att köra med (slutresultatet)."

Gregor Holmgren

Teorin om genomförandeunderskott medför att förändringar måste övervägas lite överallt inom rätten, såvida inte lagstiftarna skulle föredra att överladda de materiella reglerna så mycket, att målen nås även vid ett stort genomförandeunderskott (ovan 5.2). Sistnämnda lösning skulle å andra sidan inte vara förenlig med utvecklingsdelen i begreppet hållbar utveckling.

5.5 Avslutning av bokens första del

Härmed avslutas bokens första del. Den har behandlat grundfrågor om miljömål och deras genomförande ur ett allmänt rättsligt perspektiv. Den har också beskrivit hur inriktningen på hållbar utveckling har tillfört rätten ett andra plan, nämligen det vertikala i tid. Genomförandeunderskottet, som till betydande del är en produkt av rättens horisontella perspektiv, har här lyfts fram som det som kommer att hindra en hållbar utveckling om inget görs åt saken.

Den fråga som jag nu övergår till är vilka ansträngningar som detta kan innebära på miljörätten och rättsvetenskapen som helhet. Det blir ämnet för följande del. Först (i kap 6) går jag in lite närmare på detta med samtid och framtid i rätten, alltså de horisontella och vertikala perspektiven. Det kapitlet mynnar ut i en fråga som rör huruvida det finns något i rätten som hindrar en inkorporering av det vertikala perspektivet. Därefter prövar jag (i kap 7) gränserna för att genom s.k miljölagar av dagens typer koppla rätten till framtiden, varefter jag (i kap 8) går vidare utanför miljölagstiftningsområdet i sökandet efter problem och möjligheter vad gäller genomförande av det övergripande miljömålet. Dessa tre kapitel utgör således bokens andra del.

Andra delen
Framtiden, miljölagarna och rättsordningen

6. *SAMTID OCH FRAMTID I RÄTTEN — EN INLEDNING*

7. *ATT ANVÄNDA MILJÖLAGAR FÖR ATT KOPPLA RÄTTEN
TILL FRAMTIDEN*

8. *ATT SÖKA PROBLEM OCH FÖRUTSÄTTNINGAR
UTANFÖR MILJÖLAGSTIFTNINGEN*

6

SAMTID OCH FRAMTID I RÄTTEN

— EN INLEDNING

Jag har redan flera gånger översiktligt berört horisontella och vertikala perspektiv och dimensioner. Här summerar jag vad det skulle kunna betyda för rättsvetenskapens utveckling om skyldigheter ska gälla i förhållande till framtida generationer (alltså om den vertikala dimensionen fullt ut skulle tas in i rätten). Kapitlet mynnar ut i frågan huruvida rätten kan inkorporera en vertikal dimension och reflekterar över de två alternativa svaren på den frågan — det horisontella svaret och det vertikala svaret. Denna fråga blir sedan utgångspunkten för de kommande kapitlen.

I och för sig har i det föregående kapitlet redan berörts frågor som hör samman med genomförande och inte minst genomförandeunderskott samt att genomförandeunderskottet har en mycket stark koppling till rättens anpassning för en horisontell dimension (rättens horisontella perspektiv).

I kap 3 beskrevs rättsförhållanden mellan de personer som för närvarande finns (i ett land eller i världen) som horisontella i tid. Detta rör *samtiden*. Rättsliga förhållanden mellan människorna som nu lever och de framtida människor som ännu inte existerar aktualiserar en vertikal dimension.¹⁴² Detta rör *framtiden*. Vissa centrala begrepp såsom rättskapacitet (eller rättsförmåga), rättshabilitet (rättslig handlingsförmåga) och rättsinnehavare (bärare av viss rättighet) har i princip utformats utifrån ett horisontellt perspektiv.

Världskommissionen för miljö och utveckling samt Rio-dokumentet anlade både ett horisontellt perspektiv (fördelningsfrågor mellan bl.a olika delar av världen såsom framgår av Agenda

21 och Riodeklarationen) och ett vertikalt perspektiv (uthålligheten). Riodeklarationens princip 3 säger:

"The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations."

Detta ställer som jag redan antytt juridiken inför en utmaning som, i all sin komplexitet, egentligen kan beskrivas mycket enkelt: På något vis ska det åstadkommas att människorna i sitt handlande inte försvårar för sina efterkommande att tillgodose de sistnämndas "behov" — och detta mål ska åstadkommas även rättsligt.

Ordet *åstadkomma* har här en på samma gång vidsträckt och avgränsad betydelse. Rättsregler, eller rättslägen, kan motverka ett mål (negativ) eller medverka till ett mål (positiv) — eller vara helt utan betydelse (neutral) med avseende på målets förverkligande. Den minsta möjliga ambitionsnivån avseende rättsligt åstadkommande med avseende på hållbar utveckling är att rätten i vart fall inte är negativ (se avsnitt 7.2 med fig 9).

Detta med att *åstadkomma* är enkelt att skriva. Men denna bok har tillkommit därför att jag tror att juridiken ställs inför en omvälvande uppgift om den fullt ut ska inkorporera ett vertikalt perspektiv (vilket kräver mer än att rätten ska inrymma målsättningar och vissa materiella bestämmelser som återspeglar perspektivet).

Jag har redan (3.3) nämnt att ansatser till sådant har förekommit tidigare, främst eller kanske uteslutande vad gäller sådan

"Men under trycket av dagens pressande svårigheter skönjer man vad som närmast kan betecknas som en kapitulation — såvida man inte som den sennesjuka pratar sig bort från verkligheten. Debatten kretsar alltmer kring problemställningen hur vår generation skall bära sig åt för att klara sig själv. Ringa eller ingen omtanke om framtida generationer läggs i dagen, eller ännu värre: man förefaller alltmer benägen att genomföra räddningsmanövern på bekostnad av eftervärlden.

Georg Borgström 1976

reglering som inverkar på det materiella rättsläget.¹⁴³ Det förefaller som att skogsvårdslagstiftningen från slutet av 1800-talet och fram till 1970-talet delvis byggde på ett slags vertikalt perspektiv; ja tidigare än så.¹⁴⁴ Andra lagar med vissa uttryck för ett sådant perspektiv är övrig hävdlagstiftning samt regler om jakt och fiske. Och före industrialismen fanns i bl.a svensk lag inslag av bevarande för framtiden.¹⁴⁵ Men skulle idag sektoriella ansatser (uthållighetsinriktade regler i olika lagar) vara tillräckliga för att juridiken skulle klara målet hållbar utveckling? Målet hållbar utveckling gäller ju helheten, inte en och annan sektor.¹⁴⁶

Den svenska skogsvårdslagens (inte fullständiga) skydd för skogsmarks uthålliga produktionsförmåga kan sättas åt sidan genom åtgärder som faller under *annan* lag — detta gäller alltså även om skogsvårdslagstiftningen i sig skulle vara inriktad på uthållighet.¹⁴⁷

Likaså kan syftena bakom en hel sektors lagars (t.ex s.k miljölagar om vi ska se miljövard som en rättslig sektor) motverkas genom åtgärder som faller under helt annan lag (se kap 7 nedan. Det är heller inget sensationellt påståendet att man kan finna exempel på att rättsordningars grundelement är kontraproduktiva eller, rakare uttryckt, miljöfarliga. Detta redan av en del av det som jag har nämnt om orsaker till genomförandeunderskott m.m i kap 5.

Vissa sätt att försöka inkorporera en vertikal dimension kan utan vidare uteslutas. Exempelvis kan (som jag nämnde i kapitlets inledning) inkorporering inte ske genom att ge ännu icke existerande människor rättshabilitet. Inkorporering kan heller inte gärna åstadkommas genom att ge dem personlig rättskapacitet. Och hur skulle det se ut om vi gjorde dem alla till rättsinnehavare? Skulle inte en sådan utvidgning i själva verket bara innebära att vi måste tunna ut, eller förändra, begreppet rättsinnehavare intill oigen-

"... en ständigt närvarande insikt om att vi bara är förvaltare av något, som vi fått oss överantvaradat från tidigare generationer, och som vi har att lämna vidare till våra efterkommande"

"... aldrig tillåta oss att för ögonblickets önskemål och behov lämna framtidens människor ur sikte"

—
Rolf Edberg 1976

kännlighet, och att vi därför måste tillskapa ett nytt begrepp för just det som vi *idag* kallar rättsinnehavare?

Nej, de nyssnämnda begreppen är anpassade för en horisontell dimension, inte en vertikal. När vi talar om bärare av rättigheter, om rättshandlingsförmåga, om talerätt etc så rör detta i huvudsak endast för tillfället levande personer (de samtida). I en del fall behandlar visserligen rätten frågor som också inkluderar något vertikalt, men då vanligen i syfte att begränsa vertikala rättsföljder. Ett exempel är rättssynen på ansvar för tidigare orsakade miljöskador, där bl.a svensk rättsutveckling närmast förefaller sträva efter att skydda förorenare mot ett ansvar för vad de en gång har ställt till med (1996 manifesterat i Regeringsrättens s.k Klippandom).¹⁴⁸ Motviljan mot s.k retroaktivitet samt begreppet preskription återspeglar sådant.

Om nu hållbar utveckling ställs upp som ett övergripande mål, och därmed ett vertikalt perspektiv är påkallat, måste vi naturligtvis ställa följande mycket enkla fråga: Finns det något i rätten som hindrar inkorporering av en vertikal dimension?

Denna fråga, eller snarare frågans svar, är kritiskt för inte bara miljörätten utan för rätten i stort och för hela rättsvetenskapen. Två slags svar kan övervägas. Det ena är *det horisontella svaret* som innebär ungefär följande: Det må vara att det övergripande målet för världssamfundet i och för sig är hållbar utveckling, och visserligen kan man säga att detta mål verkligen bygger på ett vertikalt perspektiv, men detta varken berättigar eller möjliggör att rätten inkorporerar detta perspektiv eftersom det skulle kunna vända upp och ner på rättens grundelement.

Det andra är *det vertikala svaret* med ungefär den innebörden att rätten givetvis måste inkorporera detta perspektiv; frågan är bara hur detta åstadkoms utan onödiga förändringar i sådant som vi uppfattar som rättens grundelement.

Om endast det horisontella svaret anses riktigt, står mänskligheten inför ett fundamentalt problem. Ty det skulle innebära att rätten är — eller utvecklas till att bli — en faktor som försvårar för en hållbar utveckling, ja kanske rentav förhindrar den (se

vidare kap 8). Men för att kunna förverkliga en verkligt hållbar utveckling, måste rätten vara åtminstone neutral i detta hänseende (i avsnitt 7.3 med fig 10 behandlas detta närmare). Egentligen förstår vi det redan av det som figuren i avsnitt 2.3 illustrerar. Alla de i och för sig tekniskt genomförbara projekt och handlingar som skulle kunna hota förutsättningarna för hållbar utveckling, och som inte hindras av etik eller sociala värderingar etc, och som inte hindras av ekonomin, genomförs om inte rätten hindrar detta. (Längre fram kommer vi också att se exempel på att rätten till och med kan *underlätta* projekten, d.v.s att rätten i de fallen inte är enbart neutral utan rentav kan vara mer eller mindre pådrivande.)

I det närmast följande kapitlet ska vi se närmare på s.k miljölagar och deras möjliga funktioner sedda ur det övergripande målperspektivet. Bl.a ska vi undersöka förutsättningarna för en fruktbar syntes av de horisontella och vertikala svaren. Detta kommer att i kapitel 8 föra oss vidare utanför miljölagarna.

MILJÖLAGARNA OCH FRAMTIDEN

— MILJÖLAGSPROBLEMATIKEN

Utifrån det jag har skrivit tidigare om horisontella och vertikala perspektiv och dimensioner, övergår jag nu till den närmare granskningen av den betydelse för rättsvetenskapens utveckling, som skulle följa av hänsyn till framtida generationer och den vertikala dimensionen. Jag inleder med att söka möjligheter och begränsningar när det gäller att använda vad vi kan beteckna som miljölagar för att få in den vertikala dimensionen i rätten. Därvid börjar jag med metoden att varje generation stiftar sådana miljölagar som syftar till att säkerställa att respektive lagstiftande generation inte handlar på ett sätt som motverkar en hållbar utveckling för framtida generationer. Etablerad rättslig teknik samt rättstekniska utvecklingsmöjligheter inom miljölagstiftningsområdet går igenom översiktligt.

7.1 Etablerad rättslig teknik byggd på särskilda miljölagar

När nya problem uppkommer och kräver lagstiftning, är det vanligt att man skriver en för problemet särskilt anpassad lag. Jag ska därför börja med att diskutera handlingsalternativet att möta hållbarhetskrav genom att betrakta "miljölagstiftning" som ett rättsområde vid sidan av andra, och att man då egentligen inte förändrar något utanför detta område.¹⁴⁹

Ett sådant angreppssätt innebär att man även fortsättningsvis i allt väsentligt tillämpar äldre regler och principer om normkollisioner, om olika reglers företräde, om tolkningsprinciper, om

tillämpningsprinciper såsom s.k proportionalitetsprinciper, om bevisbörda m.fl. Att göra så kan också i mångas ögon förefalla naturligt.¹⁵⁰ Men går det alltid ihop med hållbarhet? Flertalet av dessa regler och principer har ju utvecklats utan speciella hänsyn till miljöproblematiken. Ibland kan de rentav vara så pass kontraproduktiva ur miljösynpunkt, att de leder till mer eller mindre målstridiga beslut.¹⁵¹

Med detta alternativ kvarstår också sådana konsekvenser som hör samman med att organisationen av de beslutsfattare, som direkt eller indirekt kan påverka för miljömålet relevanta förutsättningar, är sektoriserad.¹⁵² Så är ju fallet i flertalet länder. Det rör sig ofta om regeringskanslier med olika fackdepartement samt olika centrala myndigheter för olika "frågor" eller "sektorer". Sektoriseringen kan också vara geografisk med kommuner, regioner, delstater etc. Sektorstänkande som sådant kan därtill medföra att olika s.k sektorsintressen inverkar olika starkt på tillämpningen av olika regler, så snart lagstiftningen inte entydigt och effektivt ställer upp hinder för just sådant. En grundläggande fråga är här hur lagstiftarna ska gå till väga för att *deras* politik, och inte andras politik eller värderingar, ska styra besluten. Detta är en del av styrningsproblematiken.

De vanligaste lösningarna förefaller vara antingen ramlagstiftning eller avvägningslagstiftning respektive, å andra sidan, synnerligen detaljerade regler. Nackdelen med ramlagstiftning är att den kan ge utrymme för just sådant som medför problem, nämligen andras värderingar än lagstiftarnas.¹⁵³ Att avvägningar bara svårigen och endast i vissa hänseenden låter sig göra mellan samtidsgenerationen och framtidsgenerationen återkommer jag till i kap 9 och 10.

"Colonel Sanderstead's decisions were perhaps not always good law; but they were based on the theory that whatever was done must be the thing which would be best for everybody; and hitherto there had been no complaints against the results."

—
J.J.Connington 1926
Death at Swaythling Court

Nackdelen med inflexibel detaljreglering är att sådan visserligen kanske skapar ett relativt klart rättsläge, men till priset av dålig

kostnadseffektivitet och/eller risk för att de som skrev reglerna konstruerade dem fel med avseende på det övergripande målet. I synnerhet det sistnämnda fallet skulle då bidra till ett genomförandeunderskott. Problemet blir än mer accentuerat om det krävs en mycket specifik regel för t.ex en viss produkt, för att denna skulle underkastas restriktioner. I praktiken blir därmed allt, som lagstiftarna inte har tänkt på, tillåtligt hur farligt det än skulle vara.

Att utveckla något slags syntes där det fördelaktiga i respektive angreppssätt kunde samordnas och utvecklas torde komma att bli en mycket viktig uppgift inom den rättstekniska utvecklingen. Ansatser — viktiga sådana — finns redan i form av s.k standardregler (dit vi även kan räkna regler som kräver en viss ambitionsnivå såsom Bästa Användbara Teknik; BAT) och minimeringsregler (av typen att ändamålet ska nås med minsta intrång och olägenhet utan oskäligen kostnad). Dessa är inte tillräckliga, men kan utgöra viktiga ingredienser i olika blandningar av rättsliga och andra lösningar. Ansatser finns naturligtvis också i olika miljörättsliga principer.¹⁵⁴

7.2 Förbättring av den rättsliga tekniken

Ett annat alternativ vore att förbättra tekniken för miljölagstiftning inom ramen för rättsordningarnas grunder. Möjligheterna till detta, och potentialen, måste naturligtvis granskas. Detta har många av oss länge uppfattat som en av huvuduppgifterna för miljörätten. Vi använder till och med en särskild beteckning för utvecklingskärnan i detta, nämligen miljörättslig metodik.¹⁵⁵

Vilken är då hittills använd teknik? Jag ska först ta upp några av de rättsliga instrument och konstruktioner avseende materiell rätt (alltså regler om tillåtlighet m.m) som har använts för att hantera s.k miljöfrågor. Då börjar jag i grannelagsrätten.¹⁵⁶

Reglerna om rättsförhållanden mellan grannar, där immissionsrätten ingick, grundades på privaträtten. Denna jämte straffrätten

var dock inte tillräcklig för att hantera de allt större och samman-
satta miljöproblem som uppstod. Delvis berodde det på dessa
områdets genomdrivanderegler (eller åtminstone sanktionerna).¹⁵⁷
Skadeståndsregler kan definitionsmässigt inte läggas till grund för
ansvar utan att en skada redan har inträffat,¹⁵⁸ och straff kan
utmätas bara i klara fall av redan begångna brott, vilket i sin tur
bl.a. kräver mycket tydliga brottsbeskrivningar.¹⁵⁹ Men dessutom
har privaträtten varit allmänt otillräcklig för att hantera alla de
intressefrågor, som aktualiseras till följd av människans förändring
av livsmiljön.

Begreppet storimmissioner¹⁶⁰ utvecklades sålunda för att fånga
in företeelsen att föroreningar kunde vara mycket långväga (och
därmed gränsöverskridande). Med tiden kom alltmer av miljörätts-
liga regler att uppstå inom den del av den offentliga rätten, som
vi betecknar som förvaltningsrätten.

Denna reglering kan, som nämnts tidigare, delas in i materiel-
la¹⁶¹ regler respektive regler med vilkas hjälp de materiella reglerna
kan genomdrivas.¹⁶² Jag ska först behandla materiella miljöregler.

En huvudtyp av materiella miljöregler är hänsyns- eller dämp-
ningsregler, alltså regler med krav om att i vart fall dämpa negativ
påverkan samt/eller regler som syftar till att dämpa belastningen
på miljön.¹⁶³ Hur högt ställda kraven på dämpning ska vara (alltså
ambitionsnivån)¹⁶⁴ kan i och för sig bestämmas på grundval av
avvägningar. Men de kan alternativt bestämmas exempelvis

1. på grundval av vissa omständigheter såsom företagarens ekono-
miska förutsättningar (en subjektiv omständighet),
2. på grundval av en viss näringsgrens normala ekonomiska
förutsättningar (ett slags objektiv omständighet men rättspolitiskt
kopplad till förutsättningar för dem som stör, inte till förutsätt-
ningarna för miljön att klara störningarna),
3. på grundval av vad de störda i visst fall är beredda acceptera
(eventuellt mot ersättning)¹⁶⁵

4. utifrån vad som är möjligt utan att vissa effekter inträffar till följd av en viss åtgärd.

Att använda de två första ambitionsnivåerna är vanliga metoder; i huvudsak bygger miljöskyddslagens 5 § på nr 2. De kännetecknas av att ingen direkt *koppling* finns mellan kraven och miljöeffekter. Kopplingen gjordes i stället i samband med lagstiftningen, t.ex. utifrån synsätt av typen "om alla gör vad de kan, blir det nog tillräckligt bra". Bristen på koppling yttrar sig i att kraven inte (utan föregående lagändring) skärps, även om det visar sig att det inte blev "tillräckligt bra".

Den tredje ambitionsnivån är när det gäller miljöfrågor helt otillräcklig, så snart som en vertikal dimension kommer in, eftersom frågan vad framtida generationers människor är beredda acceptera inte kan besvaras av dessa. Detta är samma problem som när man försöker fastställa ett framtidsvärde utifrån betalningsviljan hos en samtidsgeneration.

Den fjärde ambitionsnivån är sällan användbar eftersom miljöeffekter normalt inte är linjära.¹⁶⁶

Ju hårdare kraven är, desto mer blir i praktiken hindrat, förutsatt viss grad av genomdrivande och förutsatt att inte verksamhetsutvecklingen går långt (alltså verksamheternas antal och omfattning). Ändå är det naturligtvis skillnad mellan å ena sidan en typisk restriktion och å andra sidan ett typiskt förbud. Man kan säga att förbudsregler (totala förbud eller partiella förbud) tar vid där dämpningsreglernas område tar slut.

Påbudsläge	Friläge	Restriktionsläge	Förbudsläge
Skyldighet att aktivt göra något	Rätt att göra vad man vill — "oreglerat"	Begränsad rätt att göra viss sak — dämpningsregler m.m.	Ingen rätt att göra viss sak

Fig 9

Om vi i stället går åt andra hållet från dämpningsreglerna, kommer vi förr eller senare till regler med påbud, d.v.s krav att aktivt göra något.

Restriktionsregler har vanligen byggts upp utifrån synsättet att regeladressaterna är sådana presumtiva miljöpåverkare, vilkas verksamhet inte bör hindras generellt. Då har politiska/ekonomiska hänsyn tagits till dessa företagare (*aktörer*) eller deras förutsättningar — alltså ett slags avvägning.¹⁶⁷

Svensk rätt har praktiskt taget helt byggts upp utifrån detta synsätt. Huvudregeln har varit att försiktighetsmått på en viss *ambitionsnivå* ska vidtas (grundtyper av denna regel är vattenlagens 8 kap 32 § mellan 1942 och 1969 samt 5 § miljöskyddslagen, båda återspeglade vad som internationellt benämns BAT — Best Available Technology).

Valet av detta synsätt har i praktiken medfört att det saknas en klar rättsteknisk koppling mellan *miljömål* och dämpningsregler. Eventuella kopplingar som ändå finns kan vara politiska, nämligen om man antar att lagstiftarna har föreställt sig att vissa miljömål *ska kunna* uppnås genom att alla gör så gott de kan (t.ex använder bästa tillgängliga teknik, eller väljer det minst skadliga alternativa tillvägagångssättet för det de avser att göra). Men så länge de materiella reglerna inte är 'översättningar' eller trogna återspeglings av miljömålen, utan bara kräver att alla gör vad de "skäligen" kan, så blir kravet på miljöstörarna i de enskilda fallen oberoende av hur den faktiska miljösituationen utvecklas.

"Undersökningen har också givit vid handen att kravreglerna sällan utgör relevanta "översättningar" av de miljömål som satts upp. Följande exempel illustrerar detta särskilt tydligt. I prop 1987/88:85 "Miljöpolitiken inför 90-talet" sägs att "verksamheter med miljöeffekter måste anpassas till vad människor och naturen tål". Denna viktiga princip har emellertid inte kommit till uttryck i själva lagstiftningen som i stället — i princip — utgår från vad företagen tål."

Gregor Holmgren s 200 f

Exempel: Om till följd av dämpningsregler alla bönder vid ett vattendrag åläggs att vara så försiktiga med vatten som de kan

vara utan att få "alltför stora kostnader" för sitt jordbruk, blir i ett fall det sammanlagda bevattningsuttaget $1,2 \text{ m}^3$ vatten per minut. Om vid ett torrår vattenföringen blir $1,1 \text{ m}^3$ per minut, och om inga andra regler finns än dem jag nyss nämnde, fortsätter varje bonde med sin försiktighet och det sammanlagda uttaget blir fortfarande $1,2 \text{ m}^3$. Det betyder att bönderna då inte bara tar av flödet utan (på sätt och vis) även av lagret. Men eftersom vatten inte bara är en resurs för jordbruk, utan samtidigt är en miljöfaktor, innebär detta att vattenståndet i systemet sjunker, vilket i sin tur orsakar miljöeffekter och bl.a kan inverka på själva vattenkvaliteten som sådan, något som sin tur kan medföra att vattenkvalitetsmål inte längre uppnås.

Dämpningsreglerna i detta exempel *återspeglar* alltså inte själva vattenhushållningsmålet och miljömålet.

Däremot kan ett miljömål återspeglas i miljökvalitetsnormer och liknande gränsregler; regler som så att säga gör ett miljötillstånd, eller mängden av en resurs etc, till ett relevant rättsfaktum i den materiella regleringen. Om delmålet för en sjö sätts upp att vattnet ska ha så goda syreförhållanden, att vissa fiskarter kan leva där, och om en rättsregel utformas så att sämre syreförhållanden än ett visst värde inte får förekomma, så återspeglar denna regel fullt ut just detta delmål.¹⁶⁸ En gemensam term för detta slags regler kan vara gränsnormer.¹⁶⁹

I huvudsak har svensk rätt saknat sådana regler. Viss praxis har dock utbildats byggd på bullervärden,¹⁷⁰ men denna praxis kan ändå inte sägas innebära en absolut rättsligt genomdrivbar bullergräns. Arbetsmiljöområdet och livsmedelsområdet är å andra sidan två områden, där det sedan länge har funnits regler som sätter gränser för halter av vissa ämnen etc.¹⁷¹

Typiskt för miljögränsregler jämförda med t.ex livsmedelsgränsregler är de förstnämndas oerhört mycket större genomförandekomplexitet.¹⁷² Om syreförhållandena i en sjö blir dåliga därför att föroreningsbelastningen är 200 enheter, och detta medför att fisken

dör, och 20 föroreningskällor finns som alla sedan lång tid släpper ut 10 enheter var, är det begreppsmässigt omöjligt att påstå att en bestämd förorenare av de tjugo var den som dödade fisken och ska ansvara för detta. Om halten av ett bekämpningsmedel i ett livsmedel är dubbelt mot tillåten mängd, eller halten av ett ämne i luften i en arbetslokal är dubbel mot tillåten halt, är det däremot ofta ganska lätt att bestämma vem som ska ansvara för detta. Det är med andra ord vanligen enkelt att välja adressater för sådana genomdrivanderegler som är kopplade till t.ex livsmedelsgränsvärden, men vanligen komplicerat när det gäller miljögränsvärden, varvid betydelsen av att miljöförhållanden påverkas av så mycket, att vi kan tala om synnerligen komplicerade ickelinjära system¹⁷³ jämfört med t.ex fallet med halten av ett visst bekämpningsmedel i ett visst livsmedel. Ändå måste det sistnämnda göras.

Dämpnings- och gränsregler är därmed två mycket betydelsefulla instrument för materiell reglering på miljöområdet. Inom dessa stora grupper kan finnas många deltyper, som jag inte går in på här.¹⁷⁴ Reglerna kan i sin tur vara antingen generellt tillämpliga (t.ex i det land där den ifrågavarande rättsordningen finns) eller regionalt/lokalt (t.ex för olika vattensystem). De kan vara generellt gällande i tid (alltså hela året som t.ex sötvattenfiskdirektivets vattenkvalitetsnormer), eller för vissa tider (som t.ex badvattendirektivets kvalitetsnormer).

Ovanstående handlade om materiella regler. Men genomförandeunderskott är ett genomgående och mycket stort problem som aktualiserar behov och betydelsen av en mängd andra typer av regler, som ska medverka till att de materiella reglerna och efterlevs i praktiken. Jag ska nu övergå till bestämmelser om tillämpligheten för olika materiella regler, vilket för oss rakt in i frågor om hela rättsordningar och deras funktion sett ur miljökonsekvensperspektiv. Därefter behandlas förhållandet mellan materiella regler och genomdrivanderegler.

7.3 Miljöreglerna och rättsordningen

7.3.1 Tillämplighetsfrågor

Miljöreglerna är ju regler inom ett större system, nämligen ett nationellt rättssystem (och numera också ett övernationellt sådant) och en omfattande interaktion kan ske med systemets övriga regler och principer.¹⁷⁵ Många *olika* rättsregler kan vara tillämpliga på sådant, som har det gemensamt att det kan påverka miljön, d.v.s. på de ekologiska och de naturresursmässiga förutsättningarna för hållbar utveckling. Men har det någon annan betydelse än hur man letar i en författningssamling?

Detta har varit ett framträdande problem i arbetet på en svensk miljöbalk. Idéer om att typiska miljölagar ska innefatta alla slags fysiska åtgärder, som kan ge miljöeffekter, har brutits mot idéer om att lagsystemet ska kunna bygga på sektorslagar för olika slags verksamheter och samhällssektorer, där en miljöbalk så att säga fångar upp det som inte har miljöreglerats i sektorslagarna (d.v.s. att den skulle vara subsidiär). Till en del återspeglar detta de två tidigare nämnda utgångspunkterna, nämligen i miljön respektive i olika verksamheter eller mänskliga handlingssätt — reaktörsperspektivet och aktörsperspektivet.¹⁷⁶

Oavsett hur man bygger upp en rättsordning, kan och bör den totala effekten på miljön och på förutsättningarna för att genomföra uppställda mål utvärderas, åtminstone i princip. Då anlägger vi ett *miljökonsekvensperspektiv* och undersöker miljökonsekvenserna, och konsekvenserna för måluppfyllelsen, av olika regler; men också olika principer¹⁷⁷ och funktioner oavsett till vilken del av en rättsordning det skulle räknas.

7.3.2 Materiella regler och genomdrivanderegler

Oavsett ett rättssystemets uppbyggnad, är skillnaden mellan materiella regler och genomdrivanderegler så grundläggande, att den aldrig får förbises. Denna skillnad var mycket väsentlig i den genomförandefigur som användes i kap 5 ovan, där materiella regler återfinns i den andra stapeln (B). Med hjälp av ett hypotetiskt exempel anknyttande till vägdragning ska jag nu utveckla detta. Egentligen utgår jag från det hypotetiska antagandet att en heltäckande miljölag (av miljöbalkstyp) har vissa materiella regler om förutsättningar för att få genomföra ett visst slags specialreglerat projekt, och att en speciallag har *exakt samma materiella regler*. Om så vore, borde det inte uppkomma någon kontraproduktivitet vad gäller det materiella. Kritiskt för effektiviteten¹⁷⁸ skulle då i stället vara speciallagens regler beträffande *formerna för tillämpningen* av de materiella reglerna.

Eftersom en väg (under miljöskyddslagens tid) är miljöfarlig verksamhet, faller den för närvarande (1997) under miljöskyddslagens 4 och 5 §§. Den faller också under väglagens materiella regler i bl.a 13 §.¹⁷⁹ För diskussionens skull ska vi alltså först anta att dessa materiella regler *skulle kunna* tolkas på samma sätt. Med den förutsättningen skulle man kunna säga att den materiella regleringen i miljöskyddslagen och väglagen vore lika.

Men dessa regler är ganska lågradigt objektiverade, d.v.s de lämnar ganska stort utrymme för deras bedömningar, som ska tillämpa reglerna. Detta ska man ha i åtanke när vi nu vänder ser på genomdrivanderegleringen och vi börjar med miljöskyddslagen. Tre huvudformer finns, nämligen förprövning (tillståndsprövning), tillsyn samt civilrättslig talan om förbud eller försiktighetsmått.¹⁸⁰ Tillståndsplikt enligt miljöskyddslagen för vägar saknas, och existensen av en speciallag brukar i Sverige ofta innebära att eventuella tillståndsprövningar regleras i speciallagen.¹⁸¹ Så är också fallet med väglagen, där arbetsplan för väg är den formella tillståndsprövningen. Tillsyn enligt miljöskyddslagen kan (egentligen ska) utövas avseende vägar, men efter en HD-dom 1993¹⁸² torde åtminstone frågan om vägens överensstämmelse med 4 § miljöskyddslagen inte anses kunna vara föremål för ett tillsynsbeslut enligt miljöskyddslagen. Talan vid domstol kan ske enligt miljöskadelagen, men nyssnämnda HD-dom är ett uttryck för tolkningen — låt vara en synnerligen säregen sådan — att frågan om vägens tillkomst och lokalisering inte är en fråga som där kan prövas mot 4 § miljöskyddslagen, om det finns en arbetsplan för väg.

Genomföranderegleringen enligt väglagen bygger alltså formellt på arbetsplan för väg. Men i praktiken sker en stegvis planering av vägnätet, samtidigt som Vägverket ännu 1996 inte hade levt upp till god miljökonsekvensbeskrivningsstandard.¹⁸³ Låsningar som inverkar på urvalet av alternativa sträckningar¹⁸⁴ förefaller inträffa *före* arbetsplanerna. Dessa arbetsplaner prövas primärt av Vägverket. Men Vägverket blir även utövare av (ansvariga för) den miljöfarliga verksamhet, som den färdiga vägen kommer att utgöra. Överklagande sker hos regeringen i Kommunikationsdepartementet som i praktiken är ett departement med sektorsansvar, inte helhetsansvar för miljön. Rättsprövning kan sedan ske, men kommer den nämnda HD-domen att skapa oklarhet om huruvida en rättsprövning även ska omfatta vägens tillåtlighet enligt 4 § miljöskyddslagen?

Det sistnämnda skulle i teorin sakna betydelse om de materiella reglerna verkligen överensstämde med varandra (vilket jag för illustrationens skull nyss utgick från). Men gällande rätt är inte riktigt sådan. I 1997 års rättsläge är sålunda de materiella reglerna *uttryckta* på olika sätt i de två lagarna. De *kan* visserligen tolkas på ett och samma sätt. Men *kommer de att göra det*? Vi kommer därmed till frågan om förhållandet mellan tolkningsutrymme och den som ska utnyttja tolkningsutrymmet.

Platsvalsreglerna är avvägningsregler av minimeringskaraktär. D.v.s att de utgår från *att* något ska ske, men hänskjuter frågan om *var* och *hur* detta ska ske till en avvägning (de ifrågasätter alltså inte projektet eller snarare ändamålet som sådant, men dess plats och utformning). *Viktnormen* är inte tydligt angiven.¹⁸⁵ En tydlig teori för viktning som omfattas av svenska rättstillämpare saknas.¹⁸⁶ Därmed kan i praktiken olika beslutsfattare göra mycket olika avvägningar. Så om en sektorsmyndighet tillmäter miljömålen en mindre vikt än vad en miljöprövningsmyndighet skulle göra, och förutsatt antagandet att miljöprövningsmyndigheten i och för sig skulle ha utfört av lagstiftarna avsedda avvägningar, innebär detta — allt annat lika — att sektorsbeslutsfattandet stämmer sämre med miljömålen än miljöbeslutsfattandet.

7.3.3 Materiella regler och sektorsfunktioner

Men vänta nu! Sektorsbeslutsfattande mot miljöbeslutsfattande? Är detta en riktig bild? Är inte miljöbeslutsfattande också ett sektorsbeslutsfattande?

Detta är en ytterligare kritisk fråga. Mycket kritisk. Frågan är rentav om den inte kommer att visa sig höra till de frågor som är avgörande för miljörettsvetenskapens utveckling.

Vägfallet ovan illustrerar ganska väl betydelsen av huruvida lagstiftarna avser att föra in även vägprojekt under miljömålen, samt huruvida denna inpassning i sin tur innebär att vägprojekt ska ha samma, eller annorlunda, materiella regler jämfört med övriga miljöpåverkande projekt. Anta att vi anpassar den tidigare använda delmålsfiguren på detta:¹⁸⁷

ÖVERGRIPANDE MÅL

Hållbar utveckling. (Riskerar motverkas om vägprojekt läggs utanför regleringen.)



DELMÅL — delmålsnivå 1

Flera delmål på denna nivå, bl.a följande: Biologisk mångfald. God miljö och god hälsa. Hållbart transportsystem. (Vägprojekt kan motverka sådant vilket måste beaktas.)



KVALITETSDELMÅL — delmålsnivå 2

Miljökvaliteten, t.ex i form av gränsvärden för lägsta syrgashalt i vatten, för pH, för grundvattenförorening, för luftförorening, för kvävehalten i kustvatten etc. Detta torde kräva bl.a att nedan följande delmål (delmålsnivå 3) uppnås. Vidare kan behövas ekologiska kvalitetsnormer relaterade till biologisk mångfald m.m. Denna delmålsnivå som inte är specifik för vägprojekt, eftersom den är miljö- och effektrelaterad men inte verksamhetsrelaterad, förutsätter att vägprojekt underkastas olika kvalitetsnormer. Om så ändå inte skulle ske, kommer varje vägprojekt som de facto påverkar en parameter för vilken det finns kvalitetsnormer att betunga andra slags verksamheter och åtgärder som bidrar till påverkan av samma miljökvalitet (*överbältring*).¹⁸⁸



BELASTNINGSEDELMÅL — delmålsnivå 3

Avser t.ex den totala belastningen på vattenmiljön av sådana ämnen eller andra inverkningar, som kan inverka på vattenkvaliteten i sådana hänseenden som faller under kvalitetsnormer enligt det överordnade delmålet. Genomförandet av detta torde kräva bl.a att nedan följande delmål uppnås. Om vägar läggs utanför denna nivå's målgenomförande, uppkommer ovan nämnda övervältringseffekt.

**UTSLÄPPS- OCH FÖRÄNDRINGSDELMÅL — delmålsnivå 4**

Totala utsläppsmängden av olika föroreningar m.m som kan inverka på den belastning som faller under det närmast överordnade belastningsdelmålet. Totala förändringen i andra hänseenden som kan accepteras. Genomförandet av detta torde kräva bl.a att följande delmål uppnås. Om vägar läggs utanför denna nivå's målgenomförande, uppkommer ovan nämnda övervältringseffekt.

**VERKSAMHETSEDELMÅL — delmålsnivå 5**

T.ex gränsvärden för utsläpp från viss anläggning, krav på bästa tillgängliga teknik, val av platser där utsläpp och inverkan inte leder till något som inte stämmer med delmålsnivå 4, krav på trafikbegränsning etc. Genomförandet av detta delmål torde kräva bl.a att nedan följande delmål uppnås.

**EFTERLEVNADSKONTROLL — delmålsnivå 6**

T.ex i form av regler om tillsyn, revision m.m. Genomförandet av detta delmål torde kräva bl.a att följande delmål uppnås.

**EFFEKTIVT GENOMDRIVANDE — delmålsnivå 7**

T.ex i form av lagföring vid överträdelser, utkrävande av sanktioner, stoppande av verksamhet som inte följer regler etc.

Här har vi alltså satt in regler om vägar i ett regel- och delmålsystem. Vägbyggandet och väghållningen behandlas då som något som inte får strida mot det övergripande hållbarhetsmålet. Hållbarheten är beroende av att de ekologiska förhållandena (samt naturresurstillgångarna) inte förändras bortom vissa gränser, vilkas lägen vi i och för sig inte är säkra på men som vi försöksvis arbetar med just genom att använda delmål. Beslut, som bygger på att dessa hållbarhetsfaktorer inte ska riskeras, utgör det som i detta kapitel kallats miljöbeslut. Eftersom sådana hållbarhetsfaktorer

enligt förutsättningar som jag tidigare har angett är övergripande, skiljer de sig från sektorsbeslut.

Detta hindrar inte att det kan finnas många frågor som i och för sig rör miljön som även kunde betecknas som sektorsfrågor — det beror på definitionerna. Om man anser det vara ett miljöbeslut att strövområden ska finnas för tätorternas befolkning, kan detta intresse mycket väl anses som ett sektorsintresse att väga mot t.ex skogsbrukets intressen (en fråga av i huvudsak horisontell karaktär).

Betydelsefullt är alltid huruvida besluten kan inverka på de övergripande målen eller inte. Och därmed är vi tillbaka i en av de enkla frågeställningar som bygger upp miljörättens grunder och som kan återges på följande sätt i tre punkter, eller med ett enkelt schema (nästa sida):¹⁸⁹

1. Rätten kan vara bromsande för att inte säga hindrande för genomförandet (motverkande).
2. Rätten kan också vara utan betydelse (neutral), antingen därför att reglerna har mycket svag påverkan på det för vilket målet gäller, eller därför att reglerna helt enkelt faller utanför.
3. Rätten kan vara pådrivande.

Schematiskt är detta mycket enkelt. Det enda som här behöver kommenteras är att rätten kan vara neutral av flera skäl. Ett är att en viss regel inte är tillämplig på något som kan påverka miljön. Ett annat är att en viss regel i vart fall har så svag påverkan att vi av praktiska skäl kan betrakta den som neutral.

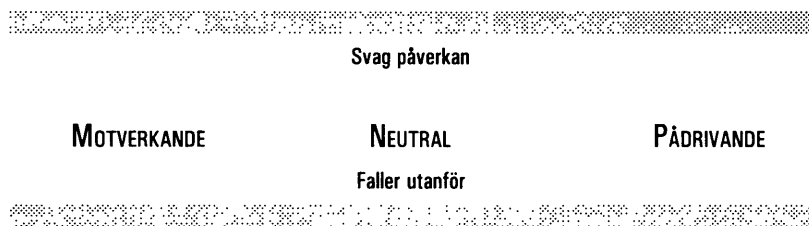


Fig 10

7.4 Sammanfattning

I detta kapitel har miljölagsproblematiken behandlats med utgångspunkt i frågan om genomförande av uthållighetsmål och liknande genom särskild lagstiftning för ändamålet, alltså genom vad som ofta kallas just miljölagstiftning. Vissa utvecklingsmöjligheter för sådan har nämnts. Detta har gjorts mot bakgrund av en kategorisering av rättslägen (påbudsläge, friläge, restriktionsläge och förbudsläge) och av skillnaden mellan regler som utgår från de påverkandes (aktörernas) förutsättningar respektive från förhållandena i miljön. Men s.k miljöregler är en del av en större rättsordning, och interaktionen mellan olika komponenter i denna ordning, eller system, kan inverka på miljölagars verkan — och gör så ofta. En av många viktiga frågor är då huruvida vad vi förenklat kan kalla miljöbeslutsfattande är ett sektorsbeslutsfattande eller ska ligga på en högre nivå än sektorsbesluten. Det möjliga svaret kan finnas i hur övergripande mål och delmål utformas och hur sektorsbeslut kan inverka på det övergripande målet. Olika delar i rättsordningen kan i det hänseendet vara neutrala, motverkande eller pådrivande. Och — vilket är en viktig och ändå självklar slutsats — eftersom det kan finnas motverkande komponenter i rättssystemet utanför s.k miljölagar, måste vi vidga våra funderingar till att omfatta hela rättsordningar. Detta görs i följande kapitel.

8

UTANFÖR MILJÖLAGARNA

— RÄTTSORDNINGSPROBLEMATIKEN

Efter att det föregående kapitlet i huvudsak avgränsades till miljölagstiftning i en snävare mening, övergår vi nu till vad som kan vara betydelsefullt i rättsordningen utanför detta lagstiftningsområde. Här visas att inte bara författningar utanför miljölagstiftningsområdet, utan också mer grundläggande principer och funktioner i rättsordningen, kan ha mycket stor betydelse för förutsättningarna att genomföra en miljöpolitik inriktad på hållbar utveckling.

8.1 En miljökarta över rättsordningen

Föregående kapitel rörde miljölagar och en del trögheter m.m i samband med dessa, som kunde inverka på genomförandegraden. Redan i kap 5 behandlades genomförandeunderskott. Sådana underskott beror på mer än endast miljölagarna som sådana. Det är därför som vi nu, i detta kapitel, ska anlägga ett slags miljökonsekvensperspektiv på hela rättsordningen.

Jag har tidigare försökt att systematisera ett lands rättsregler i miljöhänseende genom att kombinera reglers syften med deras miljökonsekvenser, men ändå så gott det går sortera dem utifrån miljösyfte och förlägga dem till en av flera kretsar med ett gemensamt centrum.¹⁹⁰ Den innersta kretsen återspeglar med den bilden det mest centrala av miljörelaterad lagstiftning såsom bl.a miljöskyddslagen, lagen om kemiska produkter, hälsoskyddslagen, naturvårdslagen, strålskyddslagen m.fl. De har ju ett mycket

tydligt och direkt tillämpningsområde som rör, eller riktas in på, framför allt den yttre fysiska miljön, men även människans fysiska miljö, riskerna för människors hälsa (omgivningshygien, miljömedicin m.m.) samt delvis även säkerhet.¹⁹¹

I kretsen därutänför har jag placerat sådana lagar som rör vattenlagen, skogsvårdslagen, lagen om skötsel av jordbruksmark, plan- och bygglagen, naturresurslagen, gruvlagen, minerallagen, lagen om vissa torvfyndigheter. De har bl.a. det gemensamt att de rör naturresurser med fundamental betydelse för förutsättningarna för hållbar utveckling, samtidigt som där reglerade verksamheter och åtgärder typiskt sett ger sådana miljöeffekter som egentligen hör hemma i den innersta cirkeln.

I en tredje ännu mera perifer krets har jag placerat bl.a. väglagen, ellagen, expropriationslagen, rörledningslagen, luftfartslagen, järnvägslagen och anläggningslagen. Flertalet av dessa har mycket att göra med infrastruktur. Bortsett från expropriationslagen har dessa lagar också det gemensamt att de reglerar sådant som (åtminstone typiskt sett) ger sådana miljöeffekter, som egentligen skulle regleras inom den innersta cirkeln.

I en fjärde krets har jag placerat bl.a. sådana lagar som kommunallagen, förvaltningslagen, rättegångsbalken etc; alltså lagar med helt andra primära syften än att påverka miljöförutsättningarna för en hållbar utveckling men vilkas tillämpning ändå kan medföra (direkt eller indirekt) miljökonsekvenser.

Till en femte krets har jag hänfört författningar som åtminstone tidvis men mycket indirekt vid sitt genomförande kan ge återverkan med avseende på det övergripande målet (alltså bl.a. miljökonsekvenser).

Svensk miljörettsforskning avseende olika regler har *i huvudsak* begränsats till de tre inre kretsarna, främst därför att denna forskning i praktiken ofta har utgått från antingen lagars miljöskyddssyften eller typiska vanligt förekommande miljöeffekter av vissa slags verksamheter och åtgärder. De två yttre kretsarna kan sägas tillhöra miljöreglernas rättsliga omgivning, alltså förhållanden *inne i rättsordningen*. De har egentligen inte (såvitt jag vet) varit

föremål för något mera långvarigt och omfattande slutfört svenskt studium vad gäller vare sig miljökonsekvenssynpunkter, eller interaktionen med sådana regler som mer eller mindre tydligt syftar till genomförande av miljömål.¹⁹² Ett undantag är dock olika, vanligen ganska hårt avgränsade, studier som rör förvaltningsrättsliga aspekter på miljöärenden m.m.¹⁹³

8.2 Miljöbetydelsen av rättsordningen bortom miljölagarna

Med tiden har allt tydligare framgått betydelsen av att miljölagstiftningen, och därmed även genomförandet av miljömål, är inneslutna och påverkade av utanför liggande regelkretsar. Ett exempel på detta kan hämtas från diskussionen om nutida svensk rätt om äganderätsskyddet i regeringsformen 2:18, sedd ur ett miljökonsekvensperspektiv.¹⁹⁴ Kort beskrivet hävdar många att den grundlagtext som blev konsekvensen av ändringen 1994 ska bokstavstolkas, samt att en sådan tolkning innebär att det materiella rättsläget då ändrades.¹⁹⁵ Ändringen innebär, hävdas det vidare, att rätt till ersättning från det allmänna kan föreligga även när pågående markanvändning avsevärt försvåras till följd av tillämpning av bl.a sådana miljölagar som rör förorening. Hade i stället tolkningsmetoder av för Sverige mera traditionell art använts, skulle förarbetena ha tillmätts betydelse.¹⁹⁶ Av dessa framgår relativt tydligt att det *inte* åsyftades någon ändring i det materiella rättsläget, däremot avsågs en förstärkning av det rådande materiella rättsläget genom att detta togs in i grundlag.¹⁹⁷

Egentligen berör nämnda diskussion frågan huruvida en viss tolkningsmetod (bokstavstolkning) är den som enligt gällande rätt ska användas, även om resultatet därmed i så fall blir att det nya rättsläget

- blev ett annat än vad åtminstone flertalet av upphovsmännen till lagförslaget avsåg, samt

- kommer i konflikt med EG:s primära rätt (EES-avtalet gällde när grundlagsändringen slutligt genomfördes och Justitiedepartementet arbetade i övrigt i stort sett utifrån att Sverige skulle anslutas till Europeiska Unionen, vilket krävde att landet underkastar sig principen att förorenaren ska betala — inte få betalt).¹⁹⁸

Som synes kan uppfattningen att det skulle ingå i *gällande rätt* att man *måste* använda en viss lagtolkningsmetod inverka på genomförandet av ett överordnat miljömål. Men ingenstans i svensk skriven författning regleras vilken lagtolkningsmetodik som ska användas.¹⁹⁹

En annan händelse i svensk rätt är en regeringsrättsdom 1996 som rör förutsättningar för att vägra dispens från strandskyddsbestämmelser i ett visst fall. Regeringsrätten menade i den domen att det av "hävd" fanns en proportionalitetsprincip i svensk rätt, samt att denna på något vis skulle vara överordnad, eller snarare kanske avgränsande för, det materiella innehållet i naturvårdslagens strandskyddsregel.²⁰⁰ Rätten skrev följande

"En grundläggande princip är emellertid att en inskränkning från det allmännas sida av den enskildes rätt att använda sin egendom förutsätter att det föreligger en rimlig balans eller proportionalitet mellan vad det allmänna vinner och den enskilda förlorar på grund av inskränkningen. Att en proportionalitetsprincip har vunnit hävd i svensk rätt underströks också i den proposition som låg till grund för bl.a inkorporeringen av Europakonventionen och den samtidigt beslutade preciseringen av egendomsskyddet i 2 kap. 18 § regeringsformen ... Vid tillämpningen av art.1 i det första tilläggsprotokollet till konventionen har Europadomstolen konsekvent hävdat en sådan proportionalitetsprincip..."²⁰¹

Den föreställning om gällande rätt som har förts fram angående innebörden av regeringsformen 2:18 av inte minst Bertil Bengtsson, samt Regeringsrättens föreställning så som den kommer fram i nyssnämnda dom,²⁰² visar att vi måste utöka den ovannämnda kartan med ytterligare en ring. Denna hamnar då utanför de fem som jag har skisserat ovan. I denna sjätte (och yttersta?) krets

återfinns rättsgrundsatser och principer. Att uppfattningen eller föreställningen om sådana grundsatser kan inverka på den materiella rätten, och därtill på ett sätt som inte är miljöneutralt, visar nyssnämnda diskussion.

Det är därför närmast uppenbart att hela rättsordningen måste tas med i bilden, när frågor om rättsligt målgenomförande aktualiseras. Ty om Bengtsson och Regeringsrätten m.fl. har rätt, så har omfattande ändringar skett i materiellt rättsligt hänseende vad gäller rättigheter och skyldigheter avseende skydd för miljö m.m. — men dessa ingripande ändringar har utförts *på helt andra ställen i rättssystemet än inom de delar som betecknas som miljölagstiftning*.

Inte minst därför är det en inte bara legitim, utan helt nödvändig, uppgift för miljörettsvetenskapen att även undersöka hur allmänna rättsgrundsatser m.m. förhåller sig till genomförandet av ett övergripande miljömål.

8.3 Allmänna rättsgrundsatser och det vertikala perspektivet

Men vilket eller vilka perspektiv, eller infallsvinklar, ska sådana undersökningar utgå från? Och vilket eller vilka teoretiska synsätt kan då användas? Vad ligger egentligen i uttrycket ovan "hur allmänna rättsgrundsatser förhåller sig till genomförandet av övergripande mål"? Låt oss pröva två alternativ:

- Allmänna rättsgrundsatser bestäms dogmatiskt. Därefter undersöks vad det övergripande miljömålet innebär samt vad som behöver åstadkommas — i sak respektive rättsligt — för att målet ska kunna uppnås. En kritisk fråga blir då huruvida allmänna rättsgrundsatser motverkar eller är neutrala vad gäller miljömålet. Forskaren redovisar detta. Vad gör forskaren sedan?
- Allmänna rättsgrundsatser bestäms utifrån ett mer eller mindre rättssociologiskt eller "rättsrealistiskt" perspektiv. Därefter undersöks vad det övergripande miljömålet innebär, samt vad som behöver åstadkommas — i sak respektive i form av påverkan på

rättstillämpare m.fl. — för att målet ska kunna uppnås. En kritisk fråga blir då huruvida allmänna rättsgrundsatser så som dessa här uppfattas motverka eller är neutrala vad gäller miljömålet.

I båda alternativen aktualiseras den viktiga frågan hur allmänna rättsgrundsatser och principer tillsammans fungerar i en vertikal dimension, eller om de begränsas av kopplingen till ett horisontellt perspektiv på ett sätt som inte passar för den vertikala dimensionen. Detta kan generera mycket intressant forskning.

Men anta att det då skulle visa sig att allmänna rättsgrundsatser och principer är så kopplade till ett horisontellt perspektiv, så anpassade för en horisontell dimension, att de därför inte kan klara en vertikal dimension (jfr det horisontella svaret i kap 6). Vad skulle inte *det* svarsalternativet innebära för rätten och rättsvetenskapen?

En aning om hur uppfattningen om rättsgrundsatser kan inverka på förutsättningarna för att genomföra en miljöpolitik får vi om vi prövar implikationerna av det som kallas en proportionalitetsprincip. Anta att det skulle anses att en proportionalitetsprincip medför följande:

- subjektiv nackdel av en restriktion för den enskilde vägs mot fördelar för det allmänna så som dessa fördelar ser ut i det individuella fallet bedömt för sig,
- inverkan av en miljöpåverkan för det allmänna ses inte i ett större sammanhang (såsom en hel strandskyddspolitik) utan endast fragmentariskt (verkningarna av uteslutande det tilltänkta företaget med bortseende från dessa verkningars betydelse för helheten).

Konsekvenserna kan då bli bl.a följande:

- A. Frågan huruvida ett områdes naturmiljö ska få förändras påverkas av förhållandet hos den som vill förändra (ju mer exploatören kan förtjäna på en exploatering, desto lättare blir det för honom att få utföra exploateringen).
- B. Värdet för framtida generationer kan komma i bakgrunden eller helt försvinna.

- C. Det är risk för att områdets värde för "det allmänna" bedöms som om inga andra områden skulle förändras, även om så ändå kan ske (jfr the Tragedy of the Commons).
- D. Om beslutsunderlaget är dåligt, ökar möjligheterna att genomföra exploateringen.

Till A hör dessutom att om en viss exploateringsansökan inte skulle bifallas, kan någon återkomma senare med liknande ansökan, och för många områden kan det förr eller senare inträffa att sökanden har "skaffat sig" tillräckligt tunga skäl. Då tillåts exploateringen. Ett område blir därmed egentligen aldrig säkerställt mot exploatering — och orsaken till detta skulle ligga någonstans i rättsordningens grunder och dess syn på avvägningar.

Beträffande B kan slås fast att det saknas lagreglerade värderingsmetoder eller andra jämförbara metoder för att bedöma värdet för framtiden, samtidigt som de framtida personer, för vilka området skulle ha ett värde, ännu inte existerar. Inte ens ekonomin har åstadkommit ovedersägliga värderingsmetoder utifrån klara vertikala perspektiv med hållbarhet som oavvisligt ändamål.

Beträffande D kan bara konstateras att det som där står följer dels av olika legalitetsprinciper m.m, som bl.a kan anses grundade på regeringsformen 1:1 och 1:9, dels av Regeringsrättens sätt att resonera i mitten av 1990-talet, som kan förefalla innebära att eventuella oklarheter angående värdet av ett område tolkas till rättsinnehavarens/exploatörens fördel.

Det framstår som ganska klart att en på detta sätt uppfattad proportionalitetsprincip inte går ihop med ett överordnat miljömål avseende hållbar utveckling. De forskare, som drar den slutsatsen, får dock därefter ett nytt problem: Hur utvärdera slutsatsen?

Rättsdogmatiker kommer då antagligen att finna att de överordnade miljömålen inte är, eller inte fullt ut återspeglar, principer av samma rättsliga dignitet (såsom proportionalitetsprincipen). Därmed är det för dem antagligen också klart att gällande rätt hindrar beslut med vissa innehåll, *även om det vore utrett att*

besluten måste ha dessa innehåll för att inte ska föreligga en risk för att hållbar utveckling ska motverkas.

Sådana forskare som inte skulle beteckna sig som rättsdogmatiker (kallas därför här odogmatiska) skulle däremot kanske vilja rekommendera att proportionalitetsprincipen helt enkelt överges, därför att den inte är förenlig med det överordnade miljömålet.

Rättsdogmatikern skulle därefter kunna få frågan huruvida principen i fråga är given en gång för alla. Den odogmatiske skulle å andra sidan kanske få frågan huruvida han har tänkt igenom vilka konsekvenserna skulle bli, bortsett från miljömålsfrågan, med just hans förslag. En gemensam nämnare för frågorna till de två skulle faktiskt kunna avse förutsättningarna för konsensus: Finns det alls inga alternativ som ni båda skulle kunna acceptera?

Båda måste då, för att inte undfly konsensusfrågan, försöka sätta sig in i grunderna för sina respektive ståndpunkter. För den odogmatiske är det inte så svårt. Varje funktion i en rättsordning som motverkar hållbar utveckling borde förkastas. Men konsekvenserna i övrigt? Kan detta göras hur som helst utan hänsyn till vad som händer med olika rättsprinciper etc?

Rättsdogmatikern har däremot en annan situation, för han har inte samma slags mål för sina ögon.

På sätt och vis har ändå den odogmatiske det lättast, eftersom varje alternativ som är ändamålsenligt är värt att överväga för hans del. Rättsdogmatikern måste däremot först rannsaka sig själv och försöka skilja ut de olika bevekelsegrunder som ligger bakom hans ståndpunkt. Rör det sig om en världsåskådning och/eller tro, innebärande att vissa principer helt enkelt "finns" och inte kan bortses från (en trossats)? Eller rör det sig om en ideologi om hur ett idealiskt rättssamhälle ska se ut, och att det brister i ett *icke förhandlingsbart rättssamhällekriterium* om den principen inte gäller fullt ut (den ideologiska uppfattningen)? Eller rör det sig om en uppfattning om rätten, innebärande att den bl.a består av grundläggande principer, och att dessa har viktiga syften vilkas förverkligande människan inte kan vara förutan (rättssamhälleuppfattningen)?

Få rättsvetenskapmän vågar uttryckligt medge att de arbetar utifrån en ren trossats. Flera har ett ideologiskt angreppssätt; d.v.s. de lägger helt enkelt sina egna värderingar till grund för en slutsats. Rättssamhällsuppfattningen omfattas antagligen av ännu fler. Kännetecknande för denna är bl.a. att den inte nödvändigtvis behöver vila på rena värderingar; det kan också möjligen röra sig om teoretiska antaganden om vad som krävs av rättsordningar, för att vissa men svårbeskrivna kvaliteter ska kunna uppnås och bibehållas i ett samhälle och för dess medborgare.

Och möjligheterna till konsensus. Till en syntes? Det är frågor som jag går vidare på i följande del.

8.4 Summering innan vi går vidare

Sammanfattningen av ovanstående är att det främst är en praktisk fråga hur man drar gränsen mellan vad som är miljölagstiftning och vad som är annan lagstiftning. Här har jag redovisat en möjlighet att kategorisera lagar och regler i ett antal cirklar där centrum är rena miljölagar, medan periferin är mycket allmängiltig samtidigt som även denna kan ha betydelse för hur rätten fungerar (medverkande eller motverkande) med avseende på sådant som kan ha betydelse för det övergripande uthållighetsmålet. Inte ens allmänna rättsgrundsatser kan då utelämnas. Men även sådana kan ha växt fram utifrån huvudsakligen ett horisontellt perspektiv. Frågan är då naturligtvis vilka förutsättningarna är för att inkorporera det vertikala perspektivet utan att förlora det väsentliga i rättens grunder. Den frågan återupptas i tredje delen.

Tredje delen

Rättsvetenskapen och hållbar utveckling

9. RÄTTENS VÄG TILL DE STORA MILJÖ- OCH FRAMTIDSFRÅGORNA

10. RÄTTENS OCH RÄTTSVETENSKAPEN GRÄNSER

RÄTTENS VÄG TILL DE STORA MILJÖ- OCH FRAMTIDSFRÅGORNA

I detta kapitel redovisar jag svensk miljöretts utveckling och ställer denna inför den vertikala dimensionen.

9.1 Svensk rättslig utveckling på miljöområdet

Under 1960-talet blev synen på Jordens begränsningar för människornas framtida välfärd relativt spridd. Det var också då som miljögiftproblematiken med olika former av ackumulation, liksom ekologiska samband över huvud taget, blev mer allmänt kända. Påtagliga miljöproblem såsom (i Sverige) igenväxande sjöar och andra övergödningseffekter (till följd av stora fosforutsläpp), luftföroreningar från industrier, överföring av mark från areella näringar till bebyggelseområden och trafikområden etc, lades till tidigare miljöproblem i form av hälsofarliga vattenföroreningar m.m. Svensk lagstiftning riktades i praktiken först in på utsläpp från punktkällor (miljöskyddsregler).²⁰³ Markanvändningsförändringen hanterades lite annorlunda, genom ändringar i byggnadslagstiftningen, fysisk riksplanering (markanvändningsregler) m.m.

Det som särskilt skiljer dessa två angreppssätt från varandra är att miljöskyddsregleringen byggde på materiella regler (d.v.s tillåtlighetsregler) utifrån ett hänsynskrav (en principiell skyldighet att minimera skadeverkningar), som vad gäller större föroreningskällor prövades av centrala organ (Koncessionsnämnden, fram till 1981 också Naturvårdsverket genom dispensprövningar).²⁰⁴ Även

tillsynen var till en början statlig. Samtidigt måste man minnas att miljöskyddslagen, som blev den centrala lagen i den svenska moderniseringen av miljörätten, i materiellt rättsligt hänseende byggde på vad som redan var gällande rätt beträffande vattenföroreningar så som 8 kapitlet i dåvarande vattenlag löd sedan 1941. Miljöskyddslagen var också influerad av äldre grannelagsrätt; inte minst framkommer detta i reglerna om miljöskadestånd och om enskild talan om miljöfarlig verksamhet (sådan som sedan fördes över till miljöskadelagen).

Markanvändningsreglerna däremot fick en statlig dellinje och en kommunal dellinje, där med tiden (plan- och bygglagen 1987) den kommunala linjen blev den dominerande.²⁰⁵

Så småningom närmade sig de två angreppssätten varandra. 1971 fick kommunerna i praktiken ett visst inflytande över länsstyrelserna till följd av hur dessa myndigheters styrelser var sammansatta och fungerade. Mot den bakgrunden innebar 1981 års ändringar i miljöskyddslagen, där länsstyrelserna blev tillståndsmyndigheter för ett betydande antal miljöfarliga verksamheter, i praktiken ett visst närmande till den lokala linjen. Därefter kunde också kommunala hälsovårdsnämnder bli tillsynsmyndigheter enligt samma lag, och numera är samtliga kommunala miljömyndigheter tillsynsmyndigheter för övervägande flertalet av landets miljöfarliga verksamheter, däribland för snart sagt alla källor som typiskt sett orsakar s.k. diffus förorening (jordbruk, skogsbruk, vägar m.m.). På kemikaliesidan hade dock tillsyn i lag lagts på lokal nivå redan 1973.²⁰⁶

Den lokala linjen i svensk miljövardstänkande var tidvis så stark, att den tog över sådana praktiska hänsyn som följer av naturlagarna. Jag tänker på övervägandena om vattenplanering, där inriktningen först var att avrinningsområden (alltså vattendelare) skulle ha betydelse för den administrativa strukturen för planeringsorganisationen, men där förslaget i stället blev att kommungränserna skulle vara bestämmande.²⁰⁷ Därmed uteblev de organisatoriska förutsättningarna för genomdrivande av vattenkvalitetsmål m.m.

Det som kan uppfattas som en lokal linje när det gäller fysisk planering kan å andra sidan också ses som ett uttryck för ett särskilt planeringssynsätt som ligger vid sidan av de synsätt som alltmer utvecklas inom ramen för miljöpolitik och genomförandet av sådan.

Tydliga inslag i den svenska utvecklingen från 1960-talet och framåt är också den allt starkare roll som uppfattningen om gränsöverskridande föroreningar fått i miljöpolitiken. Det för bl.a. svenskt och norskt vidkommande tydligaste exemplet torde vara försurningen. Men över huvud taget har en tydlig orientering skett i riktning mot internationellt miljösamarbete och krav på andra länder att dessa ska förbättra *sin* miljövärd. När detta skrivs (1997) förefaller det som att många inom svensk miljövärdadministration, flertalet svenska politiker samt betydande delar av allmänheten är av den uppfattningen att de för Sverige, och för Jorden, besvärande miljöproblemen i allt väsentligt mest orsakas utanför Sverige, samt att Sverige är en av de ledande miljönationerna.²⁰⁸

9.2 Svensk miljörettsforsknings utveckling

9.2.1 Inledning

Hur ovanstående har speglats i den svenska miljörettsvetenskapen belyser ganska väl en tröghet som kan höra samman med nya problems inpassning i gamla tankebanor.

Det torde ha varit omkring 1969 som den första akademiska utbildningen i miljövärd (i den mening ordet fick i slutet av 1960-talet och fortfarande har) inleddes som en effekt av 1960-talets miljöinsikter. Den första juridiska skriften direkt kopplad till denna utveckling var Bertil Bengtssons lärobok Miljörätt. Tidig var också Cervins lärobok Mark- och miljörätt. 1971 utgavs en större sammanställning av artiklar m.m kallad Miljövärdens juridik, ekonomi och administration.²⁰⁹ Korta artiklar förekom också tidigt, främst med teknisk och naturvetenskaplig inriktning. Miljörätt fanns inte som egen rettsvetenskaplig disciplin utan

hänfördes i Sverige till civilrätten. Materiella regler av det slag, som nu utgör 5 § miljöskyddslagen, uppfattades av många som bestämmelser som inte reglerade "rättsfrågor" utan "lämplighetsfrågor", även om exempelvis Immissionssakkunniga 1966²¹⁰ inte riktigt stödde en sådan syn. De menade att just det förhållandet, att kravreglerna gav utrymme för skälighetsbedömningar, gjorde att det krävdes goda hjälpregler för dessa bedömningar.²¹¹

Den enda egentliga miljöinriktade forskning inom svensk rättsvetenskap utanför frågor om skadetstånd, civilrättsliga anspråk och processuella frågor, som pågick från slutet av 1960-talet rörde de materiella reglerna i 8 kap vattenlagen och, från 1969, motsvarande i miljöskyddslagen. Den avsatte sin första publikation 1971.²¹² Svensk forskning med vissa beröringspunkter var bl.a Lundgrens historiska forskning om debatten om vattenföroreningar²¹³ och Lundqvists statsvetenskapliga forskning om miljöfrågans politiska hantering.²¹⁴ Söderbaums positionsanalys är ett annat exempel, som har intresse inte bara ur ekonomisk-vetenskaplig synpunkt utan för dess beröringspunkter med frågor om beslutsunderlag, som i sin tur för vidare till miljökonsekvensbeskrivningar; men *också* och inte minst på grund av tydligt tvärvetenskapliga ansatser.²¹⁵

9.2.2 Synsätt och problemuppfattning i den svenska miljörättsforskningen

Vilket synsätt styrde då den begynnande miljörättsliga forskningen?

Bengtssons och Cervins läroböcker tog upp de delar av regelsystemet, som bestod av mer eller mindre direkta miljö- och naturvårdslagar (samt marklagar), som om dessa utgjorde en del bland andra i regelsystemet. Detta var naturligt, ty böckerna syftade till att beskriva och möjligen i någon mån kommentera gällande svensk rätt på området (positiv rätt), samt kanske också

utsäga något om reglernas bevekelsegrunder. Författarna gjorde här inte anspråk på att lägga fram verkliga forskningsresultat.

För egen del utgick jag från miljöproblematiken och från betydelsen av ekologiska samband. Detta ser man bl.a av de citat jag gett i kap 2 ovan.

Innebar just det någon skillnad mot vad t.ex Söderbaum gjorde eller, för den del, Bengtsson när denne skrev sin lärobok?

Den begynnande svenska miljörettsforskningen skedde inom ramen för det som idag kallas forskarutbildning och den ägde formellt rum inom civilrätten samt i en positivrättslig miljö som därtill inte var helt opåverkad av Uppsalaskolans efterdyningar, för att uttrycka det måttfullt.²¹⁶ I strävan efter vetenskaplighet, och särskilt för att minimera risken för miljöpolitiska värderingar inne i analyserna, tedde sig sådan form av s.k realism som inte minst Ross stod för som tilltalande.²¹⁷ Därmed hade jag redan valt mellan metoder som var etablerade, låt vara också ifrågasatta, inom rättsvetenskapen. Under påverkan av rättssociologiska tänkesätt,²¹⁸ men också av relativt ingående kunskaper om miljöproblemens naturvetenskapliga sida och om konsekvenser av olika miljöpåverkande beslut,²¹⁹ framstod även frågor om styrning och därmed styrmedel som centrala. Bl.a tycktes det vara en viktig rättsvetenskaplig uppgift att undersöka förutsättningarna för lagstiftarna att styra rättstillämparna så effektivt som möjligt.²²⁰

9.2.3 *Avvägningar*

Samtidigt hörde sådant som rörde skälighet och avvägningar till de etablerade rättsliga frågorna i ett vidare sammanhang. Vatten-domstolarnas hantering av vattenföroreningsreglerna föreföll bidra till en fortsatt försämring av vattenkvaliteten i många områden, och detta gjorde att frågan om avvägningar verkade vara miljö-rättsligt central. Utrymmet i avvägningsreglerna för skön var stort, eller uppfattades i alla fall som frikostigt av dem som hade att tillämpa sådana regler på miljöområdet.

Frågan för forskningen uppfattade jag bl.a därför då som ungefär följande: Hur utveckla avvägningsreglering och avvägningsmetodik på ett sådant sätt, att dels lagstiftarna skrev sådana miljöregler som ledde till en god miljövard, dels tillämparna gjorde av lagstiftarna åsyftade avvägningar?.

Jag sökte svar inom välfärdsekonomin och prövade, ibland alltför entusiastiskt, att pressa in miljövärden utifrån ett långsiktigt perspektiv i underlaget för viktningen av olika aspekter inför avvägningar. I ett arbete som var färdigt 1969, som jag hoppas ingen kommer att hitta, och som då utgjorde vad som idag pretentiöst skulle ha kallats en pilotstudie,²²¹ hade jag satt mig sinnet att i vattenlagens 8 kapitel tolka in en sådan samhällsekonomisk avvägning som satte pris på miljön, ungefär som bl.a Dahmén hade fört till torgs i sin skrift Sätt pris på miljön. Det blev, försiktigt formulerat, en ganska ohejdad analys där jag tyckte mig finna stöd lite här och var i rättskällorna rörande regler om vattenföroreningar för att det i själva verket skulle göras en sådan avvägning.

Jag har inte haft någon direkt anledning att i senare skrifter citera något ur det arbetet. Däremot törs jag så här långt efteråt förmoda att mitt dåvarande angreppssätt präglades av den rådande rättsvetenskapliga miljön. Vridande metodiken för teleologisk lagtolkning bortom töjningsgränsen, strävande efter att inte ifrågasätta reglernas text som sådan, utnyttjande tankegångar bakom cost-benefitanalys på ett i och för sig antagligen sansat sätt, försökande att inte missa något till synes relevant förarbetsuttalande, och i akt och mening att (sett så här i efterhand) rädda juridiken inför miljöproblematiken, tyckte jag mig hitta ett antal stöd för antagandet att då gällande vattenlags 8 kapitel i själva verket föreskrev samhällsekonomiska avvägningar, där även det, som inom ekonomin kallas externa effekter och "intangibles", skulle vägas in.

Efter att (utan större åthävor, vill jag påpeka) ha lagt den stencilerade uppsatsen åt sidan gick jag vidare på avvägningsfrågorna och samhällsekonomiska avvägningar. 1971 års bok Miljö-

skyddslagstiftning och välfärden återspeglar inga ytterligare försök att pressa in sådana avvägningar i gällande rätt. Däremot behandlade boken frågan hur sådana avvägningar skulle kunna utformas. Den förespråkade också att det mycket långsiktiga värdet av miljökvalitet m.m. borde ingå i den viktning, som avvägningarna skulle föregås av.

Med andra ord försökte jag i och för sig integrera ett horisontellt och ett vertikalt perspektiv i 1971 års bok.²²²

9.2.4 När avvägningarna kommer till korta

Med tiden kom jag — utan att egentligen söka därefter — allt närmare frågan om gränserna för avvägningarnas användbarhet i miljösammanhang. Min fortsatta forskning tog troligen en avgörande riktning som en följd av en mycket enkel, mycket rimlig och för en ung forskare omvälvande fråga, som ställdes av min handledare Sten Hillert. Jag pratade som vanligt entusiastiskt om avvägningar när han stillsamt frågade ungefär följande: ”Men hur värdera den sista nationalparken när det ställs anspråk på att få exploatera något också i denna?”

Det var på sätt och vis frågan om det omistliga.

Den allra sista tillgången av visst slag — hur värderas en sådan i en avvägning? Anta att garfågeln fortfarande²²³ skulle finnas i ett sista par 1997. Hur skulle paret i så fall värderas i en avvägning mot ekonomin för den som hade möjlighet att skjuta paret och sälja det till ett museum till ett fantastiskt pris, eftersom det var just sista paret? Skulle man (därför att man inte tror på regleringar) sätta ett pris på garfågelparet och säga att den som vill får skjuta paret och ska (om han lyckas) betala en fällavgift (motsvarande en miljöavgift)? Eller skulle man säga till allmänheten att nu är det någon som tänker skjuta garfåglarna, hur mycket är ni beredda betala honom för att inte göra det? (Och så fortsättningsfrågan, kanske något år senare: Nu har en ny jägare fått korn på garfågelparet, så nu är det dags att betala igen.) Eller skulle man

göra en sådan avvägning som också kallas kompromiss och säga att man får skjuta den ena garfågeln, men inte båda? Eller skulle man bestämma att det inte är helt vetenskapligt bevisat att detta är det enda garfågelparet, se exempelvis på kvastfeningens ”återkomst”, och därför tillåta jakten eftersom jägaren annars inte skulle kunna bibehålla sin kulturellt betingade verksamhet? Eller skulle man anlägga något slags proportionalitetsprincip och säga att nu har garfågeln blivit så sällsynt, så att den betingar miljoner kronor på samlarmarknaden, och det vore oproportionellt hårt för den enskilde att inte få tillgodogöra sig en sådan enorm summa med hänsyn till hur fattig den enskilde är? Eller skulle man säga att arter försvinner ändå naturligt, så det är inte så farligt att också garfågeln försvinner, så skjut bara! Eller skulle man luta sig mot ekonomer och säga att när priset blir tillräckligt högt på garfåglar, så hittas nog flera sådana, eller så återskapas de.

Eller skulle man säga att nu får det vara nog — det gör det samma hur värdefull garfågeln skulle vara för muséer och samlare, nu får det vara nog. Det finns gränser!

Som läsaren antagligen redan har märkt, hänvisar inget av dessa resonemang *uttryckligen* till någon vertikal dimension (däremot kan det ligga inneslutet i sådant som gäller gränser). Ändå ligger naturligtvis ett slags vertikalt tänkande bakom att frågan om artens slutliga utrotning skulle kunna bli en så stor fråga. Men det förhållandet att ett synsätt ligger bakom att ett argument förs fram är inte exakt samma sak, som att synsättet utgör en grund för själva argumentet.

9.2.5 Att inte utgå från företagaren utan från miljön

Frågan om det kanske omistliga utgjorde ett grundskott mot min dåvarande inriktning på avvägningar och tvingade mig att gå vidare. Egentligen fanns endast en riktning att välja. Men denna innebar på sätt och vis ett perspektivskifte. Det kanske avgörande problemet med mitt tidigare arbete, och som i efterhand gör

”grundskottsfrågan” betydligt mer sammansatt än vad min handledare och jag uppfattade under själva samtalet, har i själva verket att göra just med ett slags horisontell dimension i det avvägningstänkande som jag då tillämpade. Det är nämligen skillnad bl.a mellan

- å ena sidan *en* avgörande avvägning (vid en viss tidpunkt),
- å andra sidan successiva eller återkommande avvägningar, där varje avvägning sker utifrån den situation som föreligger *efter* att den tidigare avvägningen har gjorts.

Ett svenskt exempel är frågan om bevarandet av älvar. Det gjordes en politisk avvägning inför de regler i 3 kap naturresurslagen som rör skydd för vissa älvar och älvräckor. Vissa politiska diskussioner som nu (1997) pågår handlar om huruvida skyddet ska rivas upp. Vidare lade Vattendragsutredningen ett förslag 1996 vars konsekvenser skulle kunna kopplas till samma sak. Det diskuteras alltså huruvida en ny politisk avvägning ska göras. Men där det sker avvägningar, kan det också förekomma kompromisser. För varje år som går, uppkommer nya ”behov” av att använda naturresurser, av energi, av exploateringar etc. Dessa nya ”behov” ställs mot behovet av att (fortsatt) skydda de resurser, som inte redan tidigare ”behovstillfredsställanden” har förstört. Till slut förefaller man kunna hamna i just frågor om den sista nationalparken, det sista garfågelparet, den sista älven. Problemet är dock att när den sista nationalparken, det sista garfågelparet, den sista älven har tagits, uppkommer åter samma slags ”behov” som låg bakom dessa resursförbrukningar. Och detta är kanske en av de bättre illustrationerna av bristen på hållbarhet.

Insåg vi det på tidigt 1970-tal? Javisst; det var inget märkvärdigt i och för sig.²²⁴ Men drog vi tillräckliga slutsatser av detta?

Jag hade tyckt att jag gjorde det i både 1971 års bok och i det fortsatta arbetet på att hålla hållbarheten i sikte. Ändå ställdes mitt tänkande på huvudet av frågan om det omistliga. Och först långt efteråt har jag förstått det som vi nog såg redan tidigare, men inte insåg, nämligen att frågan om avvägningar kan vara inte bara

horisontella utan även vertikala. Därför borde inte grundskottsfrågan behövt innebära eller medföra en kursändring, utan i stället en vidareutveckling. Men det var som kursändring jag först uppfattade det. Min reaktion på den Hillertska frågan blev nämligen att det i vart fall måste sättas gränser utifrån miljöförhållanden och hälsa m.m; tillåtlighetsgränser i form av kvalitetsnormer och liknande.

Så såg jag det på den tiden. Idag skulle jag uttrycka detta som att min *rättsliga* problembild utökades från uteslutande ett ad-hoc-perspektiv till att även omfatta ett miljöperspektiv.²²⁵ Genom att sätta kvalitetsnormer relaterade till föroreningar, och *komplettera* dessa med krav på att ändå minimera föroreningarna, skulle man — var min tanke — hänföra avvägningarna till det utrymme som fanns innanför kvalitetsgränserna m.m (i kap 12 används liknelsen med ett staket innanför vilket, men inte utanför, man kan göra avvägningar). 1975 försökte jag beskriva detta på följande sätt (under rubriken "Tre synsätt på miljöskyddslagstiftning"):²²⁶

"Den tidigare immissionsrätten kan beskrivas som uppbyggd främst på grannelagstanken, d.v.s. de rättsliga problemen gällde i första hand rättsförhållandet mellan grannar (som dock kunde bo långt från varandra). Detta sätt att angripa problemen övergavs dock när miljöskyddslagen fick sin slutliga form. I stället kom en planeringslag byggd på en avvägningstanke där olika intressen ställs mot varandra. Departementschefen lade ju t.o.m. så stor vikt vid planeringstanken och samhällets avvägning att det var med viss tvekan han lät enskilda intressenter få besvärsmätt.²²⁷

Det tredje angreppssättet kan kallas det ekosofiska²²⁸ och jag återkommer strax till detta.

Avvägningsmetoden går ut på en avvägning från fall till fall. I dess renodlade utformning finns inget övergripande mål och inte heller någon strategi där man beaktar hur många andra påverkningar av miljön som finns i det stora hela.

En ekosofisk metod skulle kunna bygga ut ovanstående genom att också motverka att den totala belastningen blir alltför stor eller att alltför många resurser förbrukas. En

långsiktig balans mellan ianspråktaga och bevarade resurser med andra ord.”

Därmed hade kvalitetsnormer kommit in också i svensk miljörättsvetenskap.²²⁹ De närmaste två åren fördjupade jag studierna av sådan lagstiftningsteknik.²³⁰ Jag utvidgade i någon mån tankarna till andra slags resurser såsom mark av olika slag, ekologisk minimikvalitet etc; krav som

”måste läggas utanför traditionella ekonomiska avvägningar, eftersom sådana inte tycks vara tekniskt utvecklade för att förhindra framtida resurskatastrofer (möjligen med undantag för vissa råvaror)”.²³¹

9.2.6 Reaktionen mot att gestalta miljöperspektivet i miljökvalitetsnormer

Det kan tyckas ganska märkligt hur frågan om miljökvalitetsnormer och liknande kom att uppfattas i Sverige. Efter mina undersökningar 1975-77 inriktade på kvalitetsnormer ansåg jag att tillräckligt var gjort för att för svenskt vidkommande introducera och förklara detta slags lagstiftningsteknik, den som bygger på ett reaktörsperspektiv²³² eller på ”vad naturen tål”.²³³ Men jag hade fel. Miljöskyddsutredningen förkastade idén med kvalitetsnormer.²³⁴ Det har därefter förefallit vara oerhört svårt att förklara det till synes mycket enkla. Gång på gång har det funnits anledning återkomma till detta med gränser och regler. I boken Rätt och miljö sammanfattade jag på bl.a följande sätt hur perspektivskiftet hade mottagits:²³⁵

”Förslag om en förfinad avvägningslagstiftning bemöttes med invändningen att beslutsfattarna inte klarade så svåra saker. När jag då tog konsekvenserna av detta och föreslog att man i så fall måste sätta säkerhetsgränser för miljön för att åtminstone undvika de verkliga katastroferna, så bemöttes detta med att avvägningslagstiftning vore bättre.

Allt bemöttes med vart annat. Till slut var allt en cirkel där centrum var följande: Inga förändringar, tack!

Man ville ha miljöskyddslagen som den var. Så enkelt var det.

Men är inte den just en avvägningslagstiftning? Och var det inte just avvägningar som de svenska beslutsfattarna inte skulle klara av?

— — —

... Tydligen har den förhärskande svenska åsikten varit följande:

- (1) Det går inte att precisera och styra avvägningarna.
- (2) Å andra sidan bör man inte sätta bestämda gränser för hur stor miljöpåverkan högst skulle få vara (en säkerhets- eller kvalitetsgräns)."

Miljöskyddskommittén föreföll inte förstå miljökvalitetsnormer när den 1993 skrev sitt första förslag till miljöbalk. Miljöbalksutredningen i 1996 års miljöbalksförslag kom något längre, men den uttryckte inte någon förståelse angående vad sådana slags normer egentligen är och vad de kräver av kringregler.

Kan det då verkligen vara möjligt att två sentida utredningar helt enkelt inte har läst innantill i den befintliga litteraturen? Eller att två utredningar, utan att ha tydligt sagt det, har låtit rättspolitiska skäl inverka på ett sätt som gjorde deras förslag ineffektiva?

Detta berör delvis det jag nyss nämnt om avvägningar kontra gränsregler. Frågan är varför man invände mot avvägningar enligt mitt förslag och samtidigt invände mot gränsregler *utan att komma med något tredje?* Var det bara okunnighet om frågan som helhet, eller något annat?

Låt oss se om det finns något gemensamt bakom detta. Vad kännetecknar egentligen skälighetsavvägningar så som sådana vanligen görs? Jo, att det vanligen inte har getts tydliga viktnormer av lagstiftarna. Vissa undantag finns (såsom båtnadsfallen), och då har det gällt viktnormer i form av pengar eller liknande. Regler

om skälighetsavvägningar har i vart fall aldrig försetts med viktnormer som tydligt anpassats för en vertikal dimension.

Men hur är det med kvalitetsnormer — vad kännetecknar sådana? Jo, att när väl sådana har satts, så kan de inte förändras av andra än dem som har utfärdat normerna. En miljökvalitetsnorm förändras inte automatiskt i takt med hur den *relativa* nyttan för just *närvarande* generationer av miljökvaliteten varierar. I stället ligger dessa slags normer som absoluta gränser (staket), *innanför vilka* de närvarande generationerna får röra sig — men inte utanför; och detta oavsett hur stor nytta de närvarande generationerna skulle ha av att få gå utanför dessa. Därmed kan de användas även för en vertikal dimension.

I och för sig kan kvalitetsnormer sättas utifrån vilka slags kriterier som helst. Men det var inte sådant som lyftes fram som ett problem i diskussionerna. Huvudfrågan när jag försökte föra in kvalitetsnormer i vad som kunde vara en ändamålsenlig rättsteknisk utveckling var i stället att sätta gränser utifrån något slags miljöperspektiv.

Och här finns kanske ett embryo till en förklaring. Frågan om miljökvalitetsnormer och närliggande normtyper som sätter *gränser* relaterade till något *yttre förhållande*, som *ringar in* vad som får göras, har flera sidor. Den allra första är gränsidén som sådan. Även om det hade varit så att inget enda land någonsin hade övervägt att införa s.k miljökvalitetsnormer, skulle man ändå kunna diskutera själva "konceptet" som sådant och även diskutera en ideal kvalitetsnorm. I en kultur som är så helt präglad av tillväxttänkande, kanske det är svårt för många att ens hypotetiskt tänka i begrepp av absoluta gränser för ett handlande, där gränserna definieras genom sådant över vilket en enskild eller ett samhälle kanske inte suveränt råder.

Om man däremot utgick från att vissa kvaliteter och vissa resurser inte fick förbrukas, därför att framtida generationer *kan* behöva dem, blir det naturligtvis inte så svårt att resonera hypotetiskt om gränser och dessas betydelse för handlingsfriheten.

En annan sida av gränsidén som jag bör nämna här är att dessa gränser relaterar till sådant som hör till ickelinjära system. Det finns oerhört mycket att undersöka om detta.²³⁶ En grundläggande fråga har samband med att om det läggs ett slags rättsverkan *från* (*obs prepositionen!*) t.ex. en vattenkvalitetsnorm, så är denna ett annat slags rättsverkan än den traditionella som följer av handlingsregler riktade *till* (*obs prepositionen!*) de enskilda mänskliga aktörerna. Dessa två måste kopplas samman. En norm relaterad till förhållanden i ett ickelinjärt system ska kopplas till normer för vad människor och deras juridiska personer får göra och inte får göra. Kopplingscentralen — en sådan funktion är då helt nödvändig. (Jfr också figur 5 i kap 4 ovan.)

9.3 Den förbisedda vertikala dimensionen

I de citat från 1970-talet som jag återgav i kap 2 skymtar i och för sig en vertikal dimension. Men betydelsen av skillnaden mellan ett vertikalt och ett horisontellt perspektiv ställdes då inte fram i ljuset. Jag förstod den inte fullt ut, trots att redan den forskningen byggde på att det också kunde finnas en vertikal dimension. I och för sig skulle jag nu efteråt kunna påstå att jag verkligen var medveten om detta, och jag skulle kunna hänvisa till texter som t.ex. följande:

”Möjligen anser en del läsare att framställningen i några hänseenden avviker från förekommande framställningar inom civilrätt. Denna skillnad — om den nu är märkbar — är i så fall bara en effekt av att det rätts- och livsområde som undersökningarna gäller har sina särdrag. ML är bl.a. en miljökontrolllag, och ekologiska förhållanden torde vara väsentliga i de enskilda bedömningarna av tillåtligheten. I den mån jag uppfattat de särdrag som dessa aspekter medför, har de fått påverka metodiken för undersökningarna och för redovisningen av dessa.”²³⁷

Men insikterna då förefaller ändå ha överskuggats av det horisontella perspektiv, som följer av rättens traditionella *synsätt*. Typiskt för paradigmskiftet är å andra sidan att man egentligen inte ser något nytt, utan ser det befintliga på ett nytt sätt. Vissa särskilda upptäckter — eller insikter baserade på redan gjorda upptäckter m.m — ger ett nytt ljus över en bekant fråga. En aha-upplevelse, således.

I citatet ovan rör det sig om både den vertikala dimensionen (inte ny utan aktuell åtminstone från 1960-talet i debatt och en del vetenskapliga analyser och fullt ut närvarande från början av min forskning) och den horisontella dimensionen (definitivt inte ny utan i själva verket den förhärskande i juridiken). Men kombinationen som sådan var och är inte tillräcklig för att utlösa ett synsätts- eller paradigmproblem. Det avgörande har i stället samband med insikten att i stort allt inom rätten, juridiken och i synnerhet den svenska rättsvetenskapen förefaller att huvudsakligen bygga på ett horisontellt synsätt.

Å andra sidan är inte heller detta någon vare sig ny eller märklig insikt; utan att ha särskilt funderat däröver är detta något vi alla har vetat.

Den kritiska tankevändan kommer i stället när vi drar slutsatsen av det nämnda och inser att den vertikala dimensionen inför något mer i juridiken, något som inte till fullo täcks av det horisontella synsätt, uppå vilket juridiken i huvudsak är uppbyggd.

Då om inte förr tvingas vi reflektera. Då har vi fått en enkel bild av vad det är i de långsiktiga miljöfrågorna, som juridiken inte har varit anpassad för; nämligen det vertikala synsätt som följer av skyldigheter gentemot framtida generationer *och att anpassa den samtida generationens rättsordning därefter*.

Nu verkar detta så enkelt och tydligt. Jag såg det som i relief när jag en gång deltog i ett internationellt miljöstraffrättssymposium. Flertalet deltagare (många av dem synnerligen framstående straffrättsexperter och -forskare) närmade sig där frågorna som om

straffrätten redan var färdigutvecklad och oföränderlig, och utifrån det perspektivet försökte straffrättsföreträdarna anpassa miljöfrågorna för att passa straffrätten. Det blir lätt på det sättet — att man strävar efter att anpassa det man ser till sina tidigare tänkesätt, sina teorier, sina metoder, kanske sina värderingar. Sådana *inomvetenskapliga etablerade perspektiv* kännetecknas av att en forskare applicerar redan etablerade synsätt och teorier på en ny fråga, som här den s.k miljöfrågan.²³⁸ En motsvarighet är när en lagkonstruktör ska hantera ett problem, som konstruktören inte är bekant med men där hon eller han försöker använda samma angreppssätt som för "vanliga" frågor.

9.4 Efterklokhet

Mina första femton års forskning blev sämre i analyserna än den borde ha blivit, vilket främst berodde på en alltför stark bundenhet till inomvetenskapsrättsliga etablerade perspektiv. Det blev kanske alltför mycket av studier av gällande rätt i främst Sverige och USA. Syftet var i och för sig högre än att endast beskriva och analysera dem.²³⁹ Ty miljöskyddslagsstudien skulle främst undersöka möjligheter att kombinera flexibla regler med en hög styrnings- och objektiviseringsgrad. Och studierna av den amerikanska rätten syftade till att undersöka alternativa, troligen bättre och mera framåtsyftande, lagstiftningstekniker på miljöområdet.

Under tiden blev svensk miljölagstiftning, sett ur ett utvecklingsperspektiv, allt mindre modern. Det är antagligen signifikativt att kvalitetsnormer och miljökonsekvensbeskrivningar mötts med skepsis, inte därför att svensk utveckling hunnit längre, utan därför att det i Sverige etablerade, det som där redan används, ställts mot utländska nyheter. Inriktningen på en miljöbalk, eller snarare på en något så när harmoniserad och väl strukturerad miljölagstiftning, lär väl för svenskt vidkommande först på ett mer genomarbetat sätt ha föreslagits av Michanek.²⁴⁰ Ännu mer än tio år senare har en sådan inte kommit till stånd (även om 1996 års

miljöbalksförslag i någon mån minskat avståndet). Under tiden har olika utvecklingslinjer kunnat urskiljas utomlands i liknande riktning, och exempel på relativt långt gångna samordnade miljölagar finns i bl.a Nederländerna och Nya Zeeland.²⁴¹ Utomlands pågår också andra arbeten på att konstruera lagar för hållbar utveckling.²⁴² Det säger sig självt att sådana arbeten inte har kunnat begränsas till att bara ställa samman gällande rätt — denna rätt har ju inte varit tillräcklig för sådan utveckling som är ekologiskt hållbar.

När man som forskare slutligen försöker dra några slutsatser av år, för att inte säga decennier, av kommunikationsproblem med lagstiftare, praktiker och andra, förefaller den första lämpliga forskaråtgärden vara att kontrollera sin egen orientering. Att gå tillbaka till det grundläggande och till det som hör samman med sunt förnuft för att därifrån försöka se vart man har gått. Back to basics! Se efter vad som har hänt. Se tillbaka och ställa några enkla frågor.

En sådan för miljörettsforskningen rimlig fråga kunde vara: Varför har det tagit så lång tid i ett land som Sverige att införa sådant, som inom det miljörettsliga området har utvecklats i andra länder, medan det i Sverige har varit ganska lätt att införa andra slags styrmedel på miljöområdet (ekonomiska styrmedel)?

Den till synes enklaste förklaringen vore naturligtvis att de utländska miljörettsliga utvecklingarna är dåliga, samtidigt som ekonomiska styrmedel är bättre än rettsliga styrmedel. Låt oss därför pröva detta antagande.

Miljökvalitetsnormer studerade jag och skrev om i Sverige på 1970-talet, och jag återkom till dem flera gånger därefter. Michanek skrev om sådana i sin *Energirätt*. Sverige ska nu (senare delen av 1990-talet) införa sådana. Dessa slags instrument har alltså till slut bedömts som inte helt dåliga.

Miljökonsekvensbeskrivningar skrev jag om första gången 1976²⁴³ och förespråkade därefter livligt att sådana bör införas i

Sverige. Jag har liksom flera andra ofta återkommit därtill. Sådana är nu ett par decennier senare under införande i Sverige. Instrumentet har med andra ord slutligen befunnits lämpligt.

Frågan om förhållandet mellan internationella miljööverenskommelser och svensk rätt har tidigare kritiskt behandlats av Michanek, jag har skrivit något kort därom, och Ebbesson har behandlat det mer ingående. Under senare tid arbetas intensivare än tidigare på att bringa svensk rätt i överensstämmelse med internationella åtaganden.²⁴⁴

Frågan om huruvida naturresurslagen var ändamålsenligt konstruerad tog jag upp redan från det att lagen trädde i kraft, och Michanek har behandlat lagen i sin Energirätt. Jag skulle tro att numera flertalet som kommer i kontakt med den lagen i stort sett delar uppfattningen om bristerna.

Detta var fyra exempel på brister eller utvecklingsmöjligheter som forskare har påpekat, förändringsmöjligheter som har motarbetats från såväl praktiker som lagstiftare, men som med åren ändå har visat sig vara något att bygga på.²⁴⁵

Det hade inte varit konstigt om jag nu förmodade att de som en gång kritiserade sådant, som nu är under införande, var okunniga, eller att de varit negativt inställda till vissa forskare etc. Men det är inte säkert att det är så. Ibland kan visserligen ovilja mot att pröva eller lära något nytt ha medverkat.²⁴⁶ Men därutöver finns en möjlighet vars förklaringsvärde inte är helt obetydligt, nämligen att man helt enkelt inte har förstått vad vi miljörättsforskare säger (och att vi alltså inte uttrycker oss tillräckligt klart). Jag menar i så fall inte att mottagarna behöver ha varit särskilt ointelligenta. Bara att de inte *förstår*.

I så fall behöver det inte vara uteslutande deras fel. Flera av oss som har arbetat med miljö- och utvecklingsfrågor inom rättsvetenskapen har tänkt både vertikalt och horisontellt. Men åtminstone mina rättsvetenskapsteoretiska analyser har varit otillräckliga. Därför har jag inte fullt ut förstått och på ett adekvat sätt uttryckt alla de implikationer för rätten och rättsvetenskapen, som hör samman med en vertikal dimension. Vi miljörättsforskare m.fl har

vanligen använt *samma* begreppsapparat som brukas för horisontella analyser. Med hjälp härav har vi ändå försökt att föra ut våra slutsatser till mottagare, vilkas tankemönster (när de är jurister) vanligen är anpassade för uteslutande en horisontell dimension.

Jag tror att vi hittills har misslyckats med att förklara hur juridiken numera har att *integrera* även sådana miljömål som inbegriper framtida generationers förutsättningar. Därför har sådana miljömål av flertalet uppfattats som politiska. Tankegångar om att det behöver införas *skyldigheter* för dagens generations människor gentemot framtida generationer har inte prövats på allvar. I den mån det ändå accepteras att miljömålen ska genomföras, tillgrips olika styrmedel, varav flertalet på ett eller annat sätt har en rättslig koppling. Men dessa styrmedels utformning, och hanteringen av dem, har utvecklats ur horisontella synsätt.²⁴⁷ De utgör komponenter eller funktioner i ett redan mer eller mindre färdigt system som även det har utvecklats ur just ett horisontellt synsätt.²⁴⁸

Vi har inte förstått att förklara detta tillräckligt tydligt, och därför har somliga inte begripit miljörätten.

RÄTTENS OCH RÄTTSVETENSKAPENS GRÄNSER

Rubriken till detta kapitel är dubbeltydig. Inriktningen på hållbar utveckling och antagandet av Agenda 21 har fört in genomförandet av även långsiktiga miljömål i rätten. Detta är den ena betydelsen. Den andra går vetenskapligt sett djupare. Vad krävs av rättsvetenskapen för att denna inte ska ställa sig utanför de slags allmänna inriktningar som Agenda 21 är ett uttryck för? Och vad blir kvar av rätten efteråt?

Tidigare kapitel har bl.a gett underlag för bilden av att flertalet länders materiella rätt legaliserar ohållbart handlande, samt att genomförandeunderskotten utgör problem, när lagstiftarna skärper rättsläget och försöker styra handlandet i en hållbar riktning. Betydande delar av genomförandeunderskotten beror på rättsordningarna. För rättsvetenskapen blir det därför viktigt att utveckla kunskapen och insikterna om rättsordningarna som helheter, och då särskilt om de rättsgrundsatser, principer och mekanismer som har betydelse för en hållbar utveckling. Sådan forskning och utveckling skulle också ligga i linje med Agenda 21 och kunna omformuleras till den svåra uppgiften att utveckla en hållbar rättsstat, *a sustainable Rule of Law*. Detta kan inte göras utan att den horisontella dimensionen utökas med den vertikala.

Så långt borde rimliga alla kunna vara överens, oavsett vilken ståndpunkt man har intagit när det gäller begreppet hållbar utveckling (se kap 3). Om man därtill har tagit ställning för att begreppet har en kärna (eller att man kunde diskutera vad som

behövs för att begreppet ska få en sådan kärna), som innebär att förutsättningarna för framtida generationer att tillgodose sina behov inte ska försämrats av nutida generation, så blir den rättsvetenskapliga och rättsliga utmaningen mycket stor.

Konsekvenserna av att anpassa rättsordningarna till det sistnämnda skulle bli avsevärda. I princip skulle all lag och all rätt som tillmäter, eller som i praktiken ger, samtiden rätt att förstöra framtida generationers förutsättningar att tillgodose sina behov strida mot det överordnade miljö- och utvecklingsmålet. Att principen i sin tur medger olika slags avvägningar, där t.ex en resurs kan "bytas" mot en annan (jfr kap 3) etc, må lindra konsekvenserna men kräver desto mer av rätten.

Konsekvenserna kan därtill förefalla skrämmande. Hur genomföra en hållbar utveckling? Vem eller vilka i samtiden ska avgöra vad framtiden behöver?²⁴⁹ Vad händer med allt det som vi hänför till rättssamhället? Vad händer med friheten?

Svårigheterna med begreppet hållbar utveckling hör inte så mycket samman med begreppet som sådant, utan med hur det mål som begreppet står för ska genomföras (kap 3 och 4). Världskommissionen för miljö och utveckling skiljde mellan två slags miljöpolitik och då menade man den praktiska politiken, hur man angrepp miljöfrågor.²⁵⁰ Det ena utgår från miljöproblemen, det andra är inriktat på politiken inom alla de områden som orsakar miljöeffekter. Det är enligt kommissionen inte tillräckligt att enbart utgå från miljöproblemen (varvid vi bl.a talar om miljölagstiftning och för vilket ändamål man har byggt upp miljömyndigheter, se ovan kap 7). Därutöver krävs att miljöskydd och hållbar utveckling blir en integrerad del i alla organs verksamhet (ett slags helhetssyn).²⁵¹ Bland de rättsliga principer, som kommissionens miljörättsliga expertgrupp sammanfattade,²⁵² uttrycks den

"Nationell och internationell rätt har traditionellt släpat efter verkligheten. Idag håller de juridiska regelsystemen på att snabbt distanseras av den accelererande hastigheten på och den ökade omfattningen av inverkan på miljö- och naturresursbasen för utveckling."

Vår gemensamma framtid
s 355

vertikala dimensionen särskilt tydligt i principen om jämlikhet mellan generationerna.

Brundtlandkommissionens rapport stannade inte vid att föreslå vissa miljö- och utvecklingspolitiska mål. Detta är en både intressant och viktig kvalitet hos rapporten. Den ägnade sig nämligen också åt vissa sidor av målgenomförandet. Ett exempel på detta är den helhetssyn som nämndes i föregående stycke. Denna återspeglar en insikt om att mycket av förutsättningarna för hållbar utveckling och ekologisk hållbarhet påverkas av annat än det, för vilket miljölagstiftning har varit det primära styrmedlet. Målgenomförande kräver dessutom, enligt rapporten, att de juridiska instrumenten behöver utvecklas. Som ytterligare ett led i genomförandet kan vi se expertgruppens miljörättsliga principer.²⁵³

Också Rio-konferensen 1992 gick längre än till att ställa upp mål och vissa principer i en deklaration. Agenda 21 är till sin natur just ett genomförandedokument trots dess mycket mjuka folkrättsliga status. Dokumentet sträcker sig in på rättsvetenskapligt relevanta områden i minst två hänseenden — beträffande lagstiftning och beträffande forskning. Om vi ska gradera utifrån vad som vore mer och mindre otraditionellt för rätten och rättsvetenskapen, kommer det som hör samman med den vertikala dimensionen i en klass för sig. Denna dimension har betydelse både för materiell rätt och för regleringen av genomförandeåtgärder.²⁵⁴

Vad gäller det materiella, har begreppet och målet hållbar utveckling betydelse för rättigheter och skyldigheter. Även avvägningar påverkas av den vertikala dimensionen på ett sätt som får minst två effekter. Dels sätter dimensionen gränser för avvägningen, dels påverkar den viktnormeringen. (Detta är egentligen två sidor av samma sak.) Därför krävs rimligen två slags viktnormer — den ena är horisontell och den andra vertikal (något som jag här inte kan utveckla därför att det ämnet ensamt kan fylla en egen bok).

Genomförandeåtgärderna måste betraktas utifrån genomförandeunderskotten och dessas effekter i den vertikala dimensionen. Traditionella rättssäkerhetsfrågor utformade i och för den horisontella dimensionen behöver då ses i ljuset av framtida generationers förutsättningar att tillgodose sina behov. Konsekvenser i den vertikala dimensionen har också legalitetsprincipen.²⁵⁵ Den inverkar nämligen på genomförandeunderskottens storlek vilket kan illustreras på följande sätt.

LEGALITETSFALLET. Anta att en viss lagregel med betydelse i en vertikal dimension bara kan genomdrivas i 25 % av alla de fall den gäller för (det som regeln förbjuder är irreversibelt). Anta vidare att det stora genomförandeunderskottet till hälften beror på svårigheter för myndigheter att fatta sådana beslut som uppfyller legalitetsprincipen. I så fall föreligger ett genomförandeunderskott på 75 % varav hälften skulle bero på legalitetsprincipen.

Strikt teoretiskt är det enkelt att säga att lagar är människors verk. Det finns visserligen föreställningar som (förenklat) innebär att grundläggande rättselement närmast kan ses som naturgivna, eller att det i rätten skulle finnas vissa oföränderliga komponenter. Sådana *naturrättsliga* föreställningar må sedan falla samman vid "vanlig" vetenskaplig analys.

Men det är kanske inte i naturrättsliga synsätt som de stora problemen ligger. Det kan snarare förefalla som att det blir ännu svårare när man vill beskriva rätten efter att ha avvisat naturrätten. Att åstadkomma till synes teoretiskt acceptabla beskrivningar är en sak, att så att säga fånga ett slags rättens väsen en annan. Vilka uttryckliga eller underförstådda föreställningar finns om var gränserna går för hur mycket som kan förändras, och det ändå är meningsfullt att tala om lag och rätt?²⁵⁶

Ett praktiskt angreppssätt ser vi bakom funderingar om rättsstatlighet och om minimikraven på vad som kan kallas rätt i

meningen rättvisa. Den teoretiskt i och för sig enkla ståndpunkten att makt är rätt missar många väsentliga subtila aspekter, medan en naturrättslig syn innebärande att det finns vissa element i rätten som människan inte kan ändra visserligen kan assimilera många av de mer subtila aspekterna, men är mycket svår (för att uttrycka det måttfullt) att ge en teoretisk grundval.

Samtidigt kräver en meningsfull kommunikation människor emellan att ord ges någon mening och att vi använder begrepp som också de har getts någon betydelse. Enklast gör vi det för oss när vi helt enkelt stipulerar definitioner. Besvärligt blir det när vi inte ens är överens om sådana.

Bakom rättsstatsidéer ligger ofta föreställningar, eller värderingar, om elementa i moderna samhällen grundade på demokrati. Dessa idéer behöver inte vara naturrättsliga i någon sämre mening. Exempelvis kan det ligga ett ändamålstänkande därbakom. Ett möjligt sådant är att rätten inte ska missgynna människan, av vilket följer att vissa minimikrav måste ställas på rätten (den ska tjäna människan, inte behärska henne). Ett annat är att främja utveckling. Utifrån sådant tänkande kan man sedan bygga upp, eller tänka ut, ett system av principer och regler.

Givetvis kan det vara frestande att här anlägga ett evolutionsperspektiv och studera hur olika normsystem och rättsordningar har växt fram under årtusendenas gång — kanske kan man finna några verkliga kärnor på det sättet. Men även om så vore, räcker det inte för framtiden. Ty snart sagt all hittillsvarande rättsutveckling har skett när människan inte har uppfattat gränserna för sin tillvaro på det sätt, som hon nu gör och som har funnit relativt tydliga uttryck i Rio-dokumentet. Därför — även om vi skulle välja evolutionsperspektivet — bör det kompletteras med ett konsekvensperspektiv. Det senare skulle som minimum utgå från mänsklighetens uthållighet och förutsättningarna för en hållbar utveckling. Varje analys av en rättsordning skulle i så fall kunna innehålla också en hållbarhetsanalys (jag återkommer till sådana i kap 13).

Rätten som den "är" i bl.a Sverige bygger på grundsatser och principer samt har funktioner, vilkas konsekvenser kan motverka hållbar utveckling (se kap 8), bl.a därför att de kan medverka — ibland mycket starkt — till genomförandeunderskotten (kap 5). Detta är särskilt påfallande när det gäller de befogenheter som hör till ägande av mark samt rättsordningens inverkan på genomförande av miljömål och genomdrivande av materiella regler. Ingen av dessa grundsatser och principer är naturlagar. De ska kunna påverkas av människor. De kan påverkas av människor. Och de har påverkats av människor. I själva verket är dagens svenska rättsordning oerhört starkt präglad av något helt annat än grundläggande rättsprinciper, nämligen *utveckling*. Äganderätt, traditionell rättssäkerhet och annat grundläggande förefaller i svensk rätt (och naturligtvis inte bara där) ha satts åt sidan till förmån för utveckling. Nästa kapitel ger mängder av exempel på detta.

Egentligen ter sig slutsatsen därmed mycket enkel: Det är bara att ändra rätten ytterligare så att den bli hållbar. Om nu lag och rätt är gjord av människor, må den väl också ändras av människor så att den tjäna mänskligheten bättre. Det är bara att sätta igång. Nya lagar! Bättre lagar!

Eller är det ändå inte riktigt så enkelt?

Låt oss återvända till idén med rättsstatlighet. Den har en koppling till grundlagsnivån (konstitutionalitet), mänskliga rättigheter och allmänna rättsgrundsatser eller principer. De senare kan (för svenskt vidkommande) innefatta bl.a sådant som förutsebarhet vad gäller domar och offentliga beslut, principer för normgivning och att reglerna ska vara offentliga (och att regler av sanktionskaraktär inte ska vara retroaktiva), regelsystemens hierarki (grundlag går före vanlig lag etc), rättsgrunder för bemyndiganden och beslut (legalitetsprinciper) och proportionalitetsprinciper.²⁵⁷

Låt oss fånga in (men inte beskriva) detta med uttrycket rättvisa.

Snart sagt alla människor strävar efter lycka, men när förutsättningarna inte räcker till för alla, blir det konflikter. Flertalet människor trivs bättre när de är fria än ofria. De trivs också bättre när de behandlas "rättvist".

Dessa intill intighet triviala konstateranden lyfter fram något som alla är medvetna om. Ändå nämns det sällan vid namn vilket också medför att det lätt kommer i bakgrunden i förhållande till sådana honnörsord som jämlikhet, demokrati, effektivitet och etik. Detta något är naturligtvis det rationellt irrationella, nämligen skönhet — det estetiska.

Bortsett från alla andra möjliga bevekelsegrunder för att värna om rättsgrundsatser, om rättsstaten, om rättvisan, så har det ett egenvärde att lösa problem på inte bara ett estetiskt tilltalande sätt, utan på ett sätt som leder till estetiskt tilltalande resultat. Om legalitetsprincipen eller olika proportionalitetsprinciper skulle motverka en hållbar utveckling, vore det ändå en inte särskilt estetiskt tilltalande lösning att utan vidare bara överge dessa principer. Tillvaron blir inte särskilt skön i så fall. Å andra sidan vore det inte heller påfallande vackert att låta en generations rättssäkerhet medverka till att framtida generationer lever i svält, eller att låta en ägargenerations befogenheter att göra vad den vill med sin egendom leda till att framtida generationer får mindre att äga och bruka.²⁵⁸

Oavsett att människan finns på Jorden till följd av naturens samspel under naturlagarna, drivs hon av strävan efter det vi förenklat kallar livskvalitet, där skönhet — hur den än definieras — är en helt grundläggande beståndsdel. Även skönheten berörs inom, och präglar delvis, miljörätten. Skönheten att köra en Porsche, svinga en golfklubba eller halsa en coca cola ur en kyld aluminiumburk må av många anses likvärdig med, eller större än, rödhakens sång. Men åtminstone i ett uthållighetsperspektiv har rödhakesången något extra.

Rödhaken har inte svaret.

Däremot är den och dess sång en del av svaret.

Miljörätten arbetar med frågan.

Avslutningen i min installationsföreläsning Miljörättsligt perspektiv i Miljörättslig tidskrift 1993:1

Vad kan vi då rädda kvar? Kan vi pröva att förstå rättsstatliga principer på ett nytt sätt, utan att resultatet bara blir ett orwellskt nyspråk? Vad händer exempelvis om vi skulle fingera (obs!) att de nämnda principerna kunde analyseras teoretiskt och vi sedan bytte paradig? Vad händer i så fall om vi förstår rättsgrundsatserna på ett annat sätt än tidigare, och om vi gör detta därför att de också ska anpassas till den vertikala dimensionen?

Om vi kompletterar politik, etik och effektivitet med estetik?

Klarar vi över huvud taget en hållbar utveckling med estetiskt rimliga resultat utan en sådan *omförståelse* av rättens grunder, eller måste rättsstaten slängas på sophögen därför att den är alltför inflexibel för att klara den vertikala dimensionen med alla dess framtida människogenerationer? Riskerar det vi idag skulle beteckna som rättssamhället att bli så annorlunda, att det inte längre står att känna igen? Skulle en sådan omförståelse vara mera omvälvande än tidigare anpassningar av rättsordningar till utvecklingen?

För att söka ett svar på frågor av detta slag ska vi i nästa kapitel se lite närmare på hur förhållandet har varit tidigare mellan utveckling och den svenska rättsordningen.

11

LAGEN OCH RÄTTIGHETERNA

Då och då måste man skaffa sig perspektiv på olika frågor genom att försöka se verkligheten så osminkad som möjligt. Detta kapitel är en relativt brutal granskning av hur äganderätt och annat som betraktas som rättsliga grundsatser, grundrättigheter och liknande, egentligen ter sig i svensk rätt. Man ser ganska lätt att de senare århundradenas utveckling skulle ha motverkats av rätten om inte denna jämkats — även i mycket grundläggande hänseenden.

11.1 Inledning

Under några hundra år har människan allt hastigare närmat sig gränserna för sin egen tillvaro (om hon inte redan har överskridit dem). 1992 (senast) bestämde hon sig för att göra något åt detta.

Så kan man beskriva miljöproblematiken och inriktningen på hållbar utveckling. Men det säger inte mycket om rätten under denna tidsperiod, bortsett från att Rio-dokumentet i slutet av denna kan få en betydelse.

Följande två frågor har särskilt stor betydelse om vi vill fundera över hur pass omvälvande det skulle vara att anpassa rättsordningen till hållbar utveckling:

- Hur ”principfasta” har rättsordningarna egentligen varit dessförinnan?
- Hur har förhållandet varit mellan rättsordningen och hittillsvarande utveckling?

Vi behöver inga ingående studier för att se rättens centrala, för att inte säga avgörande, betydelse för den s.k utvecklingen.²⁵⁹ Det förefaller gälla särskilt tydligt från och med industrialismen och fram till nu. Den s.k utvecklingen skulle ha varit omöjlig om äganderätt hade betraktats som absolut och okränkbar. Inte heller skulle utvecklingen ha kommit så långt som nu, om grundtankarna bakom det vi nu kallar rättssäkerhet hade varit rådande. Också i dagens svenska rättsordning ser vi att många rättsregler, som kan ha betydelse för s.k ekonomisk tillväxt och utveckling, avviker från tanken på äganderätten som en grundrättighet. Ofta lyser även enkla rättssäkerhetsprinciper med sin frånvaro när miljöpåverkande exploateringar beslutas. Vi möter till och med minst två olika rättssäkerhetsbegrepp — ett materiellt (och föga aktat även av många inom juridiken),²⁶⁰ och ett formellt (betydligt högre aktat men, ska vi se nedan, mycket ihåligt när det gäller sådant som kan ha betydelse ur utvecklingssynpunkt).

Detta ska jag nu utveckla. Jag börjar med rättens anpassning i allmänhet för att underlätta exploatering och utveckling. Därefter behandlar jag mer specifikt äganderättens ställning i dagens svenska rätt när äganderätten står emot fortsatt utveckling, varpå följer en betraktelse om hur rättssäkerheten egentligen gestaltar sig i materiellt och formellt hänseende i sådana sammanhang.

11.2 Rätten hade hindrat utvecklingen om den varit oföränderlig

Mycket av tidigare ekonomiska utveckling blev möjlig först efter att rätten hade förändrats eller i vart fall omförståtts. Inte ens helt grundläggande rättigheter såsom äganderätten klarade sig då utan inskränkningar. Exempelvis kunde inte väg- och järnvägsnät byggas ut, om inte ägare till mark fått träda tillbaka. Och storskalig industrialisering, med många företrädare som idag kan förefalla värna om gamla rättsgrundsatser, har också förutsatt att

äganderätten modifierats²⁶¹ för att de miljöpåverkande verksamheterna skulle kunna komma till stånd.

Äganderätten till mark, som väl inte någonsin har varit absolut i germanisk rätt, har alltså successivt anpassats²⁶² för inte hindra eller avsevärt försvåra för olika verksamheter. Särskilt viktiga förändringar är införandet av expropriation²⁶³ och olika slags koncessioner.²⁶⁴ Det är möjligt att denna djupgående modifiering (för att inte säga förändring) av äganderätten inte längre står klar för dem, som idag föreställer sig att äganderätten är så grundläggande, att den inte ens kan anpassas för hållbar utveckling. Trots detta är det en spridd kunskap att äganderätten egentligen inte är "absolut" i något modernt land. Så snart äganderätten lägger hinder i vägen för t.ex. exploateringen av ett vattendrag eller byggande av ett kommunikationssystem, eller för användning av grannfastigheter²⁶⁵ för t.ex. en industri eller flygplats, hamnar den i ett slags underläge.

Detta gäller mentalt, det gäller också rättsligt. Vattenlagen ger sålunda företräde för sådant utnyttjande av vatten som är mest lönsamt ekonomiskt sett. Om någon idag gjorde gällande att det skulle strida mot äganderättsskyddet att han vore tvungen att lämna ifrån sig en del av ett strömfall till ett bolag, skulle han bara betraktas som patetisk. Det blir i stället en fråga om penningersättning.²⁶⁶

Ännu svagare är situationen för den som hävdar att hans äganderätt till villafastigheten kränks av att andra flyger över hans fastighet så att han inte kan sova om kvällarna. Här är det inte ens sannolikt att han får ersättning.²⁶⁷

Det finns många ytterligare exempel på att äganderätten är satt på starkt undantag i moderna rättsstater. Jag ska bara nämna några.

Atomansvarighetslagen favoriserar kärnkraftsverksinnehavarna till bl.a. fastighetsägares nackdel. Om en atomolycka leder till större skada än det belopp, som företagarna är skyldiga att ha försäkring för, och om inte staten eller andra offentliga organ

täcker mellanskillnaden, vilar förlusten på de drabbade egendoms-havarna.²⁶⁸

Om en vanlig miljöolycka inträffar, är snart sagt varje något så när väsentlig oklarhet om händelseförlopp m.m något som drabbar egendomshavarna, inte verksamhetsutövarna.

Om en skada uppstår först efter en lång tid, är det verksamhetsutövarna som drar fördel av detta på grund av preskriptionsregler. Om en skada vållas kontinuerligt, men skadeorsaken ligger en tid bakåt, är det vanligen egendomshavarna och inte skadevållaren som får stå för förlusterna och för kostnaderna för att förebygga fortsatt skada.²⁶⁹

I själva verket kan man säga att den allmänna skadeståndsrätten bygger på en grundsyn som medför att om någon kan tjäna pengar på att göra något, och detta något orsakar skada, så är det alltid mera sannolikt att vid eventuell oklarhet det är den skadelidande, som inte tjänar pengar på den skadevållande åtgärden, som får bära förlusten, än att den som tjänar pengar på det hela behöver bära förlusterna som den lukrativa verksamheten orsakar.

11.3 I ljuset av diskussionen om grundlagsändringen 1994

Närmast absurda kan synförändringarna på äganderätten förefalla ha blivit i samband med den svenska tolkningsdiskussionen om ändringen av regeringsformen 2:18.²⁷⁰

"För företagaren verkade det sålunda dåraktigt att låta några onödiga kostnader föras upp på hans räkning. Begreppet 'kostnader' fick under det industriella systemets första tid ett minimi-innehåll som i viss mån har behållits. Kostnader var det som företagaren inte kunde undvika att betala. Allt annat överläts på andra eller lämnades ogjort. Ovårdade slagghögar reste sig vid gruvor och masugnar — en del i samma storleksordning som den tragiska massan i Aberfan i Wales, som mer än hundra år senare rasade ned i dalen och utplånade byskolan med skolbarn och allt."

*Barbara Ward & René Dubos
1972 s 49*

Den gamla grannelagsrätten, men också det mesta av den moderna miljörätten, handlar om när någon använder sin egendom

så att andras egendom påverkas. Det går nästan aldrig att driva t.ex. en tillverkningsindustri eller ett kärnkraftverk utan att skada eller riskera andra människor och deras egendom. Det är normalt nödvändigt för en företagare att få använda andras egendom för att där släppa ut luftföroreningar, vattenföroreningar och annat. I själva verket bygger snart sagt all industriell verksamhet på att det är andras egendom som påverkas. Den industriella verksamhetens *ekonomi* förutsätter detta och förutsätter även ofta att de negativa verkningarna på andras egendom och andras trivsel helst *inte* betalas av den som orsakar verkningarna. Det kan beskrivas som en grundläggande affärsidé att vältra över så mycket som möjligt av kostnader på omgivningen och framtiden,²⁷¹ men att behålla så mycket som möjligt av intäkterna för egen del (alltså i princip samtiden).

När man så, i tolkningsdiskussionerna i mitten av 1990-talet, menar att det till och med kan vara en rimlig tolkning av regeringsformen 2:18 att *den som stör andra utan att betala för detta ska ha betalt om han nekas fortsätta störa andra*, blir det rent absurt sett ur äganderättsskyddssynpunkt. Äganderättsskyddet har därmed i praktiken förändrats till att bli skydd för något helt annat, sin egen motsats. Det är inte bara det att denna uttolkning avviker från vad som tidigare ofta har uppfattats som en klar gränslinje mellan rättighet för en fastighetsägare och hänsynskrav gällande för samme fastighetsägare gentemot omgivningen.²⁷² Därtill innebär tolkningen en förändring bort från vad som skulle vara rimligt för genomförandet av miljöpolitik, eftersom konsekvensen skulle vara att rätten att driva en farlig verksamhet går före skyddet för omgivningen och miljön.

"Som alltid i världshistorien har dessa utvecklingens offer ingen talan. En ekonomi, som bara räknar med 'effektiv efterfrågan' (d.v.s. med dem som har köpkraft), och en teknik, som utvärderats så gott som uteslutande efter dess förmåga att göra mänskan överflödig, har inte i tid upptäckt alla dessa som 'fallit genom golvet'. De har försvunnit som genom falluckor och räknas inte ens, när de börjar spöka."

Georg Borgström 1976

Även andra rättigheter och principer, som lätt uppfattas som helt grundläggande, är trots detta kraftigt modifierade — ibland så mycket att de knappt längre kan kännas igen. Den nationella suveräniteten och demokratiska länders folks rätt att bestämma om sig själva och sitt är sålunda kringskuren när det kan bli en konflikt med handelsintressen. Inte ens något så grundläggande som att ett lands lagstiftare skulle få skydda sina egna medborgare från faror är en självklarhet, om det skulle försämrå förutsättningarna för handel. Vi ser detta i GATT och även i EG-rätten. Världshandeln, respektive EG:s inre marknad, har medfört att även helt grundläggande folkrättsliga och demokratiska principer satts på ett slags undantag.²⁷³

Med andra ord har utvecklingen, den som har lett fram till världsförhållandena som de är i slutet av 1900-talet, inte bara medfört rättsliga förändringar avseende sådant som har varit helt grundläggande — dessa rättsförändringar har ansetts vara nödvändiga förutsättningar för utvecklingen.

Därför skulle kanske en del läsare invända mot min nyss gjorda beskrivning rörande GATT och EG-rätten. De skulle kunna påpeka att varje medlemsland i WTO (Världshandelsorganisationen), respektive varje medlemsland i Europeiska Unionen, har ingått avtal frivilligt, och att staterna alltså har accepterat att konsekvenserna har blivit ungefär som jag just har beskrivit.

Ja, det är riktigt. Det är också en poäng. Liknande resonemang kan användas om mycket av den rättsliga utveckling som har förekommit när det gäller expropriation, skadestånd m.m. Man skulle kunna hävda att detta har skett genom lagstiftning, där suveräna lagstiftare har beslutat. Och det som till äventyrs är gällande rätt utan att följa av lagstiftning stiftad på demokratisk grund, kan — skulle säkert många mena — försvaras (även om det förefaller stå i konflikt med grundläggande rättighetskrav) med att

lagstiftarna bör kunna ändra rättsläget om de så önskar. Av den anledningen, skulle det kunna hävdas, kan ett visst rättsläge betecknas som resultatet av en demokratisk rättstats funktion och handlande, även när rättsläget innebär att vissa intressen sätts åt sidan.²⁷⁴

Därför är det intressant att se närmare på hur det egentligen står till med s.k rättigheter av direkt eller indirekt betydelse för användning av egendom, eftersom användningen av egendom är en mycket betydande del av det, som påverkar miljön och förutsättningarna för en hållbar utveckling.

11.4 Rättigheter avseende egendom — ett oordnat svenskt mönster

11.4.1 Fast egendom

Det är ett synnerligen oordnat mönster som framträder när man försöker beskriva befogenheter avseende fast egendom, även om man begränsar sig till svensk rätt och till egendomsskyddsaspekter. En del av denna oordning är gammal medan mycket har tillkommit de senaste femtio åren. Jag nämner här några exempel.

Fiskerätt har enligt huvudregeln följt ägandet till aktuell fastighet,²⁷⁵ och tvångsvis förfogande över sådan rätt — därom är nog de flesta överens — faller under regeringsformen 2:18. Att släppa s.k handredskapsfiske ”fritt” utefter de delar av svenska kusten där annat gällde dessförinnan, samt i de stora sjöarna, innebar ett ingrepp i sådant som följde med äganderätten, där effekten blev att många fiskerättshavare inte längre ensam ägde förfogade över fisket. Men ersättning fick de normalt inte.²⁷⁶

Jaktlagstiftningen²⁷⁷ griper in i markägarnas förfogande över den jakträtt som tillkommer dem, inte bara genom restriktioner utan därtill genom att bildande av jaktvårdsområde i praktiken innebär att en jakträttsinnehavare inte längre är ensam om jakten på sin mark, vilket har en tydligt expropriativ karaktär. Motsvarande följer av reglerna om fiskevårdsområden.²⁷⁸

Minerallagstiftningen och den tidigare gruvlagen har en lång historia präglad av att markägarintressen sätts åt sidan.²⁷⁹ En förstärkning i den riktningen kom i och med att speciell lagreglering skedde av torv för energiändamål.²⁸⁰ Särskilt markant i det fallet är att torv i och för sig utgör (och väl fortfarande gör så) jord i jordabalkens mening²⁸¹ och alltså ägs av markägaren. Och om torven ska användas för annat ändamål än som bränsle, ägs den fortfarande av markägaren. Men om någon annan än markägaren vill använda torven för energiändamål, kan han få koncession för detta och då tillgodogöra sig den egendom som torven utgör *utan ersättning för torven till markägaren*. I vart fall har rättsläget varit sådant fram till 1995.²⁸²

Fastighetsbildning har sedan mycket lång tid byggt på regler, som begränsar markägares suveräna förfogande över sin mark, och gör så än idag.²⁸³

Väglagen är en expropriationslag vid sidan av expropriationslagen. Markägarrätten är här på samma sätt starkt begränsad. Dock betalas ersättning för den mark som tas i anspråk med vägrätt. Däremot sitter markägare ganska löst i den mån de påverkas på andra sätt av en vägdragning, även om därmed deras fastigheter blir mindre användbara för dem eller sjunker i värde.²⁸⁴

Andra lagar av likartad expropriativ karaktär är bl.a ledningsrättslagen och anläggningslagen. Anläggningslagen har det gemensamt med bl.a fastighetsbildningslagen²⁸⁵ inte bara att markägaren kan tvingas att tåla att andra förfogar över hans mark, utan *därutöver* att markägaren kan *tvingas delta* i sådant som han inte önskar.²⁸⁶

Vattenlagen har jag redan nämnt. Om någon tjänar mycket pengar på att förstöra andras egendom, är detta ett rättsligt argument för att han ska få genomföra vattenföretaget.²⁸⁷ Hela bygder kan lagligen läggas under vatten — här är parallellerna med expropriationslagen slående.²⁸⁸ Men även andra skador kan orsakas såsom försämrad grundvattentillgång, försämrat fiske etc. För detta ska i och för sig ersättning betalas. Reglerna härom ger dock i praktiken generellt sett exploatören en relativt stark ställning i

förhållande till de skadelidande.²⁸⁹

11.4.2 Kort om annat än fast egendom

Jag har hittills behandlat fast egendom och rättigheter knutna till sådan.²⁹⁰ Även när det gäller lös egendom och pengar ser vi ett ganska varierande mönster. Skattelagstiftningen är en integrerad del i både rätten och kulturen.²⁹¹ Dess särarter²⁹² kanske man inte längre ägnar så mycket tänkande. Men om man skulle betrakta rätten till pengar på samma sätt som rätten till annan egendom, blir det en ganska roande analys. Den ska jag inte försöka mig på att göra, eftersom alla vet att synen på både äganderätt och formell rättssäkerhet m.m. lätt tar sig speciella uttryck i skatterättsliga sammanhang.

11.4.3 Finns där ändå inget grundmönster?

Nu kanske läsaren tänker att det ändå finns något grundmönster i ovanstående, som jag kanske ännu inte har tagit fram. Skulle det exempelvis kunna finnas en principiell skillnad mellan restriktion å ena sidan, expropriation å andra sidan?²⁹³

En sådan skillnad har jag länge ansett vara inte bara viktig utan också rättsligt relevant. Därför har jag i det ovanstående utelämnat hela den grupp av fall där markägare är underkastade *restriktioner* i sin markanvändning *utan att någon annan på samma mark får göra det som är lagt under restriktionen*. Exempelen ovan handlar alltså inte om sådant.²⁹⁴

Men ersättningsfrågan — finns det något mönster som utgår från denna? Regeringsformen 2:18 anger ju att expropriation eller annat sådant *förfogande* inte får ske utan stöd av lag där det bestäms att ersättning ska utgå. Men inte heller här finns ett enhetligt mönster, ty åtminstone reglerna om jaktvårdsområde, fiskevårdsområde och — särskilt tydligt — energitorv samt införandet av "fritt handredskapsfiske" vid bl.a. delar av ostkusten avviker från detta. Här kan bestämmas, respektive har bestämts,

att annan får förfoga över något som dessförinnan markägaren själv rådde över ensam, samt att detta får ske utan ersättning. Med andra ord har åtminstone sedan 1970-talet svenska lagstiftare infört regler som inte ens uppfyller regeringsformens nuvarande krav, och denna "oregelbundenhet" förefaller vara accepterad.²⁹⁵

Ett grundmönster framträder ganska tydligt. Vi ser det antagligen först om vi sätter in rätten i dess olika samhälleliga sammanhang. Med några undantag har nämligen de regler som jag har omnämnt ovan antingen direkt åsyftat, eller i vart fall varit ägnade, att förhindra att enskild äganderätt står i vägen för den s.k. utvecklingen. Det må sedan gälla utvecklingen av infrastrukturer (vägar, järnvägar m.m), av industrin och näringslivet i stort, av energiutvinningen eller annat.

Här framträder en bild av att lagstiftarna närmast systematiskt har arbetat om eller utvecklat rätten så att det som kan förefalla som grundläggande rättigheter eller principer inte ska utgöra några större hinder. Folk och få flyttas för att det ska dämpas eller byggas en väg. Markägare får inte ens betalt för sin ägandes torv eftersom torven därmed kanske (för någon annan) skulle te sig alltför dyr. Det införs förfaranden som leder till att även *enskilda* kan få en lagligt grundad rätt att inte bara försämma annans egendom, utan även riskera annans hälsa och — åtminstone statistiskt sett — också liv.²⁹⁶ Det införs dessutom gränser för rätten till ersättning om en full ersättningsrätt skulle riskera göra ett energislag olönsamt (för den som omvandlar energin i fråga).²⁹⁷

Utvecklingen.

Det är verkligen just utvecklingen det har gällt. Här framträder ett mönster. Att utvecklingshänsyn kan vara en huvudorsak hindrar naturligtvis inte att även andra bevekelsegrunder eller skäl kan ha samverkat, (i några fall kanske också dominerat). Exempelvis har förändringarna rörande småviltsjakten i fjällen sannolikt inte byggt på några utvecklingstankar, utan är snarare en följd av att en politiskt inflytelserik intressegrupp fått med sig lagstiftarna.

Och bakom frisläppandet av handredskapsfisket kan ha legat mer renodlat politiska, men inte nödvändigtvis utvecklingspolitiska, bevekelsegrunder. Bakom miljöskyddslagens koncessionsregler kan skönjas en fullständig symbios mellan den s.k utvecklingen och intresset för näringslivet att driva industriella anläggningar och släppa ut föroreningarna ”på andras bakgårdar”;²⁹⁸ resultatet har blivit att anläggningsägarna har ett starkt skydd i lagen mot att behöva vidta ytterligare försiktighetsmått (annat än under vissa, begränsade förutsättningar) och har skydd mot att behöva städa upp efter sig om de har ställt till med något som för tillfället inte var klart förbjudet.

Och handeln.

Ofta har det också gällt handeln. Detta är kanske inte så framträdande när det gäller reglerna om användning av fast egendom. Däremot ser vi det i samband med regler om möjligheterna och rätten att fatta sådana beslut och vidta sådana åtgärder, som vore betingade av önskan om att skydda hälsa, miljö, egendom m.m.

Medlemskapet i EU har sålunda begränsat landets rätt att skydda sina egna medborgare mot skadliga livsmedel. Det har definitivt begränsat landets rätt att skydda sin miljö mot vissa slags produkter. Detta regelsystem är måhända inte finurligt, men det är krångligt på ett sätt som ger ungefär samma effekter som om det vore finurligt uttänkt, med sina regler om presumtioner och bevisskyldighet, om rapporteringsplikt m.m. Förebyggande av handelshinder ter sig som ett högre mål än förebyggande av miljöförstöring och ohälsa. Rättskulturen är antagligen redan sådan att till och med nationella företagare ser det som naturligt och acceptabelt — en rättighet — att vända sig till utlandet för att där få hjälp mot hemlandets grannar och myndigheter, hjälp till att förorena och förändra.

Även detta är egentligen för utvecklingens bästa, skulle många hävda.

11.5 Och även det formella

Hur osäkert det sammanlagda rättsläget är för markägare och andra egendomshavare ser vi ännu bättre när vi vidgar våra bedömningar bortom det materiella egendomsskyddet till att även omfatta förfaranderegler och andra regler.

Det är alltså inte bara så att t.ex. en industriidkare kan få koncession att skada egendom för andra, denna industriidkare har även fördel av olika slags förfaranderegler. Där finns t.ex. reglerna om kungörelseförfarande (en sakägare som inte prenumerar på en ortstidning kan få problem). Där finns regler och praxis i flera slags tillståndsärenden som ger den sökande — exploatören — avsevärda fördelar, genom att berörda sakägare inte får ersättning för sina kostnader för att hävda sina rättsliga intressen (förvaltningsärenden, det är annat i vattenmål och — åtminstone vad gäller ersättningsfrågor — i bl.a. expropriationsmål). Förfaranderegler hindrar heller inte effektivt att den som söker tillstånd i betydande omfattning kan dirigera förfarandet, i synnerhet det muntliga.²⁹⁹ Möjligheter att beskära sakägare från att tillvarata sin rätt tas inte sällan till vara, såsom i plan- och bygglagen där sakägare förlorar sin talerätt om de inte fullgör formkraven senast under utställningstiden. Ett annat sätt för sådan beskärning är restriktiv tolkning av reglerna om överklagande av tillståndsbeslut, och en sträv tolkning av reglerna om huruvida en fråga kan prövas rättsligt eller inte. Till detta kommer bl.a. reglerna om igångsättningsmedgivande i miljöskyddslagen och — ännu tydligare — regler om verkställighetsförordnande, som kan innebära att en åtgärd, som skadar en egendomshavare, kan få genomföras utan hinder av att beslutet har överklagats.

Regler om bevisbörda och annat sådant i olika sammanhang ger också fördelar till exploatörer och nackdelar för dem som skadas eller kan skadas av exploateringen. Detta gäller inte bara i skadeståndsmål. Vattenlagen är tydligen skriven på ett sätt som gör att vattendomstolar i *praktiken* utgår från presumptionen att ett vattenföretag är tillåtligt, varpå bevisbördan för motsatsen läggs på

motparterna.³⁰⁰ Och trots att miljöskyddslagen är skriven som om det vore tillståndssökanden som hade att utreda och påvisa tillåtlighet, finns det otaliga fall där Koncessionsnämnden och länsstyrelser behandlar ansökan i sak utan ordentlig sådan utredning, och därtill ger tillstånd på ett otillräckligt underlag och då inte sällan förenar detta med föreskrifter om provotidsförfarande ägnade att helt eller delvis i efterhand rätta till brister i ansökan.³⁰¹

Ser vi sedan på situationer där en markägare kan drabbas av olägenheter från något som pågår utanför hans mark, och detta något inte är tillståndsprövat, kan markägaren exempelvis föra enskild talan vid domstol. Men det visar sig att domstolarna då ger markägaren, inte exploatören, bevisbördan för sådant beträffande vilket enligt miljöskyddslagen egentligen exploatören ska bära risken vid osäkerhet.³⁰² Till detta kommer naturligtvis rättegångskostnadsreglerna. Och nästan övertydligt roande ter sig de regler, som kan medföra att den som vill få en domstolsprövning av en exploatering i närheten kan tvingas ställa säkerhet — för exploatörens kostnader.

Om markägaren då i stället vänder sig till tillsynsmyndighet och denna griper in, följer av rättsvårdande myndigheters uppfattningar om legalitetsprinciper m.m att ingripandet misslyckas utom i de tydligen ganska ovanliga fall, där myndigheten har ett utomordentligt gott sakunderlag, samt därtill lyckas visa att just det föreläggande som den har utfärdat är i alla hänseenden det föreläggande som är rättsligt och sakligt fullt motiverat — men inte bara det, utan därtill utfärdat på rätt sätt och till rätt adressat etc.

Och på ett sätt som gör Joseph Hellers Moment 22 till en jämförelsevis trivial läsning finner ofta tillsynsmyndigheten — liksom den skadelidande markägaren — att de lagregler, på vilka föreläggandet måste grundas, är så vaga, att det nästan alltid kan finnas kvarstående tvivel angående huruvida föreläggandet

verkligen är det rätta; i vart fall tvivel hos någon länsrätt eller kammarrätt. Ty hur visar man att ett visst föreläggande är det rätta i ett visst fall, om lagen själv knappt anger kriterier för vad som är rätt?

Därmed kommer lagstiftningsteknik som sådan in i bilden.³⁰³ Problemet förefaller vara mycket enkelt att beskriva: Ju vagare lagregler, desto sämre förutsättningar för en skadelidande att få ett stopp på det som vållar skadan. Med andra ord drar i princip exploatörer mer fördelar av vag lagstiftning än de, som kan drabbas av negativa effekter av exploateringen.³⁰⁴

Genom allt det jag just har nämnt löper äganderätten som en röd tråd. Men — och detta måste uppmärksammas — här har äganderätten snarare varit ett hinder och inte det som ska skyddas! Formell rättssäkerhet är i svensk rätt inte ändamålsenligt utformad för att skydda äganderätt, heller inte för att skydda individens hälsa eller välbefinnande eller för att ta tillvara några mänskliga rättigheter ens inom samtidsgenerationer (långt mindre inom framtidsgenerationerna) vad gäller miljön. Den formella rättssäkerheten är i stället så formell, att den snarare utgår från vem som formellt är omedelbar adressat för ett beslut än den som faktiskt påverkas av beslutsfattandet. Den passiva människan som vill bo i ett lugnt hem blir sålunda inte alltid adressat för ens ett beslut som innebär att hon aldrig mer får lugn och ro i sitt hem. De som förlorar på andras exploatering kan sällan tillgodoräkna sig någon långt gående formell rättssäkerhet. Ibland har de inte ens talerätt. Ingen straffregel³⁰⁵ kan användas mot exploatörer och myndigheter som socialt pressar och offentligt förolämpar sakägare som värnar om sin egendom (t.ex genom att beteckna dem som offer för NIMBY-syndromet — Not In My Back Yard).³⁰⁶ Som enskild markägare får man i stället vara beredd på att främmande personer utan myndighetsfunktion utan förvarning men med påstått stöd av någon lagbestämmelse går in på deras mark, faller träd och utför mätningar m.m.

11.6 Diskussion

Jag har här målat ut några av situationerna för markägare i Sverige och det i en form av kritisk betraktelse som kunde vara värdig en politisk skrift. Syftet är dock ett annat. Jag vill visa att om man för en tid tänker lite friare än annars, så ligger skyddet för äganderätt och liknande materiella rättigheter, liksom rättssäkerhetssituationerna, ofta synnerligen långt från vad många förefaller tro följer av rättsstatliga krav. Det är inte skyddet för den grundläggande äganderätten som sådan, som bygger upp svensk lag eller svenska rättsgrundsatser. Det är i än mindre grad skyddet för den enskildas rätt till god miljö — svensk rätt känner inte ens en sådan mänsklig rättighet. Och minst av allt är det framtida generationers rättigheter till hållbar utveckling som sätter sin prägel på svensk rätt.

Vad som egentligen präglar svensk rätt förefaller snarare vara synnerligen utvecklingsinriktade regler och principer som mycket ofta står i direkt strid mot värnande om egendomsskyddet. Rätten är i väsentliga hänseenden utformad som instrument för utveckling. I många hänseenden är detta så uttalat, att inga grundrättigheter — hårdraget sett inte ens rätten till liv — med säkerhet tar över utvecklingsinriktningen. Äganderätten (oavsett hur sådan definieras) är satt på så många undantag, eller försedd med så många möjligheter till begränsningar, att det inte är meningsfullt att påstå att den är en generellt skyddad grundrättighet med reellt innehåll. Motsvarande gäller rätten till liv och hälsa.

Vi kan vidare se att de exempel jag har gett i allt väsentligt hör till den horisontella dimensionen. Den s.k formella rättssäkerheten rör förhållandet mellan samtidens offentliga organ och enskilda exploatörer och bara indirekt och begränsat samtidens skadelidande, men framtidens skadelidande har ingen som helst rättssäkerhet sig tillförsäkrad — de har nämligen ingen rätt ens. De kommande generationerna faller på sin höjd under det s.k allmänna intresset. Men för många jurister ter det sig som ett rättssäkerhetskrav att allmänna intressen ska träda tillbaka för de

(samtida) enskilda, om det finns någon osäkerhet.

Så vad ovanstående visar är helt enkelt att rätten i betydande omfattning är som den är, och behandlar äganderätt och andra rättigheter som den gör, för att tillgodose *utvecklingen*. Den utveckling som kanske tog fart i och med nya tiden, som accelererade med industrialismen och som nu också förefaller integrera s.k ekonomisk tillväxt — det är den utvecklingen som till stora delar har varit bestämmande för rättsordningarna. Inte någon strikt äganderättspolitik, inte någon strikt rättssäkerhetspolitik, utan utvecklingen — att underlätta denna. Alltså även den utveckling som har medverkat till miljöproblemen.

Konsekvenserna av detta är naturligtvis betydande. Det medför nämligen att det inte skulle vara alltför svårt, i princip, att vidta sådana förändringar, som gör rätten bättre förenlig med hållbar utveckling. Detta förefaller så elementärt att det kan uttryckas på följande sätt:

Om även grundläggande rättighetsförhållanden i historisk tid och fram till nu har förståtts, eller anpassats, i syfte att underlätta utvecklingen, kan det inte finnas några helt avgörande argument mot att en fortsatt "omförståelse" eller anpassning sker i syfte att underlätta att utvecklingen i fortsättningen därtill blir hållbar.

Resonemanget förstärks av det förhållandet att det är denna hittillsvarande utveckling som har bidragit starkt till den problematiska situation som mänskligheten nu befinner sig i. Detta var Världskommissionens för miljö och utveckling åsikt, och den problemuppfattningen har därmed blivit en del av Rio-dokumentens kontext. Om rätten tidigare har kunnat anpassas för att underlätta utvecklingen, borde det inte finnas några hållbara argument för påståendet att rätten inte skulle kunna anpassas även på ett sådant sätt, att utvecklingen blir hållbar. Det kan ju inte gärna vara helt lätt att argumentera för att rättens syfte bör vara att underlägga för skadlig utveckling.

Fjärde delen
En hållbar rättsordning

12. TILLBAKABLICK OCH GRUNDFRÅGORNA

13. RÄTTENS MILJÖPARADIGM

14. RÄTTSVETENSKAPEN, RÄTTEN OCH MILJÖVÄRDEN

15. TANKEVÄNDOR OCH OMPRÖVNINGAR

TILLBAKABLICK OCH GRUNDFRÅGORNA

Detta kapitel börjar med en ganska ingående tillbakablick ägnad att friska upp och ordna minnet av det som boken tidigare har handlat om. Detta utgör avsnittet 12.1. Därefter diskuteras detta utifrån delar och helhet, gammalt och nytt. I själva verket är hela kapitlet i betydande delar av rekapitulerande karaktär och det slutar med att vi inför en slutdiskussion står i ett vägsål sökande efter svaret på frågan om rättens betydelse för miljön — eller om det nu är miljöns betydelse för rätten. Med andra ord: rättens miljöparadigm, efter vilket sökandet intensifieras i påföljande kapitel.

12.1 Först en tillbakablick

En mycket enkel utgångspunkt för denna bok har varit att ett samhälles läge i hållbarhetshänseende, liksom en hel värld, kan beskrivas befinna sig i ett av tre huvudlägen; relevant är då miljö kvalitet och naturresurser. Lägena är (a) försämringsläge, (b) stabilt läge och (c) förbättringsläge.

Ekonomi och de olika ländernas lagstiftning är i huvudsak utvecklade utifrån perspektiv som präglas av ett exploaterings-tänkande. Tidigare antog jag att stora delar av rättssystemet på sikt kommer att analyseras utifrån ett miljöperspektiv, samtidigt som jag försökte hävda att detta knappast skulle rubba rättens grundvalar. Nu är jag mer tveksam. Dessa grundvalar har ju utvecklats utifrån andra världsbilder och uppfattningar om människans möjligheter och begränsningar före det att uttryck som tillvarons gränser m.m myntades. Det behövs därför en mer förutsättningslös omprövning av rätten, dess roll och funktion. En sådan kräver till att börja med två saker:

- *målen*; att man bestämmer övergripande mål och delmål vad gäller miljön
- *relevansfrågan*; att man överväger huruvida sådana mål ska ha, eller inte ha, full relevans för rättsvetenskapliga analyser.

För *målen* har jag använt en ganska enkel begreppsapparat. Det övergripande målet kopplade jag samman med hållbar utveckling (kap 3). Detta har formulerats av många före Världskommissionen för miljö och utveckling, och jag gjorde så i början av 1970-talet. Men då ansåg jag mig bara omsätta i ord det som mycket av miljödebatten under främst 1960-talet redan hade lyft fram. Övergripande mål är som påpekats i kap 3 och 4 vanligen inte utformade som handlingsinriktade regler, de måste i stället operationaliseras. Detta kräver en omformning till handlingsregler (positiva och negativa), vanligen med utvecklande av delmål som mellanliggande led (kap 4).

Relevansfrågans besvarande kräver flera operationer. En sådan är att lyfta fram det som är karaktäristiskt för genomförande av miljömål. Avgörande torde vara minst två faktorer. En av dessa faktorer har utvecklats i kap 3 och 6, nämligen den vertikala dimensionen. Den andra faktorn har knappt nämnts i det föregående, främst därför att den egentligen är så elementär, nämligen naturlagarna. Flertalet miljömål har en koppling till yttre förhållanden (viss miljö kvalitet, att olika arter inte ska försvinna etc). Då säger det sig självt att varje fråga om rättsligt genomförande av ett sådant mål måste beakta även naturlagarna.

Mycket blir enklare om vi skiljer mellan aktörer (människan) och reaktörer (allt som kan reagera på det som människan gör), där reaktörerna inbegriper allt från cellen till atmosfären och bortom denna.³⁰⁷ Bara människor kan betraktas som kapabla att *handla* och därmed att vara adressater för regler, men också vara konstruktörer av regler, av lagar och av rättsordningar.³⁰⁸

Vad är då rättsvetenskapligt relevant? Svaret följer av att de flesta länder redan på ett eller annat sätt har beslutat att rikta in sig på hållbar utveckling. En del länder har därtill tagit steget från att passivt omfatta detta miljösmål till att börja operationalisera detsamma. Begreppet har därtill fått någon form av status på folkrättslig nivå.³⁰⁹ Av detta följer att miljösmål och deras genomförande är rättsvetenskapligt relevanta. Då klarar sig inte rättsvetenskapen utan att beakta sådana realia som följer av naturlagarna.

Beträffande betydelsen av den *vertikala dimensionen* drog jag slutsatsen att rätten, vad gäller begrepp och grundsatser, i allt väsentligt har utformats i och för en horisontell dimension. Jag utvecklade också diskussionen om genomförandeunderskott till följd av lagsektorisering, administrativ sektorisering, tillämpning av rättsgrundsatser etc. Jag menade att ytterligare en kritisk fråga är huruvida sammanlagda allmänna rättsgrundsatser och principer är fullt kompatibla med ett vertikalt perspektiv.

Några skulle kanske pröva följande syntes mellan ett horisontellt och ett vertikalt svar :³¹⁰

Genom miljölagar kan varje generation ta sitt ansvar för de kommande generationerna, och varje generation kan inte göra mer än att utgå från att varje generation tar sitt ansvar för de kommande. Därmed kan varje generation bestämma regler som *beaktar* den vertikala dimensionen men som till sin *konstruktion* och sina *allmänna rättsprinciper* bygger på ett horisontellt perspektiv, d.v.s fungerar i den horisontella dimensionen.

Ett sådant svar kan inte utan vidare avfärdas. Men inte heller kan det godtas utan närmare undersökning eller åtminstone några preciseringar.

Först och främst måste vi klargöra vad vi i så fall menar med "miljölagar". Om vi menar sådant som idag betecknas som miljölagstiftning (såsom lagar om föroreningsutsläpp, om skydd för arter etc), förefaller svaret otillfredsställande. Hur gör vi i så fall

med sådana kontraproduktiva faktorer³¹¹ som hör till rättssystemen, men inte till de delar av systemen som vi skulle beteckna som miljölagar (alltså faktorer, som på olika sätt bidrar till inte bara genomförandeunderskott, utan därtill kanske direkt motverkar själva målen)? Kan man konstruera "miljölagar" som inte bara återspeglar miljömålen fullt ut, utan dessutom medför att miljömål uppnås, och ändå undvika en avsevärd överladdning av de materiella reglerna för att kompensera för inverkan av olika kontraproduktiva faktorer? (Traditionella dämpningsregler byggda på ambitionsnivån bästa tillgängliga teknik ger inte en tillräcklig sådan överkapacitet).³¹²

Ett alternativ förefaller vara att även fortsättningsvis se miljölagstiftning som ett bland många lagstiftningsområden, men att komplettera detta med *metaregler* innebärande att inga lagar eller rättsprinciper får tillämpas på ett sätt som motverkar miljölagarnas övergripande miljösyfte. Detta kan åstadkommas på i princip två vägar; genom att miljölagarna ges en dignitet över all annan lagstiftning, eller genom att den övriga rättens grundvalar anpassas till det överordnade miljömålet. Möjligen kan båda vägarna delvis sammanfalla.

Kan man åstadkomma något i den vägen? Och vilka skulle i så fall bli konsekvenserna? Och hur gör man i så fall lagtekniskt? Och, om det visade sig vara lagtekniskt möjligt, skulle det i så fall vara det bästa tillvägagångssättet *för att nå det övergripande målet*? Finns det alternativ?

Det är inte minst när man ser närmare på dessa frågor, som man bör betänka skillnaden mellan regler som *påbjuder* något respektive sådana som *hindrar* (eller avhåller från) något (se kap 7). Begreppen tillstyrning och avstyrning handlar mycket om skillnaden mellan påbjudande respektive avhållande regler.³¹³

Denna skillnad kan också avspegla skillnader mellan olika sätt att genomföra miljöpolitik och planering m.m.³¹⁴ Å ena sidan kan det finnas regler som syftar till att styra handlandet i en viss riktning, å andra sidan regler som syftar till att avstyra handlingar vilkas konsekvenser kan motverka målet. Vi kan också urskilja å

ena sidan regler som faktiskt leder till ett handlande i en viss riktning, och å andra sidan regler som i vart fall hindrar handlande som går i en viss riktning eller som har vissa slags effekter. Exempel på det sistnämnda är gränsregler av typen miljökvalitetsnormer etc; regler som kan liknas vid staket, innanför vilka det är möjligt att ytterligare styra med t.ex piska och morot m.m, men utanför vilka man inte ska befinna sig.

Miljölagstiftning behandlades i kap 7 och det kapitlets slutsats var att en avsevärd del av rättens hållbarhetsproblematik ligger utanför miljölagarna och i stället finns i rättsordningarna som sådana.

I kapitel 8 ställdes så frågan om rättsordningars förhållande till de två dimensionerna. Jag kallade det rättsordningsproblematiken. Allmänna rättsgrundsatser och rättsprinciper är förvisso inte utan konsekvenser för en hållbar utveckling, och jag nämnde bl.a legalitetsprincipen och vissa slags proportionalitetsprinciper. De kan försvåra, för att inte säga motverka, en hållbar utveckling — men måste de i så fall överges eller modifieras? Då hade jag redan i kap 6 ställt en fråga som antingen kunde ge ett horisontellt eller vertikalt svar. Det horisontella svaret skulle gå ut på att rätten inte kan inkorporera det vertikala perspektivet, medan det vertikala svaret innebär att rätten givetvis måste anpassas även för den vertikala dimensionen — frågan är bara hur detta görs på minst ingripande sätt.

För att ge mer underlag för den frågans besvarande behandlar kap 9 den svenska miljörättens och miljörettsforskningens utveckling i ljuset av den vertikala dimensionen. Denna dimension var länge obemärkt men trots detta närvarande i tänkandet. När man väl lyfter fram denna dimension och därefter ser på rätten, inträffar vad jag kallade den kritiska tankevändan i och med att vi inser att den vertikala dimensionen inför något ytterligare i juridiken, något som inte helt och fullt täcks av det horisontella synsätt, på vilket det mesta av juridiken är uppbyggd. Det vertikala synsättet följer av skyldigheter för en generation

gentemot de kommande, och det leder till att den samtida generationens rättsordning måste anpassas i och för denna vertikala dimension.

I kap 10 diskuterades så rättens och rättsvetenskapens gränser. Uttrycket omförståelse användes här för första gången i boken. Jag räknar med att många kan reagera på det som där skrivs. Ty i stort sett har jag där gått direkt på utvecklingsbehovet inom rätten och rättsvetenskapen utan att ha gjort någon omfattande analys av många av de återkommande rättsfilosofiska frågorna. Dock lyfte jag fram det estetiska argumentet (att läggas till etik och effektivitet m.m) för att ha inte bara fungerande lagar, utan även rättsordningar byggda på vissa grundsatser och principer.

Jag antog att det kan finnas olika uppfattningar om ursprung, art och betydelse av rättsgrundsatser m.m, samtidigt som såväl regler som regelsystem och rättsordningar ytterst är skapade av människor och kan förändras av människor. Sätter vi detta i sammanhang med en inriktning på hållbar utveckling måste vi, även utan hänvisning till vare sig Brundtlandkommissionens rapport med bilagor eller Rio-dokumentet 1992, dra slutsatsen att rätten och rättsvetenskapen kan dras in i anpassningen för hållbar utveckling. Den rättsvetenskapligt intressanta frågan är då hur detta kan göras utan onödiga förändringar i sådant, som många uppfattar som grundvalar för rätten och för rättsstaten.

Att det inte vore första gången i historien som även grundvalar förändras, eller omförstås, ser vi i det som kapitel 11 beskriver. På ett brutalt sätt visade det kapitlet hur svensk rätt, och synen på det som ofta kallas rättsgrundsatser, rådbårakats ganska avsevärt i syfte att underlätta *utveckling*. En inriktning på hållbar utveckling innebär då "bara" den ytterligare förändringen att rättens anpassning, från att avse utveckling i allmänhet nu ska utvidgas (eller ska vi kalla det begränsas?) till sådan utveckling som är *hållbar*.

12.2 Delarna och helheten

De olika iakttagelser som ligger bakom de tidigare kapitlen är sådana, som tagna en och en är triviala och föga omstörtande. Genomförandeunderskott är välkända företeelser. Att rättssäkerhetsmekanismer medför att en mängd fall, där en regel i och för sig vore tillämplig, passerar utan framgångsrika myndighetsingripanden eller påföljder är så välkänt att flertalet författare inte ens bryr sig om att omnämna detta. Att genomförandeunderskott kan öka i takt med ökad vaghet eller ökad komplexitet hos materiella regler är ingen märklig slutsats. Inte heller att sådana grundrättigheter som äganderätt har begränsats genom expropriation, koncessionslagstiftning m.m.

Lika lite är det någon märklig upptäckt att människor, som ännu inte finns, inte är rättssubjekt och heller inte kan agera på en marknad genom att efterfråga en resurs eller en fågelart. Och att talerätten är på olika sätt begränsad i olika sammanhang, samt att detta kan innebära att tveksamma beslut ibland inte överprövas, är fundamentalt.

Att miljömålen därtill sällan uppnås inom uppställda tider finns det så många exempel på, att det är nästan genant att ens fästa förhållandet på papper. Samma gäller det förhållandet att det finns behov av att operationalisera mål, att operationaliseringen delvis kan göras genom nedbrytning i delmål samt att de flesta människor gör vad de finner fördelaktigt för dem själva om inte regler hindrar dem därifrån.

Möjligen skulle däremot en del läsare anse att behandlingen av begreppet och målet hållbar utveckling³¹⁵ inte är helt trivial, eftersom flertalet analyser härav tycks begränsa sig till att uttolka Brundtlandkommissionen och Rio-dokumentens hållbara utveckling som ett begrepp, där förhållandet mellan hållbarhet och utveckling inte har lösts.³¹⁶ Jag har inte gjort någon ytterligare egen forskning om begreppet, men däremot funderat en hel del och sedan intagit ståndpunkten att skyldigheten gentemot framtida generationer och deras förutsättningar att tillgodose sina behov är

den operativa kärnan i begreppet, helt enkelt därför att begreppet självt annars inte vore hållbart.

Därur härleds enkelt den vertikala dimensionen, ett slags förhållande byggt på skyldigheter gentemot framtida generationer, och inte bara skyldigheter och rättigheter gentemot människorna i den samtida generationen.

Men det välkända genomförandeunderskottet gör det svårt att genomföra målet hållbar utveckling, beroende på att alltför många handlingar utförs som inte är hållbara. Och det är då inte bara så att en del materiella regler ger en rätt till ohållbart handlande. Därtill kommer att rent lagstridiga ohållbara handlingssätt slipper igenom nätet därför att mekanismerna för att förhindra eller beivra sådant, till följd av rättssäkerhetsprinciper, ofta är ineffektiva.

Vi vet alltså att rättsordningen nu inte är hållbar. Graden av ohållbarhet i olika hänseenden är inte utforskad annat än i vissa hänseenden.³¹⁷ Kontraproduktivitet är ett begrepp som redan har myntats.³¹⁸ Det är långt till ett s.k kretsloppssamhälle.³¹⁹ Envar markägare har rätt att förstöra sin mark, om inte en klar regel förhindrar detta, och han har rätt till ersättning om han inte får fortsätta med den skadliga verksamhet som han redan bedriver — enligt en av många omfattad tolkning av den svenska regeringsformen. Brundtlandkommissionen drog för övrigt slutsatser om rättens ohållbarhet i och med att den skrev att rätten måste utvecklas för att skapa harmoni mellan vad människan gör och naturlagarna (se kap 1).

I den mån denna bok tillför något som helst nytt, skulle det vara påståendet att vi i själva verket också vet vad det är som ytterst gör rätten ohållbar; nämligen att rätten och juridiken inte är anpassade för den vertikala dimensionen. Den insikten rubbas inte av att det i och för sig kan finnas förbudsregler och andra regler till skydd för sådant, vars bevarande har betydelse ur hållbarhetssynpunkt. Genomdrivande av sådana bestämmelser grundas i sin tur ändå på regler som är underkastade rättsgrundsatser m.m, som i allt väsentligt är anpassade för en horisontell

dimension. Ytterst reduceras dessa regler till att handla om förfarande som rör specifika rättsliga samtida subjekt.

En poäng är således att vi åtminstone i stora drag redan vet tillräckligt mycket om sådant som bidrar till att göra rätten ohållbar. Trots detta har problemen angripits som i första hand styrmedelsproblem. Materiell reglering utvecklas och kompletterande styråtgärder införs. De materiella reglerna fortsätter att vara svåra att genomdriva. Nya styråtgärder är ofta ineffektiva — vanligen av anledningar som mycket liknar vad som ligger bakom tidigare styråtgärders låga effektivitet.³²⁰ Den egentligen mycket eleganta formen av materiell dämpningsregel för kemiska produkter, som den s.k substitutionsprincipen ger uttryck för, må exempelvis vara rättsligt tillräckligt enkel för att *kunna* fungera.³²¹ Trots detta tycks de svenska förvaltningsdomstolarna ställa så höga krav i de enskilda fallen, krav kopplade till vad de antagligen tror vara grundläggande rättsprinciper, att den i stort sett förefaller sakna verkan.

12.3 Det gamla och det nya

Den egentliga upprinnelsen till denna bok var som jag nämnt tidigare de till synes oöverstigliga svårigheterna att knyta ihop avvägningar med hållbarhetskriteriet i begreppet hållbar utveckling. Eftersom jag hade mött liknande problem långt tidigare i min forskning (när jag prövade avvägningar som den centrala rättsliga tekniken för att hantera miljöfrågor) och inte heller då lyckades, föreföll det nödvändigt att gå igenom frågan en gång till.

Ändå kom först inget nytt fram. Att flertalet av de stora miljöproblemen samtidigt är månggenerationsproblem ingick nämligen i den allmänna miljödebatten redan från 1960-talet och hade uppmärksamrats av många långt dessförinnan. Att avvägningar av samhällsekonomisk art inte föreföll räcka till blev min slutsats på 1970-talet och jag förstod redan då delvis varför de hade sina begränsningar. Orsakerna var flera. En var problemet med att

värdera det sista av något, det omistliga. En annan var svårigheterna att utforma en teori och teknik för att räkna om framtidens värde till ett nuvärde. Många ekonomer tror att de klarar av detta. Men jag kunde inte se hur detta vore möjligt. I vart fall föreföll det omöjligt att få domare och andra rättstillämpare att fatta beslut som inte gynnade dagens generation på bekostnad av morgondagens (och inte alltför mycket gynnade dagens exploatörer på bekostnad av dagens offer). Jag kom därför till slutsatsen att rättsordningen inte kunde förlita sig på endast avvägningar eller liknande regler som syftar till att *dämpa* miljöbelastningen. Inte heller kunde man satsa enbart på ekonomiska och informativa styrmedel. Nej, utöver den traditionella piskan och moroten krävdes gränser för hur långt människan skulle få belasta eller förändra miljön i förhållande till dess naturliga kvaliteter människan förutan.

Att sätta avgörande gränser utifrån miljön och dess förutsättningar, och inte utifrån de mänskliga verksamheterna och deras förutsättningar, var då allmänt sett inte något nytt. Frågan är dock om det ändå inte var relativt nytt för rättsvetenskapen. Är ett företag framme vid staketet och vill gå vidare, finns där inget utrymme för avvägningar eftersom staketet helt enkelt inte får passeras.

Det var här, vid staketet och den gräns detta markerade, som avvägningarna förlorade sin centrala betydelse för utveckling av miljörätten. Det var också här som det stod klart att miljörätten hade att arbeta utifrån synsättet att det finns två perspektiv av betydelse för utformning av miljölagstiftning. Utöver det välkända perspektivet utifrån människan som den som handlar (aktören) fanns perspektivet utifrån det som reagerade på hur människan handlar (reaktörerna), d.v.s cellen och människans fysiska omvärld — miljön.

Detta var för ett tjugotal år sedan.

Efter att på 1980-talet begreppet sustainable development eller hållbar utveckling blev spritt, inriktades många fler rättsvetenskapliga aktiviteter på nyssnämnda frågor. Särskilt tankeväckande var

idén om 'intergenerational equity' och det mycket försiktiga operationaliseringsförsök som, med lite god vilja, kan urskiljas i den uttryckta tanken att en generation inte för sina syften ska beröva framtida generationer förutsättningarna för en rimlig välfärd.

Vi hade talat om sådant tidigare och mina utvecklingsförsök med avvägningar gällde detta.

Möjligen hade en ytterligare omständighet tillkommit eller åtminstone blivit mycket tydligare efter mitten av 1970-talet, och det är erfarenheterna av *genomförandeunderskott* i snart sagt samtliga länders ansträngningar att få bukt med miljöproblem. Inte ens staketen (miljökvalitetsnormer och liknande) var annat än undantagsvis effektiva nog för att hålla miljöpåverkan inom vissa gränser; kanske därför att man inte förstod att effektivt utforma kopplingar mellan normer för icke-linjära system med handlingsnormer.³²² (De länder som inte ens hade satt upp sådana gränser, varav Sverige är ett, har visat sig ha rättsordningar som i själva verket *tillåter* ökad miljöförstöring.) Så, om det fanns utrymme för optimism på 1970-talet om att kunna få miljöproblemen helt under kontroll, har denna nu minskat radikalt, och genomförandeunderskotten har visat sig vara ett av de verkligt stora och olösta problemen.

Att tala om genomförande förutsätter som nämnts tidigare ett objekt för genomförandet, att något ska genomföras, t.ex ett mål. Hållbar utveckling är i och för sig ett mål men det är så övergripande att det måste brytas ner i ett stort antal delmål, som vart och ett kan vara föremål för genomförande.

Mål och policies genomför man rättsligt och/eller på annat sätt. Vi kan alltså dela in genomförande i två grupper. Var man kan sätta in genomförandeåtgärder beror på vad som ska genomföras och många andra omständigheter. I huvudsak tre slags *styrmedel* talar man om, nämligen rättsliga, ekonomiska och övriga (den sistnämnda gruppen inkluderar framför allt informativa styrmedel). Rättsliga styrmedel i traditionell mening har en direkt förankring i, och funktion av, lag och andra rättsregler. Ekonomis-

ka styrmedel bygger på en påverkan av förhållandet mellan kostnad och utbyte för den vars handlande kan inverka på målets uppnående. Informativa styrmedel bygger på en påverkan på människor genom information, argumentation etc där effektiviteten är beroende av människornas etik, andra värderingar och preferenser.

Denna uppdelning passar även för beskrivningen av vad som kan ha betydelse för huruvida en miljöskadlig åtgärd genomförs. Den bild som jag då använt föreställer tre filter som står mellan dem som överväger att vidta åtgärder, och åtgärdernas vidtagande. En del tilltänkta åtgärder "filtreras bort" redan när de ställs mot exploatörens etik och andra värderingar. De åtgärder som klarar detta första filter går sedan till nästa, som filtrerar bort de åtgärder som inte är tillräckligt lönsamma för exploatören. De lönsamma har sedan bara det rättsliga filtret att passera.

En miljörättslig kärnfråga är då naturligtvis huruvida det filtret effektivt fångar upp sådant som strider mot det eller de mål som ska genomföras. Om svaret är nej, uppstår genomförandeunderskott.

Jag tror att denna bild är tillräckligt träffande för att gestalta något verkligt, även om sammanhangen är långt mera komplexa i verkligheten, samtidigt som bildens värde förstärks genom att de tre "filtren" kan betraktas som påverkanszoner (rättslig påverkan, ekonomisk påverkan och påverkan via värderingar) motsvarande vad som är mycket vanligt i styrmedelsforskning inom miljöområdet. Filterbilden och påverkanszonerna kan på det sättet smältas samman till en karta över var man kan överväga åtgärder för att minska ett genomförandeunderskott, men också för att nå ett mål på ett så kostnadseffektivt sätt som möjligt.

I min slutdiskussion står jag nu vid ett vägskäl. Åt ena hållet finns frågorna om utvecklingen av olika åtgärder för att nå ett mål. Åt andra hållet ligger frågan om rättens betydelse i dessa sammanhang. Den väg på vilken jag anlände till vägskälet kommer från de

faktiska erfarenheterna av att genomförandeunderskott i miljöskyddet snarare är regel än undantag världen över. Det är rättens betydelse för miljön, och miljöns betydelse för rätten, som jag söker. Därför finns det bara en väg som är rimlig att välja när jag övergår till rättens miljöparadigm.

RÄTTENS MILJÖPARADIGM

Här redovisar jag sökandet efter rättens betydelse för miljön och redovisar vad jag anser vara rättens miljöparadigm byggt på de tidigare kapitlen tagna tillsammans. I det påföljande kapitlet vänder jag på perspektivet och behandlar miljöns och hållbarhetskravets betydelse för rätten.

13.1 Den första exkursionen

Jag tar nu in på den väg som leder till frågan om rättens betydelse för miljön, och miljöns betydelse för rätten.

Vägen går i uppförsbacke och motvind. Jag passerar torrlagda älvfåror, motorvägar och flygplatser och, högre upp, egendomslösa människor som lämnar skogsbygderna bakom sig. På avstånd syns silhuetterna av de stora industrierna ovanför kåkstäderna och det luktar illa där en gång de nu sedan länge döda urinnevånarna levde nära naturen. Man kan förvånas över att markägarna var så samarbetsvilliga, att motorvägarna kunde byggas raka och fina, och att älvarna kunde torrläggas för att fjärran boende människor skulle få elström. Men förvåningen blir naturligtvis lite mindre när jag passerar en skylt med texten 'expropriation'. Den visar nedåt. Men jag vill vidare uppåt, till rätten och dess betydelse.

I uppförsbacken och motvinden blir de äldre skyltar, som så småningom börjar uppträda utefter vägen, lite svårtydda. Ibland är texten knappt läsbar. 'Upplandslagen' står det på en, 'Moder Jord' står det förklarande på en annan skylt under en indiansk bild. Nya vägskäl kräver nya vägval och jag undviker att slå in på den väg som enligt skylten leder till 'Bergspredikan' eftersom den andra vägvisaren pekar till 'Rättssäkerheten'. Jag passerar anslag

om 'Proportionalitet' och om 'Rättvisa' och har till slut att välja mellan att fortsätta på antingen vägen till 'Friheten' eller vägen till 'Ansaret'. Där finns också en skylt som anger att Ansvarsvägen inte är en genomfart. Jag frågar en man om det och han svarar att det inte är en väg utan ett mål. Jag frågar hur han menar. "Jo," säger han. "En man hade kanske en dotter som han älskade över allt annat. Och han kanske tänkte, att om hon skulle få egna barn, så önskade han henne en ålderdom där hon var glad av just den anledningen att hennes barnbarn när de blev gamla skulle få det lika bra som hon just då hade det."

"Det där går inte att förstå," säger jag, "för hur ska han bära sig åt? Man kan inte bara säga så."

Mannen tycks se igenom mig, fäster blicken någonstans långt borta.

"Det kanske inte går att missförstå" säger han

"Men hur bär man sig åt?"

Då vänder han och går upp över ängen, slår ut händerna och skakar på huvudet.

De talar tydligt gärna i liknelser, de gamle, och detta var verkligen inte mycket till upplysning, så jag undviker Ansvarsvägen och fortsätter mot 'Friheten'.

Märkligt. Någonstans måste jag ha passerat något viktigt landmärke utan att upptäcka detta, ty jag rundar en slagghög och finner mig stående på samma väg som den jag kom, men nu i andra riktningen. Jag har utförsbacke och vinden i ryggen.

Jag måste ha missat något — gått förbi rättens grundsten utan att se den.

I diket ligger en gammal filosof. Ögonen är som hos alla gamla statyer tomma, och den avbrutna armens stump pekar med en uppgiven gest ner över landskapets kalhyggen, motorvägar och horder av fattiga avkomma till bl.a dem som en gång lämnade ett utarmat och ofta svältande Europa. Hans marmorkropp är sotig och urfräkt och han säger: "Det var inte så här jag menade. Det var något mer...".

Jag vänder tillbaka, runt slagghögen, och är åter i det gamla landskapet. Nu söker jag vägen till 'Ansvaret', men den går inte att urskilja när jag kommer från detta håll. I stället kommer jag till en byggnad på vilken det står 'Curia', och eftersom det betyder domstol, kanske någon där också kan tala om var jag kan finna rättens grundsten.

Därinne är en enda stor sal, men den är inte högre i tak än att jag med nöd och näppe kan stå upprätt. Jag kan inte rikta blicken uppåt och inte nedåt, för då ser jag ingenting. Jag kan heller inte se ut.

På något vis saknar rummet en dimension

"Kom in," ropar någon. "Här är vi alla blinda. Vad gäller konflikten? Vem vill börja? Den som börjar måste bevisa — prove it or lose it, whatever there is to lose. Har ni inget med saken att göra, så håll er utanför! Om ingen tar initiativet blir allt vid det gamla. Kom in. Här är vi alla blinda. Vad gäller konflikten?"

13.2 Rättens betydelse för miljön

Som jag redan antytt står jag nu i min slutdiskussion vid ett vägskäl. En väg leder till frågorna om utvecklingen av olika åtgärder för att nå ett mål. Utefter den andra ligger frågan om rättens betydelse i dessa sammanhang. Jag kom hit på den väg som börjar vid de faktiska erfarenheterna av att genomförandeunderskott i miljöskyddet snarare är regel än undantag världen över.

Jag avser att nu ta in på den väg som leder till frågan om rättens betydelse. Med mig på den vägen tar jag genomförandeunderskotten, hänsynen till framtidsgenerationerna och kartan över de tre filtren, som samtidigt är de tre områden där man påverkar människor. Och eftersom genomförandeunderskotten är så fundamentala för möjligheten att nå ett mål, oavsett om målet inkluderar framtida generationer eller inte, börjar jag med dem.

Att mål och delmål görs handlingsinriktade — operationaliseras — har framträtt som avgörande viktigt. Ofta inbegriper det att

anpassa lagen. Sådan anpassning kan innebära att utfärda påbud ("Så här måste ni göra"). Den kan innebära förbud ("Så här får ni inte göra"). Den kan också t.ex lägga grunden för samverkan ("Ni får samverka för att åstadkomma att vattenkvaliteten inte blir sämre än kvalitetsnormerna"). Eller så kan den tvinga fram en samverkan ("Myndigheterna ska när annan lösning inte finns utarbeta en genomförandeplan som i sin tur har rättsverkan på det sättet att alla, som faller under planen, har att rätta sig efter denna samt att ingen får påverka vattnet mer än vad planen anger"). Anpassningen kan också göras mer indirekt genom att lägga den rättsliga grunden för ekonomiska styrmedel (varvid man genom en åtgärd i det rättsliga filtret åstadkommer en förändring i det ekonomiska filtret) eller genom att föreskriva offentlighet, miljörevision och märkning av produkter etc (varvid man genom en åtgärd i det rättsliga filtret åstadkommer en förändring i värderingsfiltret vilket i sin tur kan ge återverkningar i det ekonomiska filtret). En ytterligare anpassning kan åstadkommas genom förändring och skärpning av olika sanktionsregler.

Allt detta kan i och för sig hänföras till miljölagstiftning. Men förutsättningarna för att genomföra miljömål beror av mycket mer än bara lagstiftningsåtgärder direkt inriktade på sådant beteende som innebär påverkan på miljön. Dels kan rättsordningar innehålla materiella regler som mer eller mindre motverkar miljöreglerna (materiell kontraproduktivitet), dels innehåller rättsordningarna andra slags regler än typiska materiella tillåtlighetsregler som kan ha mycket stor inverkan på måluppfyllelsen.

Här — i rätten — ligger mycket av orsakerna till genomförandeunderskotten. Det finns flera typer av laganpassning för att åstadkomma förutsättningar för hållbar utveckling, och samtliga förefaller nödvändiga.

- Den första är att införa s.k miljölagar. Innan det sker, hantearas miljöfrågor med rättsregler som fanns före det att miljöproblemen förstods.

- Den andra är att förändra andra lagars materiella regler så att de inte motverkar målen. Möjligheten finns att gå längre än så och förändra de materiella reglerna så att de direkt medverkar till genomförandet av miljömålen.
- Den tredje typen är att anpassa de hanteringsregler och andra slags regler som kan ha betydelse för genomdrivandet av de materiella reglerna, så att de motverkar målen så lite som möjligt.
- Den fjärde typen tycks vara att omvärdera rättsliga principer och rättsgrundsatser så att de inte motverkar hållbarhetsmålen.

Dessa typer kan inverka på varandra. Man kan också söka efter möjligheter till kopplingar dem emellan. Dessutom har beslutsfattarestrukturerna betydelse i dessa sammanhang.

Särskilt stark men egentligen ganska outforskad är kopplingen mellan den fjärde typen och de övriga, sett ur miljökonsekvensperspektiv. Rättsliga principer och rättsgrundsatser har samma funktion som det man i datorsammanhang kallar operativsystem (ROS — Rule Operating System eller Rättens OperativSystem) och de inverkar därför på de övriga typerna. Rimligtvis har därmed rättsvetenskapens teori(er) ett nära samband med detta operativsystem.

Om inte det materiella rättsläget genom miljölagar och annan lag är anpassat till målen, följer av grundläggande rättsprinciper (framför allt legalitetsprincipen) att det är i motsvarande grad lagligt att motverka målen.

Detta innebär att det rättsliga filtret här inte fungerar avhållande. Det medför i sin tur att varje gång en människa vill göra något som motverkar miljömålen, därför att det inte strider mot hennes värderingar samtidigt som hon tycker att hon får nytta av det, så genomför hon det.

Så en faktor som kan bidra till genomförandeunderskott är att det materiella rättsläget inte är anpassat till det som ska genomföras.

En sådan anpassning kan sedan fungera mer eller mindre väl. Om det materiella rättsläget vilar på oklara regler, kommer rättsläget inte alltid att genomdrivas eftersom oklara regler lämpar sig dåligt för myndighetsbeslut samt inte styr domstolar särskilt väl. Rättsgrundsatser lika dem som avspeglas i olika legalitetsprinciper leder till att många målstridiga beteenden passerar därför att det inte är tillräckligt klart att de även är lagstridiga. Därför är oklara regler en annan faktor som kan bidra till genomförandeunderskott.

När det sedan gäller klara regler, så efterlevs de, eller så efterlevs de inte. Om de efterlevs är allt väl sett ur genomförandesynpunkt, i annat fall krävs genomdrivandeåtgärder. Genomdrivande av regler är alltså en undergrupp av den mera vidsträckta grupp åtgärder som vi kan kalla genomförandeåtgärder.

Bristande information om i och för sig klara regler kan bidra till genomförandeunderskott, något som dock i så fall är ganska lätt att åtgärda. Bristande vilja att efterleva de i och för sig klara reglerna kräver däremot mera sammansatta åtgärder. Etablerad juridisk teknik bygger här på sanktioner och olika typer av genomdrivandeåtgärder i form av domar, vitesförelägganden etc. Senare tiders tekniska angreppssätt har inkluderat åtgärder som i och för sig bygger på lag, men vilkas funktioner främst ryms inom det ekonomiska filtret (sanktionsavgifter m.m).

Åtminstone i Sverige föreligger ett mycket stort genomdrivandeunderskott på miljöområdet, och en starkt inverkan faktor ligger i rätten som sådan. De rättssäkerhetsregler som omgärdar straffutmätning, utdömande av vite och liknande medför att en mycket betydande del av ur miljösynpunkt olämpligt och samtidigt olagligt handlande förblir otillrättat.

Ett exempel som jag nämnt är den s.k substitutionsprincipen i 5 § lagen om kemiska produkter som praktiskt taget aldrig genomdrivs om någon sätter sig däremot. Det kan bero på att lagen är alltför oklar, eller att det ställs så höga anspråk på förfarande och beslutsunderlag för tillsynsmyndigheterna, att de i praktiken inte klarar av att genomdriva lagen. Annika Nilsson har

undersökt detta. Oavsett de olika orsakernas betydelse, beror funktionsproblemen mycket på sådant som hör till rättens grundvalar.

Dessa har utvecklats när världsbilderna sett annorlunda ut än nu. Det verkligt nya är inte att Jorden är rund samt att den kretsar kring solen. Till den nya världsbilden hör däremot att Jorden är ett begränsat ekosystem där vissa komponenter som har, eller möjligen har, avgörande betydelse för människors välfärd inte finns i obegränsad mängd eller i förnybara former, och där i vart fall tillgången på användbar energi är inte bara begränsad utan därtill underkastad termodynamiken, vilket i sin tur begränsar möjligheterna att utnyttja och återanvända andra resurser.

Men rättens världsbild har förändrats också i ett annat hänseende och som en följd av det föregående, nämligen till följd av olika anspråk på att en generation ska ha skyldigheter gentemot de kommande. Än mer förändras den om människorna därtill, som alltfler föreslår, ska ha skyldigheter även mot naturen som sådan; en allt grönare rätt.³²³

"Energiproblemen ... har smugit sig på de flesta av oss bakifrån. Följden har blivit att vi alla måste lära oss tänka på ett annat sätt. Vi måste lära oss att bedöma våra planer och aktiviteter med energin som måttstock."

—
Niels I. Meyer 1982

Det är *föreningen* av dessa två saker, alltså de ekologiska gränserna för människans tillvaro jämte ansvaret för kommande generationers livsförutsättningar, som skiljer dagens rättsliga världsbild från de tidigare. Ansvarstagande för kommande generationer är inte på alla sätt något nytt för rätten. Men sådant ansvar har uttryckts och förståtts utifrån en annan världsbild än dagens, utifrån en världsbild där naturen kan betvingas, där inga ekologiska gränser finns för människans tillvaro (samtidigt som det inte har ingått i mänskliga rättigheter att ha en dräglig miljö) och väl därmed också (mer eller mindre underförstått) där framtida generationer alltid kommer att ha tillräckligt med resurser för att kunna ta ansvar för

sig själva oavsett hur vi gör idag. Eftersom denna världsbild inte längre är aktuell, måste rätten, och naturligtvis rättsvetenskapen, anpassa sig därefter — eller bli en faktor som motverkar en hållbar utveckling.

Detta är grunden i rättens miljöparadigm. Paradigmets betydelse är inte begränsat till den disciplin som sysslar med s.k miljölagar utan utsträckt till rätten som sådan och till hela rättsvetenskapen.

Jag har använt tre viktiga figurer i denna bok, nämligen den som illustrerar genomförandeunderskottsmekanismerna, den som för in den vertikala dimensionen, och den som illustrerar de tre filter som står mellan en idé att göra något som kan påverka miljön eller naturresurserna och dess genomförande.

Det som dessa tre, *tagna tillsammans*, illustrerar inrymmer rättens miljöparadigm. D.v.s i sammanfattning: En åtgärd ger eller ger inte återverkningar i miljön. En miljöpåverkande åtgärd genomförs om den är lönsam för aktören och inte strider mot hans värderingar och förutsatt att den inte hindras av lagen. Människorna i framtida generationer har ingen talan, och om deras intressen ska tillgodoses, måste detta ske på ett sådant sätt att lagen inte medger åtgärder som kan motverka hållbarheten. För att skyddet för framtiden ska vara tillräckligt måste kombinationen av lag och andra åtgärder inom det rättsliga området och områdena för ekonomisk styrning och värderingar, inberäknat effekterna av motverkande funktioner, vara så effektiv att inget genomförandeunderskott uppstår. Eftersom genomförandeunderskott är närmast legio, och eftersom en synnerligen betydande del av dessa underskott beror av hur det materiella rättsläget utformas och sedan genomdrivs, och eftersom detta i sin tur är beroende av rättsliga tekniker, principer och grundsatser, *måste teknikerna, principerna och grundsatserna omförstås utifrån det nya paradigmet — eller så förblir rätten ohållbar.*

Hur stora omvälvningar rättens miljöparadigm kan orsaka i rätten och rättsvetenskapen är det alltför tidigt att säga. Först måste vi skilja mellan å ena sidan enskilda personers rättsföreställ-

ningar och å andra sidan rätten och rättsvetenskapen. Genomgången i kap 11 om lagen och rättigheterna visade att knappt något varit "heligt" om det har stått i vägen för utvecklingen.³²⁴ Inte heller har äganderätten alltid inneburit att ägaren får använda sin egendom hur han vill. Rätten har antagligen lättare än enskilda ideologier att dra en principiellt avgörande skiljelinje mellan att bruka och att förbruka. En del rättsordningar har därtill en historia som går tillbaka till ett materiellt rättsläge där ägande inte bara medför rättigheter utan även skyldigheter.

"Att spå undergång är inte fruktbart. Att hoppas undgå ett hot utan att göra något är dåraktigt."

Georg Henrik von Wright
1982

Rättens miljöparadigm medger emellertid inte att rättens framtida utveckling begränsas till vad som har stöd i rättens historia. Ekosystemens förändringar till följd av människan och hennes handlande är på den globala skalan utan motstycke i mänsklighe- tens historia, och de är som de. Ofta har rätten varit ett instrument för att åstadkomma sådana förändringar, eller snarare för att genomföra olika åtgärder som, ser vi nu, åstadkommer sådana förändringar. Därmed är den en del av problemet. Ekosystem- förändringar må ofta bero av mänskligt handlande, men de följer ändå naturlagarna även om handlandet kan bero av rätten. Av miljöparadigmet följer att dessa förhållanden måste beaktas, i synnerhet som de är relevanta för framtida generationers förutsätt- ningar att tillgodose sina behov.

Och detta leder fram till konstaterandet att rätten inverkar på förutsättningarna för hållbar utveckling, att den rätt inte är hållbar som har regler eller fungerar utifrån principer som medför ett genomförandeunderskott i förhållande till hållbarhetsmål, samt att övergången från en ohållbar till en hållbar rättsordning inte är en fråga som endast berör någon rättslig deldisciplin, utan som inverkar på rätten som helhet och hela rättsvetenskapen.

KAP 14

RÄTTSVETENSKAPEN, RÄTTEN OCH MILJÖVÄRDEN

Jag har eftersträvat att denna bok ska handla om rättsvetenskapen, rätten och miljön, varvid jag använder ett vidsträckt miljöbegrepp och inbegriper även de naturresurser som kan ha betydelse för välfärd nu eller i framtiden. I detta kapitel behandlar jag dessa tre i ljuset av det rättsliga miljöparadigm, som tecknades i föregående kapitel.

14.1 Rättsvetenskapen

Många av dem som finner det rättsliga miljöparadigmet ovanligt kommer att söka motargument, om inte annat så för att — genom kritiska och listiga frågor — pröva det nya och ställa det mot det gamla.

Exempelvis kan jag föreställa mig att en del läsare tänker att detta med hållbar utveckling är politik och inte juridik, samt att god rättsvetenskap inte inlåter sig på politik. Den närmast liggande invändningen mot det argumentet är naturligtvis att det nog är så att förefaller som att en politik redan är bestämd och nu ska genomföras, samt att detta dels skedde i Rio de Janeiro 1992, dels har skett i ett antal länders nationella lagstiftning. Invändningen försvagas dock av att begreppet hållbar utveckling kan ges så många tolkningar. Jag har därför intagit det förhållningssättet att det i och för sig går att tala om hållbar utveckling där ekologisk hållbarhet inte kan undvaras, samt att det är en intressant och av olika anledningar mycket angelägen uppgift att undersöka hur rätten kan inverka på, och och påverkas av, sådant.

Vad ska då genomföras om man går in för (ekologiskt) hållbar utveckling — och hur? En sådan fråga är naturligtvis intressant även för synnerligen traditionell rättsvetenskap och leder till analys av mål och delmål (jfr kapitel 3 och 4). Det bör uppmärksammas att frågeställningarna blir desamma, om än på en något lägre komplexitetsgrad, om man i stället för ett så övergripande mål skulle gå in för t.ex ett bestämt miljö kvalitetsmål för ett komplext ekosystem (t.ex en sjö eller ett inlandhav). Rättsvetenskapen är för den delen inte obekant med undersökningar om huruvida viss politik eller ett visst mål *kan* genomföras, även om sådana kanske är mindre vanliga i exempelvis svensk rättsvetenskap i allmänhet men har påbörjats bl.a inom miljö rätten. Annars sysslar ju statsvetenskap mycket med implementeringsforskning och kan då studera metoder för genomförande av viss politik. Där är man naturligtvis mycket bekant med begreppet genomförandeunderskott.

Att utveckla metoder för *hur* viss politik kan genomföras är långt ifrån obekant för rättsvetenskapen (jfr kapitel 5), och ett ganska centralt angreppssätt i bl.a svensk miljö rätt.

Teknik för genomdrivande av rättslägen är helt centrala för såväl rättsvetenskap som praktisk juridik. I det hänseendet förefaller frågor om genomdrivandeunderskott ha ansetts så naturliga, att de kanske just därför inte ägnats någon särskild uppmärksamhet inom miljö rätten. Däremot har de varit närmast centrala för utvecklingen inom vissa andra områden såsom straff rätten (jfr begreppet mörkertal) och skatterätten (jfr utvecklingen av genomdrivandeinstrumenten).

En gång i tiden var Jorden platt — nåja, i dåtidens föreställningsvärld. Idag är den rund.

En gång kretsade solen kring Jorden. Idag kretsar Jorden kring solen. Att den förmodligen har gjort så ända sedan solsystemet bildades hindrade inte det tidigare och som vi nu vet felaktiga eller ofullständiga paradigmet att länge, mycket länge, påverka både

människornas tänkande och deras teoribildning.

Tidigare förefaller miljömålen ha kretsat kring juridiken och ekonomin — så har den tidigare politik och måhända också rättsliga föreställningsvärld varit. Nu, om människan ska försöka ta kontroll över sin framtid och ge framtida generationer nödvändiga livsförutsättningar, kommer juridiken och ekonomin att kretsa kring hållbarheten och andra miljömål (åtminstone de mera övergripande).

Det är inte precis ägnat att underlätta för oss att miljömålen, till skillnad från solen och dess position och rörelse, är en smula svårbestämda. Samtidigt förefaller det närmast uppenbart att om man behåller rättsordningar som de är i t.ex Sverige, så uppstår miljökonsekvenser som till övervägande del är negativa miljökonsekvenser (ändliga resurser och den biologiska mångfalden minskar etc) på det sättet att mänskligheten blir allt fattigare på sådana resurser.

Att utgå från miljöparadigmet borde givetvis inte vara särskilt svårt för miljörättsvetenskapen. Men miljöparadigmet är inte avgränsat till det rättsområdet. Miljölagar motverkas av så mycket i en rättsordning som ligger inom andra rättsområden. Det jag nu talar om är därför ett paradigm för rättsvetenskapen och rätten som helhet, alltså inte endast för miljörättsvetenskapen och miljörätten. Så om exempelvis betydande delar av civilrätten har utvecklats för att, eller därför att, ekonomisk utveckling och välfärd därigenom gynnas sett utifrån en tidigare världsbild, finns det naturligtvis anledning att undersöka huruvida det nya paradigmet föranleder en *omförståelse* av även det områdets grundläggande principer och tänkesätt, och en omvärdering av olika rättspolitiska och rättstekniska lösningar. Och (för att ta ett annat exempel) om centrala delar inom förvaltningsrätten samt processrätten har utvecklats på sätt som, sett utifrån en tidigare världsbild, har varit förenligt med effektivitet, den enskildes trygghet och välfärd etc, så kan det nu vara anledning att ompröva och omförstå detta utifrån miljöparadigmet. Om detta sedan ska medföra t.ex utvidgade talerättsregler är frågor som många redan sysslar med.

Det har sagts mig att några läsare kunde vara frestade att hävda att detta med miljöparadigm är feltänkt helt enkelt därför att miljöfrågor och frågor om ekologisk hållbarhet m.m är sektorsfrågor, vilka sedan ska vägas mot andra sektorsfrågor såsom social rättvisa, rättssäkerhet, ekonomisk tillväxt och låga räntor.

Möjligen kan man, rent teoretiskt, hålla med om denna invändning *förutsatt att vi diskuterade vilken politik som bör råda* och förutsatt att vi inte går in för det slags hållbarhet som jag har behandlat i kap 3. Men om vi däremot anser den diskussionen avklarad i så måtto, att hållbar utveckling *ska* antas vara ett huvudmål, så är invändningen inte mer genomtänkt än påståendet att Jorden skulle vara platt. Naturen och dess resurser är basen för all ekonomi och all välfärd; om basen faller samman, följer överbyggnaden med.

Nu håller ju inte alla med om att en hållbar utveckling ska vara ett huvudmål rättsligt sett. I stället, menar man, är en inriktning på en sådan utveckling något som ska vägas mot andra saker. Detta kallar jag den *inomrättsliga invändningen*. Denna invändning är respektabel endast utifrån sina egna förutsättningar, nämligen att man från rätten själv (folkrätten och den nationella rätten) som den kan uttolkas i olika rättskällor (mjuk och hård internationell lag, nationell lag etc) drar slutsatser om vad hållbar utveckling innebär och vilken funktion begreppet har eller ska ha i internationella och nationella rättsordningar. Som jag nämnde helt kort i kap 3, vill jag dock betrakta begreppet hållbar utveckling från en plats *utanför* rätten. Men kan säga att mitt angreppssätt följer av att traditionella rättsliga angreppssätt (ett traditionellt rättsperspektiv) kompletteras med ett miljökonsekvensperspektiv eller hållbarhetsperspektiv. D.v.s att man, om man så önskar, kan börja med en rättslig analys av begreppet hållbar utveckling³²⁵ och sedan miljökonsekvensanalysera detta. Jag har sedan tagit ytterligare ett steg, nämligen att försöka återkoppla sådant som skulle följa av miljökonsekvensanalyserna till ett begrepp hållbar utveckling i syfte att förebygga att det blir en ohållbar hållbar

utveckling.

Men även om läsarna skulle acceptera det angreppssättet, kanske de skulle hävda att rätten innehåller vissa kärnor som oavsett s.k. paradigmskiftet inte kan förändras (alltså även om de skulle medverka till att hållbar utveckling inte uppnås). Det vore lockandet att beteckna detta som den naturrättsliga eller den vidskepliga invändningen, men jag kallar den i stället *kärninvändningen*.

Jag tror att kärninvändningen kommer att föras fram och diskuteras under ganska lång tid. Det betyder inte att den skulle ha fog för sig, däremot att den är intellektuellt bekväm; för så länge man påstår sig tro på den, så länge kan man undvika att ta ansvar för en sådan rättsteoretisk utveckling som kan behövas för att rättsordningarna inte ska vara ohållbara.

Men även om den diskussionen kommer, så behöver den inte helt blockera den rättsvetenskapliga utveckling som kan ha betydelse ur miljösynpunkt. Många forskningsinriktningar kan nämligen väljas, trots en pågående diskussion utifrån kärninvändningen.

Miljöanalyser av rättsregler och -funktioner är ett exempel på sådant. Man kan analysera miljökonsekvenserna (alltså även hållbarheten) av den praxis, de regler, de regelsystem och de rättsliga principer som faller inom olika deldiscipliner — de kunde kanske kallas hållbarhetsanalys (sustainability analysis).³²⁶ Inte bara den horisontella utan också den vertikala dimensionen kan och bör då tas med. Sådana analyser kunde tjäna som förberedelser för utveckling av de rättsvetenskapliga disciplinerna i anpassning till miljöparadigmet *eller*, för skeptikern, utgöra undersökningar av hur rättsområdet förhåller sig till förutsättningarna för hållbar utveckling syftande till att vederlägga antagandet om att ett rättsligt miljöparadigm vore ett för en hållbar utveckling nödvändigt framsteg.³²⁷

En annan inriktning (och fler nämner jag alltså inte här) är en, som kan accepteras över snart sagt hela det vetenskapliga fältet, även om kärninvändningen fortfarande är under diskussion. Den

är redan starkt företrädd i forskningen i många länder och avgränsas inte till rättsvetenskapen. Den kan utvecklas med hjälp av insikterna om genomförandeunderskott och om rättens möjliga betydelse som det sista filtret eller, som forskarkolleger har kallat det, som säkerhetsbältet (beaktat att rätten även kan vara kontraproduktiv). Dess grundfrågor handlar om

- (1) hur man sätter in styråtgärder för att minimera ett genomförandeunderskott, samt
- (2) hur man åstadkommer ett visst resultat eller genomför ett visst mål till lägsta kostnad.

Sådan forskning kan belysa och utveckla sambanden mellan aktörernas värderingar, kostnadseffekter och rättslägen och kan bli viktig forskning med inriktning på operationalisering och genomförande av sådana mål som har en koppling till yttre förhållanden.

Men finns det inte mer att säga redan nu om kärninvändningen utöver att vi har anledning att förvänta att den framförs?

Jo, naturligtvis. Hela denna bok är ett sådant försök. Problemet med kärninvändningen är att den antingen måste bygga på antagandet att naturlagarna (såsom tyngdlagen och termodynamikens huvudsatser) inte har betydelse för människan, samtidigt som människans lagar däremot skulle vara ett utflöde av något av naturen givet, eller att framtida generationer människor ska kunna berövas förutsättningarna för ett dragligt liv.

14.2 Rätten

Flera gånger har jag berört frågan om målet hållbar utveckling, och hållbarhetskärnan i detta, och då även nämnt att många anser målet vagt eller oklart. I flera sådana fall rör det sig emellertid snarare om att man har känt sig osäker på hur målet ska kunna operationaliseras. Mycket talar egentligen för att i synnerhet

hållbarhetsmål är synnerligen enkla att *förstå*. De är mindre enkla att uttrycka i ord. Men den verkligt stora svårigheten förefaller egentligen ligga i att det är så svårt att riktigt acceptera nödvändigheten av ett sådant mål.

Rättens miljöparadigm behandlar människorna som likställda vad gäller deras miljörelaterade förutsättningar för hälsa och materiell välfärd men också — och det återkommer jag till i nästa avsnitt — livskvalitet. Det började med grannen. Det utsträcktes till medborgarna. Det globaliserades till Nord och Syd. Och det sträcktes ut i framtiden.

Politiskt är var och en av dessa utvidgningar något väsentligt. Etiskt likaså.³²⁸ Det avgörande tillskottet för ett rättens miljöparadigm är ändå utsträckningen in i framtiden, den vertikala dimensionen. Grannelagsrättens vackra idé, återspeglad i både privaträtten och folkrätten, om att egendom inte ska användas på ett sätt som skadar andra, liksom Bergspredikans och buddhismens centrala etiska gyllene regler, tillförs nu sin vertikala dimension.

Människorna görs därmed till grannar i tid, i framtid och i rum.³²⁹ Och de ges något slags rättigheter.³³⁰ Oavsett om de faktiskt för talan i en process, oavsett om de ens finns, så har de rättigheter. Kanske inte rättsvetenskapligt sett. Men ändå. Om rättsvetenskapen inte känner sådana rättighetsbegrepp är det nu dags att uppfinna dem. Dessa rättigheter behöver sedan operationaliseras.³³¹ En rättighet operationaliseras enklast till en skyldighet för någon annan. En skyldighet att göra något, eller en skyldighet att icke göra något. En skyldighet att hantera "the natural and cultural heritage in such a manner that it can be passed on to future generations in no worse condition than it was received".³³²

Dagens generation orienterar sig redan i riktning mot mänskliga rättigheter till miljön för dem som tillhör dagens generation. Morgondagens generationer — deras förutsättningar ligger i dagens generations händer.

Där ligger problemet.

14.3 Miljöetik och estetik

Miljö som omgivning, den omgivning där människan lever, är samtidigt den natur där andra organismer än människan finns. Begreppet hållbar utveckling sätter människan i centrum vilket besvärar dem, som av etiska skäl ger naturen och dess organismer egenvärde. Etiska frågeställningar lyfts i dessa sammanhang fram alltmer, och det kan bli ganska skarpa meningsutbyten mellan dem som står för s.k utveckling (utveckling sammanfaller påfallande ofta med fysisk och ekologisk förändring) och dem som står för bevarande. Det händer då lätt att de som står för utveckling anklagar dem som står för bevarande för egoism, eller för ekofascism, även om utvecklingsivrarna har sitt levebröd och sin profit av just utvecklingen.

Den som vill undvika att ta ställning i frågor om naturen och dess egenvärde behöver ändå inte få några oöverstigliga problem med en politik som riktas in på en hållbar utveckling. Ett ställningstagande krävs visserligen. Det är antingen etiskt eller faktiskt och avser frågan huruvida man ska ta hänsyn till samtliga framtida generationer människors förutsättningar att tillgodose *sina* behov. Ska de framtida generationer av etiska skäl ha en sådan rätt (det antropocentriska etiska svaret)? Eller har de i vart fall tillerkänts en sådan rätt genom vad som blev resultatet av Rio-konferensen 1992 och/eller genom olika nationella lagstiftningsåtgärder (det faktiska svaret)? Detta ställningstagande måste göras.

Om man har tagit ställning i detta hänseende och svarat ja på någon av de två frågorna, visar det sig ändå att det för naturens del kanske inte blir så oerhörda skillnader mellan om människan och naturen jämföras, eller människan sätts i centrum. Ty även om människan sätts i centrum, blir operationaliseringen ungefär densamma som om naturen etiskt jämförades med människan. Jag ska ge bara några exempel.

Ett redan uppställt delmål för hållbar utveckling är biologisk mångfald. Det är också förenligt med intresset att sätta naturen i centrum. Ett redan bestämt angreppssätt är försiktighetsprincipen.

Det passar ganska väl även för naturcentrerade synsätt. Ett redan bestämt förfarande är miljökonsekvensbeskrivningar. Ett annat redan bestämt angreppssätt är principen om förorenarens kostnadsansvar. Även dessa två passar för ganska naturcentrerade synsätt.

Den etiska diskussionen kan alltså gå vidare (vilket jag hoppas den gör), men oavsett hur den slutar, är naturen som helhet i *princip* (däremot inte enskilda organismer) relativt väl tillgodosedd inom ramen för målet hållbar utveckling.

En diskussion som däremot förs mera sällan och mindre öppet är den estetiska. Då menar jag inte professionell estetik utan den personliga och individuella — frågan om vad som är vackert eller fult, som en pendang till frågan vad som rätt eller fel.

Denna estetik har en direkt koppling till vad som har betydelse för livskvaliteten. Estetiken klarar ofta mångfald, ja den blir för det mesta rikare därav.

Ändå finns det gränser för mångfalden. Få frågor är väl känsligare än att diskutera antalet människor som *samtidigt* finns på Jorden. Etik, estetik och resursekonomi förvanskas här lätt till stympade diskussioner underkastade outtalade restriktioner angående vad man får tänka och säga. Därmed skjuts de etiska och estetiska frågorna åt sidan som rör de plågor, och den vända, och den renodling av människans onda sida, som skulle prägla en övertalig mänsklighet under de tidsåldrar då resursbrist tvingar ner antalet människor till den mängd Jorden kan bära — med de resurser som *då* finns kvar. Men undan skjuts också frågorna om rätten till skönhet, oavsett om detta för någon är rödhakesången, för någon annan parken, och för någon tredje avskildheten i obebyggda marker eller på havet. Ändå är allt detta endast den människocentrerade sidan av det hela, den antropocentriska. Än känsligare och mera laddat blir det om man vidgar diskussionen till den vidsträckta etiska som inbegriper även andra än människor.³³³

Det behöver inte bli så att mänskligheten drabbas så illa av

resursbrist, säger någon.

Nej, det är riktigt. Men vad är mest sannolikt? Och vad är etiskt betingad försiktighet när det gäller handlande vars effekter inte kan rättas till?

Estetiken, eller skönheten och dess motsatser, aktualiseras överallt i tid och rum, från när den rikaste finansmannen förvandlas till en rytande rättshaverist för att hindra en anläggning mitt i hans sjöutsikt, till varför åldringar tynar bort i elbelysta sjukhusfärgade salar där bara deras dåliga syn hindrar dem att se den stora idrottshallen på andra sidan parkeringsplatsen; liksom från när ett bolag köper en dyr Liljefors för pengar som företaget har tjänat på att förvandla naturskog till monokultur, eller barnen rusar in med leriga stövlar och ropar att tranorna har kommit, över till att hussvalorna inte längre kommer till gården för att häcka men också till stanken från det fekaliestinna vattnet i Saõ Paolos favelas.

"Jag skall giva honom med fulla händer allt vad myren varit för mig — varit av glädje och är av sorg — och när jag då möter den undrande blicken ur hans barnaögon, skall jag plötsligt förstå hur bittert förgäves det är alltsamman. Ty för gossen som står bredvid mig äro mina ord tomma som de döda stråna, i vilka vinden susar därute.

Det är blott några tiotal år emellan oss, men det jag talar om tillhör redan en tid som inte är hans.

Vart släkte vill sitt eget och förstår blott det.

—
Bengt Berg 1916:
Långnäbbor och dvärgmåsar

Eller som när ett europeiskt förälskat par planerar sin framtid och sin familj, när ett kinesiskt förälskat par planerar sin framtid och sitt enda barn, och vidare till när i en framtid — med kanske mer än 10 miljarder människor samtidigt som någon basresurs (såsom vatten, fosfor, eller odlingsbar mark) börjar tryta — två förälskade försöker planera.

Är detta etik eller estetik? Eller är det något som bara ska reduceras till monetärt uttryckbara poster i en välfärdsekonomisk samtidsberäkning där det framtida värdet diskonteras (ner) till ett nuvärde; något som till följd av rättsgrundsatser bör underordnas ägarnas rätt att förstöra själva grunden för allas tillvaro. Betyder det att vi ska begränsa genomförandet av välfärden för framtiden

till det som följer av att rättsstaten endast vet att satsa på endast de samtida som kan föra sin talan?

Det blir inte direkt lättare om också skönheten ska ingå som en komponent i en hållbar utveckling. Men för de flesta skulle det då faktiskt bli lite uthärdligare. Inte bara nu. Utan också sedan.

I framtiden.

TANKEVÄNDOR OCH OMRÖVNINGAR

Så har vi då gått igenom ett antal problem och förhållanden som vart och ett är väl bekanta. De har sin begynnelse i två världar. Den ena är Jorden och dess biosfär som en liten men för oss fundamental del av världsalltet. Den andra är rättens värld.

Dessa två möts, bildligt och bokstavligt, varje gång någon avser att göra något som kan leda till en fysisk påverkan av den yttre miljön. De möts bildligt därför att frågan ligger där hela tiden latent: Får man göra så? De möts fortfarande bildligt när frågan om tillåtligheten bedöms av en domstol eller en förvaltningsmyndighet och dessa lägger rätten till grund för sitt beslut. De möts bokstavligt när det första trädet fälls för att bereda väg för en väg i enlighet med ett rättskraftigt beslut — och den som då försöker hindra beslutets genomförande möter polisen.

Jorden har sina begränsningar som måste iakttas om ekologisk hållbarhet ska uppnås. Det är en sanning som vid det här laget har blivit trivial, även om vi inte vet så mycket om var begränsningarna går mer än att de ytterst följer av naturlagarna.

Har också rätten begränsningar och, om så vore fallet, vet vi vilka de är?

Den frågan är både viktigare och svårare efter insikterna om Jordens begränsningar än de var före. Det har förefallit närmast självklart att rätten och juridiken har utvecklats för att hantera samverkan och konfliktsituationer mellan människor som rättssubjekt och att detta i sin tur mest skett i en tidsmässigt horisontell dimension. Möjligheterna, och ansatserna, till hänsyns-

tagande till framtiden har funnits i den typ av rättsregler som anger vad som är tillåtet eller inte tillåtet i sak att göra — materiella regler t.ex om skogsbruket, om skyddet för arter, om bevarandet av fornminnen etc. Reglerna för att *genomdriva* denna materiella rätt har typiskt nog utvecklats utifrån vad de ska vara ägnade för, nämligen att åstadkomma att de människor, företag och myndigheter som de facto agerar eller kan agera också gör detta på ett sätt som inte strider mot den materiella rätten. Och detta innebär i praktiken, och så småningom väl också i teorin, ett utpräglat horisontellt perspektiv.

Häri ligger en betydande del av orsakerna till de genomförandeunderskott, som — om de inte kan undvikas eller motverkas — medför att hållbar utveckling aldrig uppnås så länge människan finns på Jorden och har tillgång till tekniska hjälpmedel.

Vi känner egentligen alla till också genomförandeunderskotten och många är så vana vid dem, att de accepterar dem som en del av den verklighet som inte kan påverkas.

Ändå är det egentligen inte naturlagarna som orsakar genomförandeunderskotten, utan människornas lagar. Detta är en de slutsatser som kan härledas ur de trivialiteter som fyllt sidorna i denna bok. Slutsatsen kan för många synas mindre trivial än de grunder, på vilka slutsatsen dras. Än mer omskakande kommer slutsatsen att te sig när man närmar sig en operationalisering av de mål och delmål, förutan vilka ekologiskt hållbar utveckling inte kan uppnås. D.v.s om och när länderna utvecklar sin rätt på ett sådant sätt, så att rättsordningarna *inte* medger, än mindre leder till, sådant handlande som direkt motverkar en hållbar utveckling.

Ty — och det har också behandlats i denna bok — lagstiftning är inte endast ett potentiellt styrmedel för att förmå någon att handla på ett visst sätt. Det är bara den obetydliga delen av rättens funktion och konsekvenser. Lagen är framför allt något som ger en rätt för den, som verkligen vill göra något, att göra just detta så länge lagen inte klart säger motsatsen. Lagen är inte neutral sett ur miljösynpunkt ty där lagen är tyst, får man göra det man vill. Detta gör, som redan sagts, lagen till en del av problemet.

Sådan är bilden så länge vi tecknar den i grova drag.

Många tycker att den bilden egentligen är vacker. Att rättsstaten är vacker. Att friheten är något fint. Att grundrättigheterna är något som gör livet finare.

Men när det som gör rätten vacker har stått i vägen för exploatörer, samhällsplanerare och handelsmän så har det fått vika, och även i ett land som Sverige har familjer tvångsförflyttats från sina hem, därför att någon annan vill ha deras mark, eller förstöra den. Så skönheten har haft sina fläckar.

Och så nu, i den yttersta av tider, har framtida generationer kommit in i bilden på ett sätt som aldrig tidigare. Kanske inte så mycket i rätten, i vart fall inte ännu. Det må vara att hållbar utveckling kan förefalla vara det överordnade målet om vilket man har kommit överens i Rio de Janeiro 1992. De nationella rättsordningarna har däremot i stort sett inte anpassats här till.

Sådana anpassningsåtgärder kommer först att göras i form av materiella regler likartade dem, som redan har växt fram i form av s.k miljölagstiftning. Ofta har den utvecklingen inletts genom hänsynsregler i allmänhet³³⁴ och så småningom det vi ibland kallar dämpningsregler.³³⁵ Ibland har man försökt starta från andra hållet, genom att sätta gränser för miljöpåverkan, men svårigheterna att föra över detta till vad som gäller för envar person och företagare har regelmässigt underskattats. Det har visat sig att det är en grundläggande skillnad mellan att *genomdriva* en tillåtlighetsregel som riktas till enskild person eller företag, och att åstadkomma efterlevnad av en regel som knyter an till yttre förhållanden såsom miljö kvalitet etc. Skillnaden är så stor, att vi inte ens kan tala om genomdrivande av en kvalitetsnorm, utan om genomförande. Miljö kvalitet är effekten av en mängd faktorer i icke-linjära system. Därmed förstår man också att sådana materiella regler i sin tur kräver vad vi kan kalla sekundära materiella regler ägnade att förena kvalitetsnormen och andra gränsnormer med rättigheter och skyldigheter för enskilda. Det är helt enkelt två mycket olika slags normer.³³⁶

En enkel och närmast självklar slutsats är att en anpassning av den materiella rätten, tillåtligheten i sak, till vad som är ekologiskt hållbart är en nödvändig förutsättning för att hållbar utveckling ska säkerställas. En brist i detta hänseende bidrar till genomförandeunderskott. Detta bidrag har sina rötter i rätten.

Trivialt är det faktum att materiella regler ofta inte genomdrivs och efterlevs fullt ut i praktiken. Detta är *genomdrivandeunderskottet*. Sådant underskott kan i sin tur förstärka genomförandeunderskottet. Genomdrivandeunderskott har till betydande delar sina rötter i rätten.

Alla dessa förhållanden har redan varit tillgängliga för kunskap och för insikt. I alla sina delar är de triviala. Men ställer vi samman dem, blir det ändå lite annorlunda. Då framträder en bild av rätten som icke ekologiskt hållbar. Och den bilden blir ganska skarp när vi ställer rättens roll som den sista skyddsbarriären mot ohållbart handlande bredvid genomförandeunderskotten och införandet av den vertikala tidsdimension, där framtidens generationer jämföras med samtidens.

Då riktas vår uppmärksamhet på inte bara de materiella reglerna, utan på de regler och principer som bygger upp rättsordningarna och deras funktion. Detta kan skaka rätten och rättsvetenskapen rätt ordentligt. Vi vet ännu inte huruvida något inom rätten då kan få stå vid sidan av den omprövning som behövs för att finna vägar till en hållbar rättsordning.

Vid sådana omprövningar är det viktigt att inte släppa strävandet även efter skönheten. En vacker rättsutveckling söker de lösningar som minst beskär friheten och glädjen att leva i en värld som redan är på väg mot en befolkningsmängd långt bortom det möjligas gränser för ett levnadssätt likt det i Sverige vanliga. En vacker rättsutveckling kännetecknas också av att den ger förutsättningar för fler friheter än bara den personliga handlingsfriheten.

Vilka dessa är?

Det bestämmer var och en själv. Det är naturligtvis frihet från hunger och fruktan. Det kan också vara exempelvis den fria

tillgången till rödhakens sång. Eller helt enkelt frid. Det slags frid som ger den djupaste mening åt det engelska språkets åtskillnad mellan *solitude* och *loneliness*. Var och en vet bäst själv.

Men om inte bara samtida utan även framtida generationer ska ges förutsättningar för denna skönhet, kan hållbarhetsmålet inte avvägas bort.

Och detta är vi inte vana vid; vare sig inom juridiken eller annars.

Så det blev kanske ändå något lite nytt. Även det juridiska tänkandet måste vända. Vad detta slutligen kommer att innebära för rättsvetenskapen och rättsteorin — det kanske det till slut ändå blir naturen som får bestämma genom sitt obetvingliga sätt att sätta gränserna, genom sin lockelse och genom människans naturgivna men utvecklingsbara intellektuella förmåga och omsorg om sin nästa, där slakten följa släktens gång.³³⁷

1. I den miljörättsvetenskapliga forskningen har doktorandprojekten spelat mycket viktiga roller, inte minst därför att de yngre moderna forskarna nästan undantagslöst har gett sig i kast med utvecklande projekt och därför gång på gång ställer handledaren i situationer där ställningstaganden måste övervägas, inte bara redovisas.

Utan att förringa andras bidrag, har vissa av forskningsprojekten i särskilt hög grad provocerat tänkandet och gett mig nya infallsvinklar, fått mig att se helheter och sammanhang där jag tidigare bara såg styrmedelsproblem etc. Förutom Michaneks omfattande arbeten på 1980-talet där ett helt rättssystem undersöktes utifrån en mängd relevanta aspekter vill jag särskilt nämna nu pågående forskningsprojekt med Jonas Christensen och Gunilla Högberg Björck. Christensens forskning utgår från målet hållbar utveckling och kretsar(!) mycket kring kretslopp och hållbarhet, och hans analyser kräver en total integration av naturvetenskap och rättsvetenskap där i detta fall naturvetenskaperna är helt nödvändiga hjälpvetenskaper till rättsvetenskapen. Högberg Björcks projekt har blottlagt en avgrund av frågor, något som ställt både forskare och handledare inför ofantligt större problem än vi först såg. Ty här utvecklades tankar som nu förmår mig att gå tillbaka till inte minst min egen tidigare miljörättsforskning för att pröva det en gång närmast otänkbara — paradigmet.

2. Detta gör inte boken unik. Anne Bahr Christophersen väljer i sin *På vei mot en grønn rett? Miljøttens utvikling i lys av den økologiske erkjennelse* ett motsvarande perspektiv — eller snarare, i huvudsak. Den stora risken för oklarheter kommer, om man går in i en rättsordning och i t.ex domstolarnas rättslämpning och åberopar denna till stöd för påstående om något som utgår från ett utifrån perspektiv.

3. Som för de flesta andra unga forskare rörde det sig endast om en indirekt kontakt i samband med försök att ta till mig åtminstone vetenskapsteoretiska elementa. Inte heller nu har jag gått till Kuhns eget väsentligaste verk *The Structure of Scientific Revolutions* från 1962. Jag behöver inte det för att skriva denna text eftersom å ena sidan Kuhn synbarligen inte har gett någon explicit definition (A-C Åquist: Kuhns paradigmatteori Ett försök till tillämpning på kulturgeografi, Institutionen för kulturgeografi och ekonomisk geografi, Lund 1981, Rapporter och notiser 61) samtidigt som det tydligen är möjligt att härleda inte bara en utan ett stort antal definitioner av 'paradigm' redan ur Kuhns egen bok (Hylland Eriksen: Tre hållningar till sanning, forskning och vetande, Svenska Dagbladet 11 aug 1996 nämmande att Margaret Masterman har angett 21 olika betydelser av ordet i Kuhns bok). För tids vinnande har jag också vänt mig till Lübke (red): *Filosofilexikonet* (Forum, Eskilstuna 1988) där begreppet paradigm hos Kuhn skulle innebära "de gemensamma... spelregler, som samlar ett forskarkollektiv kring en bestämd problemlösande, vetenskaplig praxis ... (bestående av) ... fyra huvudbeståndsdelar ... (nämligen) ... symboliska generaliseringar ... metafysiska föreställningar ... värden ... (och) exempel." Under en "normalvetenskaplig period" med problemlösning är den generella beskaffenheten av resultatet i stort sett redan bestämd men anomalier uppträder. Så småningom blir

anomalierna så många eller djupgående att det rådande paradigmet alltmer sätts i fråga — då har en kris uppstått — och om då ett nytt synsätt anammas som minskar problemet med det som tidigare var anomalier, har ett paradigmskifte inträtt.

Jag har haft ännu lättare att ta till mig första delen A-C Åquists definition i ovan nämnda text, nämligen att paradigmet anger inte bara en vetenskaps studieobjekt och hur detta ska uppfattas, utan även vilka frågor, metoder och lösningar som hör till detta, samt att detta förutsätter en viss världsbild (eller i vart fall delar av sådan). Termen paradigm definieras i *Filosofilexikonet*: "förebild, mönster, mönstergillt exempel". Men allra bäst tycker jag idén med paradigm kommer fram i det citat som A-C Åquist använde i inledningen hämtat från Gregory: *Ideology, Science and Human Geography* (Hutchinsons, London, 1978) och som jag har återgett i en ruta intill nothänvisningen, hämtat direkt ur hennes skrift.

4. Se vidare kap 7 nedan. Jfr Bengtsson i Ånd og rett.

5. SOU 1987:36. Bilaga 2 till betänkande av utredningen om miljövårdens organisation; bilagan betecknad Miljövårdsfamiljen Myndigheter och författningar. 81 myndigheter/organ ingick där.

6. Min avhandling (Westerlund 1975) handlade till en betydande del om hur Koncessionsnämnden tillämpade miljöskyddslagen. Jfr Basse: *Miljöankenævnet* (1987).

7. Här talar jag om rättsvetenskap i allmänhet. En annan sak är att det kan finnas olika uppfattningar om vad man *bör* forska om, och hur man då ska gå till väga, inom rättsvetenskapen. Många svenska forskare hävdar exempelvis att man ska begränsa sig till rättsdogmatik, alltså till det rättsliga regelsystemet och reglernas innebörd. I bl.a miljörätten gick vi tidigt längre än så, vilket kunde uppfattas som rättspolitik men som avsågs — och avses — vara något som bäst kan kallas ett slags rättsteknik. Den termen uppfattas å andra sidan så olika, att jag använder den så lite som möjligt. I stället använder vi termen miljörättslig metodik. Jfr Bengtssons skepsis mot den begreppsbildning vi sysslat med inom svensk miljörättsforskning, i Ånd og rett.

8. På baksidestexten till Westerlund 1971 skrev jag sålunda följande: "För att i bästa mån säkerställa långsiktiga välfärdsönskemål måste en tidsenlig miljöskyddslagstiftning söka andra vägar. Den måste bygga på ett annorlunda rättspolitiskt synsätt men också tillämpa en annan rättsteknik än den som nu används. Miljöskyddslagen baseras nämligen på tänkesätt och principer, av vilka många formats för kanske 1500 år sedan i det gamla Rom — dvs. strax innan klorerade kolväten m.fl. började användas."

9. Kuhn var från början fysiker och detta kan nog ha betytt mycket för hans framställning av paradigmgrågor. Det skulle inte förvåna mig om det kommer att visa sig, eller redan har visat sig, att han har lagt grunden till ett tänkande som har lett till att många, som har fått aha-upplevelser eller tagit intryck av

hans paradigmteori, kunnat utveckla *sitt* tänkande och *sin* forskning och utveckling genom att inte betrakta Kuhns teori som en i allt väsentligt färdig teori där varje applikation utanför naturvetenskapen måste kunna härledas tillbaka till, och finna överensstämmelse med, Kuhns teori. I vart fall gäller detta för min del och det är också därför jag tycker att det citat, som jag har återgett i rutan på kapitlets första, bättre än det mesta övriga fångar poängen i detta med paradigm.

Till detta kommer ett "problem", som för många rättsvetenskapsmän tydligen är snudd på traumatiskt, nämligen huruvida juridik och/eller rättsvetenskap är vetenskap eller något annat. Helt klart förefaller det mig vara att det är möjligt att se på rättsvetenskapens karaktär av vetenskap på ett sätt som liknar teknologi, samtidigt som det är fullt möjligt att inom rättsvetenskap också rymma mera typiska vetenskapliga angreppssätt. Det bör nog vara möjligt att ägna en livstid åt rättsvetenskap utan att — annat än för att bredda eventuell rättsvetenskaplig allmänbildning — gå särskilt djupt ner i frågor om vad som egentligen ingår i begreppet "gällande rätt". För egen del lyckades jag dock inte undvika detta. Dock tror jag att när man accepterar att rättsvetenskap *också* har ett slags teknologisk sida, så har man möjlighet att utveckla rättsvetenskapen på olika sätt. Och resultaten av försök att utveckla teknologi och analyser av funktioner m.m i samhället, inklusive rätten och dess instrument, påverkas av vilket paradigm (begreppet möjligen använt i överförd mening) som har varit rådande.

10. Jfr Bengtssons beskrivning av detta i hans uppsats Om miljörett och miljölagstiftning i Ånd og rett.

11. Sörlin m.fl s 329.

12. Jfr Westerlund: Miljörättsligt perspektiv, i Miljörättslig tidskrift 1993:1.

13. Sörlin m.fl s 330.

14. A.a s 30. På s 31 nämner de vad de uppfattar som en utveckling inom ekonomiska discipliner och menar att detta kan "uppfattas som ett inslag i de anpassningsmekanismer varmed de mänskliga samhällenas evolution äger rum." Dessförinnan hade Världskommissionen för miljö och utveckling skrivit att lagstiftningen inte hade utvecklats i takt med miljö- och resursproblemen (Vår gemensamma framtid s 355, se ruta i kap 10).

15. Observera att jag här skiljer mellan miljörett som disciplin, alltså som ett rättsvetenskapligt område, och miljörett som ett rättsområde inom en rättsordning.

16. Se vidare Bengtsson i Ånd og rett 1997.

17. Ljungman: Om skada och olägenhet från grannfastighet (1943).

18. Utvecklingen av svensk miljö rätt och svensk miljölagstiftning redovisas koncentrerat i Michanek och Westerlund i Miljö rättslig tidskrift 1994:3 s 415 ff.

19. Det vore märkligt om inte samtidigt ett antal jurister världen runt samtidigt funderar över sådant som jag här tar upp.

Med det uttryckssätt som Sörlin m.fl använde görs alltså omprövningen med även miljön som analysdimension. Eftersom detta med hållbar utveckling är centralt för omprövningen, kan det också sägas att omprövningen går ut på att pröva huruvida det vi har sett kan förstås ännu bättre om vi ifrågasätter det rådande paradigmet.

20. Märk att jag här talar om ett *rättsvetenskapligt* och inte bara miljö rättsligt paradigmskifte.

21. Agenda 21 är ett stort dokument som bland mycket annat dels utsäger att lagstiftningen ska utformas så att den medverkar till en hållbar utveckling, dels uppmanar till ett vetenskapligt utvecklingsarbete (även vad gäller samhällsvetenskaper) i samma syfte. Agenda 21 torde innebära att lagstiftningen som minimum inte bör motverka hållbar utveckling. I den mån uthållighet inte uppnås utan lagstiftning, torde dokumentet också innebära att lagstiftning bör användas även för att driva på utvecklingen i en hållbar riktning.

22. Observera att jag nu inte utgår från något antagande om att inriktningen på hållbar utveckling skulle vara något som *gällande rätt* kräver (jfr slutet av mitt förord i denna bok). Det vore en annan fråga än åtminstone flertalet av de slags frågor, jag här ska behandla. I stället utgår jag från att *om* hållbar utveckling ska uppnås och bibehållas på bl.a nationell nivå, *så* aktualiserar detta frågor rörande rättsordningen, den materiella rätten i olika hänseenden samt metodiken för att anpassa regler och regelsystem m.m. Och den övergripande frågan är huruvida dessa frågor passar in, eller inte passar in, i etablerade rättsvetenskapliga paradigmet.

23. Miljö rättsligt perspektiv, i Miljö rättslig tidskrift 1993:1.

24. A.a s 13.

25. I Miljö rättslig tidskrift 1993:1 s 13 f.

26. Miljö rättslig tidskrift 1993:1 s 14 f.

27. Westerlund i Miljö rättslig tidskrift 1993:1 s 15.

28. Att min vän och äldre kollega Bertil Bengtsson inte fann just dessa uttryckssätt mest adekvata för att beskriva min inställning i dessa frågor kommer på ett lyckat sätt fram i hans uppsats om miljö rätt och miljölagstiftning i *Ånd og rett*; se där särskilt s 99 f.

29. Allmänningen har använts som en av illustrationerna till människans förhållande till naturen och naturresurserna, inte minst genom Hardins Tragedy of the Commons.

30. Jfr filosofins uppdelning i pliktetik och konsekvensetik.

31. Se t.ex. hur olika aktörer på producentsidan (inklusive import) handlar när olika lokala myndigheter m.fl. eftersträvar att tillämpa substitutionsprincipen i 5 § lagen om kemiska produkter.

32. Även rent tekniska hinder ingår alltså här.

33. Den materiella rätten handlar förenklat beskrivet om vad som gäller i sak.

34. Även här ser jag brister också i mina egna skrifter. Bristerna förefaller närmast vara en följd av en otillräcklig uppfattning om vad som kännetecknar det jag har kallat *materiell* rätt i jämförelse med sådana regler som ställer upp skyldigheter att underkasta något en rättslig prövning, tillsynsregler, plankrav m.m. Två exempel: (1) En regel som säger att alla ska undvika onödigt skadliga kemiska produkter (substitutionsprincipen i 5 § lagen om kemiska produkter) kan sägas bestämma ett rättsläge i materiellt hänseende. Denna regels *funktion* förstärks om man inför tillstånd- eller (kanske något svagare) anmälningsplikt, vilket ju medför att någon myndighet prövar att den materiella regeln verkligen efterlevs i ett enskilt fall. Vi betecknar ofta t.ex. tillståndsplikt som ett administrativt styrmedel. Dess reella funktion är närmast en regel för genomdrivande av det materiella rättsläget. (2) När man väljer mellan huruvida utsläpp av ett visst ämne från en viss typ av fabrik ska förbjudas, eller avgiftsbeläggas, väljer man däremot mellan att införa ett materiellt rättsläge som innebär att utsläppet är olagligt, respektive att införa ett alternativt styrmedel som är en utsläppsavgift. I senare fallet är utsläppet materiellt rättsligt fullt lagligt; olagligt är bara att släppa ut ämnet utan att betala för detta.

35. Enligt den svenska regeringsformen 1:1 utövas den offentliga makten under lagarna. Alltså ska ingen offentlig makt kunna utövas mot enskilda eller mot företag etc utan att det finns ett lagstöd för detta.

36. Jag har föreställt mig att uttrycket övergripande mål och delmål är vanligt språkbruk (en annan sak är att inte alla betraktar hållbar utveckling som ett mål utan som något slags princip). Hellner har bl.a. talat om ultimära mål (närmast motsvarande övergripande mål) och primära mål (närmast motsvarande delmål). Se också Ranerås bl.a. s 16 f och s 33 ff och Lehrberg. Uttrycket delmål används inte sällan i utredningar och propositioner (t.ex. 1993/94:163, 1994/95:10 och 1994/95:119 samt SOU 1979:37 och 1988:44). Uttrycket huvudmål används ibland (såsom i SOU 1984:86 samt prop. 1993/94:140 och 1994/95:10) medan uttrycket övergripande mål (eller målsättningar) kanske är vanligare (bl.a. prop. 1993/94:247, 1993/94:100 och 1994/95:10). Mera sällan talas endast om mål och delmål (som i prop.

1993/94:140). Uttrycket övergripande målsättning finns också i juridisk litteratur. Ett angränsande mer utvecklat uttryckssätt används av t.ex Ileskog (å ena sidan långsiktiga och övergripande och å andra sidan kortsiktiga och handlingsinriktade mål).

37. Såsom i kap 8 B av Agenda 21.

38. Ofta kallad Brundtlandkommissionen; här i den svenska översättningen (red. Bertil Hägerhäll) Vår gemensamma framtid. Rapport från Världskommissionen för miljö och utveckling under ordförandeskap av statsminister Gro Harlem Brundtland. Prisma/Tiden. Eskilstuna 1988.

39. A.a s 57.

40. Mellan raderna står alltså, hävdar många, något annat. Vad gäller den på vanligt språkbruk grundade förståelsen har det, menar jag, mycket stor betydelse att begreppet innehåller ett kriterium som är relaterat till en (framtida) fysisk verklighet, nämligen förutsättningarna för framtida generationer att tillgodo *sina* behov. Det är en annan sak att en generation inte säkert vet hur framtida generationers behov kommer att se ut, hur många människor som då finns, vilken teknologi som finns etc (jfr t.ex Birnie och Boyle s 211 f). Detta gör inte själva begreppet oklarare, däremot skapar det osäkerhet om vad som behöver vara uppfyllt för att det inte ska falla utanför ramen för hållbar utveckling. I grunden allt som rör delmål och genomförandet av sådana m.m är problem som följer av just det sistnämnda.

41. Se föregående not. Anta att två personer bestämmer sig för att resa till en plats där de aldrig har varit, t.ex den 'ostligaste punkten på amerikanska kontinenten' och om det finns två eller flera som svarar mot denna beskrivning i så fall den nordligaste av dessa. Detta är ett synnerligen precist mål. De två personerna vet däremot inte hur de ska komma dit, i vart fall inte innan de närmare tagit reda på var denna punkt *egentligen* ligger. Med andra ord, målet är helt klart, däremot inte vägen dit.

42. Se bl.a Jacob s 11 ff.

43. Jonas Christensen arbetar sålunda med begreppet ekologisk uthållig utveckling.

44. Till att börja med har vi problemet med tolkningens sammanhang och syfte. En folkrättslig tolkning kan leda till ett annat resultat än en tolkning utifrån det skrivnas på logiska grunder härledda rationalitet. De verkliga intentionerna bakom valet av terminologi och begrepp, de principer som uttrycks i Rio-deklarationen och kanske också hela Agenda 21, kan tänkas ha betydelse i den folkrättsliga uttolkningen. En koncentrerad framställning som i någon mån återspeglar detta finns hos Ebbesson 1996, kapitel 11. Se dessförinnan t.ex Birnie och Boyle s 4 f.

45. Jfr Basse 1995 s 157 f.

46. Birnie och Boyle här till dem som inte gått så här långt i ett ställningstagande till begreppet men det kan mycket väl bero på att de endast arbetar med begreppet från ett inomrättsligt perspektiv.

47. Se bl.a Basse 1995 s 13 f om EU:s bärkraftighetsbegrepp och relationen till ekonomisk avvägning (jfr även s 159) samt s 15 f och 158 där hon drar paralleller med ett centralt rättssäkerhetsbegrepp.

48. Detta gör, tyvärr, det mycket lätt för mig att ta mig fram genom litteraturen, eftersom den övervägande massan av sådan har ett klart inomrättsligt perspektiv. Som jag har angett redan i förordet, antar jag dock att andra också har anlagt ett hållbarhetsperspektiv även på rätten som sådan och att jag inte har varit tillräckligt noggrann i mina efterforskningar för att upptäcka dessa bidrag.

49. På sätt och vis skulle man kunna beskriva detta som ett slags bokstavstolkning kombinerad med elementär logik — logiken aktualiserad när det gäller hur begreppet ska förstås vid fall av oförenlighet mellan utveckling och hållbarhet. En bokstavstolkning leder nämligen i sådana fall till ett absurt resultat. En bokstavstolkning underordnad vissa logiska kriterier leder däremot till ett rationellt resultat.

Däremot har jag inte med detta hävdad att en inomrättslig folkrättslig tolkning av begreppet sustainable development skulle bli exakt samma. Jag har därför respekt för alla de forskarkolleger som arbetar med begreppet och som med hjälp av mer eller mindre etablerade typer av rättskällor söker sig fram till en *juridisk* tolkning (se t.ex Basse m.fl i Basse (red): Bæredygtighed — en retsteoretisk begrepsanalys, Gadjura 1995). I den mån en sådan tolkning skulle innebära att hållbarhet inte tar över utveckling vid oförenlighet, måste man å andra sidan dra slutsatsen att begreppet sustainable development översatt till hållbar utveckling om det skulle operationaliseras leder till en utveckling som inte nödvändigtvis är hållbar. Därmed måste man också dra slutsatsen att den tankegång, som uttrycks i samband med Rio 1992 och inriktningen på hållbar utveckling (inkluderande Brundtlandkommissionen), och som ger uttryck för att en generation skulle ha skyldigheter gentemot kommande generationer och de senares förutsättningar att tillgodose sina behov, inte tillgodoses genom en sådan juridisk tolkning.

50. Ebbesson 1996 s 233: "meta-objective".

51. Basse 1995 har, till skillnad från vad jag nu gör, anlagt ett såvitt jag kan se renodlat inomrättsligt, för att inte säga förvaltningsrättsligt, perspektiv som därtill antagligen är påverkat av ursprunget i den internationella rätten, när hon ramar in begreppen hållbar utveckling och hållbarhet (s 15): "Bæredygtighedsbegrebet er udtryk for en politisk målsætning — eller for politiske signaler. Sådanne målsætninger har karakter af retlige standarder — eller med et moderne udtryk retningslinjer — uden direkte retsvirkninger i forhold til borgerne. De retter sig primært mod forvaltningen. Det forudsættes ikke, at administrationen alene bestæber sig på at realisere de angivne målsætninger — målsætningerne er alene fortolkningsbidrag ved

anvendelse af formålsfortolkning og ved afgrænsning af lovlige kriterier. Målopfyldelsen må — som i forvaltningsretten i øvrigt — ske under fornøden hensyntagen til andre ved loven accepterede hensyn. (Not) Som det fremgår af de følgende artikler, anvendes bæredygtighedsbegrebet bl.a. i målsætningsregler og i interesseafvejningsregler. (Not)”

52. Jfr Ebbesson 1996 s 233.

53. Ebbesson s 233: ”... so as to transpose the notion of sustainability into more operational rules and principles”.

54. Traditionella avvägningar görs mellan intressen som finns samtidigt i tid (även om man kan säga att en del s.k allmänna intressen i och för sig också avser framtiden), medan en avvägning utifrån ett hållbarhetsperspektiv tar in även framtida generationers intressen i en avvägning. Åtskillnaden mellan dessa två *dimensioner*, jämte accepterandet av att rätten också måste ha en framtidsdimension (vilket utvecklas senare i detta kapitel samt kap 6) kan komma att få en omvälvande betydelse. Det är framtidsdimensionen som utgör själva kärnan i begreppet hållbarhet. Detta medför bl.a att synen på avvägningar måste revideras — till att omfatta både avvägningar i samtiden och avvägningar i och för framtiden (se vidare 8.3.3 och följande). Målet hållbar utveckling kan i och för sig aktualisera avvägningar i båda dimensionerna. Dock kan man då inte gärna väga mellan hållbarhet och utveckling, vilket jag har tagit upp tidigare i detta kapitel. Däremot måste avvägningar kunna komma in när det gäller att med bibehållandet av hållbarhet åstadkomma bästa möjliga och fördelade utveckling.

55. Det var egentligen här det började för min del. Jag avsåg att skriva en bok om avvägningar, inte minst därför att jag ville knyta samman det jag försökte utveckla i början av min forskning (Westerlund 1971) med avvägningar och proportionalitet. Boken gick inte att skriva, som jag nämnt i förordet, därför att det var ett problem som störde i bakgrunden. Den vertikala dimensionen.

56. Observera att jag här talar om vad *rätten* skulle hantera. De som sysslar med miljöräkenskaper och s.k grön BNP brottas redan med den vertikala dimensionen. Jag kan inte säga att det som många ekonomer m.fl hittills har uppnått därvid är särskilt imponerande. Mer än så, det är frestande att ge efter för förmodandet att också ekonomerna mest arbetar med teorier och metoder lämpade för den horisontella dimensionen även när de ger sig in i den vertikala. Ett sådant exempel är försök att värdera miljö kvalitet m.m utifrån betalningsviljan hos människorna i dagens generation. Om man värderar en miljötillgång av betydelse för framtiden utifrån vad de som lever *nu* är villiga betala för den, läggs en generations värdering i ena vågskålen — men det var ju värdet för de framtida generationerna som skulle efterforskas. Med andra ord skulle framtidsvärdet bestämmas av vad människor i en generation är beredda betala till andra människor i samman generation för att skydda en resurs för framtida generationer. En horisontell betalningsfråga för att utröna ett vertikalt värdeproblem.

57. Se mera om detta hos Jacob s 9 ff.

58. Westerlund 1971 s 13. På a.a s 57 sammanfattade jag detta på följande sätt: "[att] tillåtighetsbedömningarna utförs så, att även en långsiktig standardökning, eller i varje fall bevarande av dagens standard, inte blir svårare att erhålla p.g.a. disponerandet av naturresurserna".

59. I Upsala Nya Tidning 12 dec 1972 under rubriken "Riksplän för vinstmaximering i vår tid", omtryckt i Miljö o Framtid 1974:10 och återgivet i Westerlund 1975 s 97.

60. SOU 1983:56 s 331 ff.

61. A.a s 333.

62. A.a s 333.

63. SOU 1983:56 s 345. Kursiveringarna finns i betänkandet.

64. Se bl.a Ebbesson 1996 s 246 ff. Här aktualiseras den viktiga skillnaden mellan vad som är ledning för hur ett beslut ska vara, och hur det *inte* ska vara. Inte heller den frågan kan jag diskutera här, bara karaktärisera på t.ex följande sätt: Frågan vad hållbar utveckling kräver i en viss beslutssituation kan inte besvaras utan ytterligare riktlinjer etc, men frågan kan i vart fall avgränsas på det sättet att vissa slags beslut *inte* kan fattas (beslutsfattaren vet kanske inte vad hållbar utveckling kräver, men vet ändå ibland vad som i vart fall *inte* kan förenas med målet hållbar utveckling, såsom att godta en teknik som förbrukar icke förnybara resurser utan att något gott kommer av tekniken).

65. SOU 1983:56 s 133 f.

66. Jfr t.ex Abrahamsson m.fl s 216 om uttrycket bärkraftig utveckling: Ett sätt att försöka beskriva detta "rätt allmänt" är enligt dem att utvecklingen är "uthållig över tiden, såväl ekonomiskt som socialt och kulturellt". Här nämner de alltså inte de ekologiska förutsättningarna. Men de fortsätter omedelbart med en uttolkning av Världskommissionens begrepp: "Ekologisk uthållighet är central i begreppet bärkraft, enligt kommissionen. För att bärkraft skall föreligga, måste enligt den definitionen, bärkraften ta en form som ryms inom de ramar som ekologin sätter. Vi kallar detta en hållbar utveckling." Emellertid utvecklar författarna sin syn på detta (s 217) med en diskussion om subjektiv bedömning på ett sätt som inte tyder på någon djupare analys av begreppets möjligheter, troligen beroende på att författarna mera har sett till hur uttrycket har använts i retorik m.m än till begreppets möjligheter som sådana. Det kan för övrigt nämnas att författarna här i princip använder Naturresurs- och miljökommitténs bärkraftsbegrepp *bärkraft*: "En uppskattning av bärkraften måste ses ur en arts (t.ex. människans) perspektiv i relation till ett speciellt område och en bestämd tidsrymd." (Min kursivering.) Detta bärkraftsbegrepp förefaller med hänsyn till att det

rör sig om en bestämd tidsrymd inte kongruent med det uthållighetsbegrepp som ligger i "sustainable". Å andra sidan skriver kommittén (SOU 1983:56 s 143) också följande: "Om bärkraftsbegreppet skall ha någon mening måste det röra sig om den långsiktigt uthålliga produktionsförmågan."

67. Härom t.ex Sörlin s 144.

68. Basse 1995 s 11.

69. Se t.ex Borgström 1953, bl.a s 381.

70. I samband med betänkandet SOU 1975:71; se härom Westerlund 1975 s 295 f med not 3.

71. Sörlin uppger (s 262) att detta formulerades av Antoine de Saint-Exupéry.

72. Sörlin (red) s 362. Om ytterligare tidiga författare och forskare i denna riktning, se Introductory i Thomas (ed): *Man's Role in Changing the Face of the Earth* sid xxviii ff samt Caldwell i Clark - Canter (ed) 1997, s 28.

73. Sörlin (red) s 362 ff.

74. Sörlin (red) s 365 ff.

75. Kallad NEPA. Den antogs 1969 och trädde i kraft 1970. Den innehåller högt ställda mål som knyts till den federala regeringen med dess myndigheter. Den är alltså inte en materiell miljölag med alla medborgare som adressater. Men det var med NEPA som ett viktigt rättsligt utvecklingssteg togs i och med att det som internationellt mest kallas Environmental Impact Assessments (i Sverige vanligen miljökonsekvensbeskrivningar) här fick en rättslig hemvist och ganska snart också utveckling. (Se Westerlund: *Miljöeffektbeskrivningar Del 1: Reglerna och tillämpningen i USA. Bakgrundsrapport 4 till Naturresurs- och miljökommittén*; 1981). En helt ny bok (1997) om NEPA är Clark - Canter: *Environmental Policy and NEPA*.

76. Jfr Ebbessons betraktelse rörande Elin Wägners "Väckarklocka" i *Miljörättslig tidskrift* 1996:2; se om henne även Sörlin s 258.

77. Westerlund 1984 s 1306.

78. Detta gäller alltså även om vi skulle ha olika uppfattning om begreppet hållbar utveckling och om huruvida det återspeglar ett mål eller en princip eller en avvägningsriktlinje eller något annat. Framtida generationer *är* genom Rio intagna i rätten. På något vis. Det är detta som har gett uppslaget för denna boks diskussioner om rätten ur ett miljöperspektiv. Anta att det skulle vara meningen, eller att man skulle vilja försöka åstadkomma, att mänsklighetens samlade agerande ändrades så, att framtida generationer kunde få de förutsättningar som omnämns i samband med begreppet. Anta detta. Vad skulle detta innebära för rätten. En *sådan* fråga kan ställas och diskuteras

rättsvetenskapligt även om det inte vore så, att gällande rätt verkligen inkluderar detta starka hänsynstagande till framtida generationer.

79. Och då inte bara förhållandet mellan grannar, mellan föreningarna och dem som direkt utsätts för föreningarna, mellan enskilda och myndigheter, mellan grannländer etc utan även mellan vad man kallar Nord och Syd (se Ebbesson 1996 s 235 ff inkl s 238).

80. Stockholmsdeklarationen 1972 princip 1 lyfter fram framtida generationer (Ebbesson 1996 s 238 med not 16 och där gjord referens).

81. Rubriken till princip 2, här hämtad från Vår gemensamma framtid s 373. Se vidare Basse 1995 s 161 f med not 24.

82. Westerlund 1987 s 12 f.

83. Sett ur ett elementärt etiskt perspektiv är det (föreställer jag mig) mindre väsentligt huruvida man använder ett synsätt med rättigheter för kommande generationer eller skyldigheter för samtida generation gentemot kommande generationer. Om vi däremot funderar över hur rättigheter för kommande generationer ska operationaliseras inom den samtida generationen, blir problemet ett annat. Operationaliseringen måste nämligen såvitt jag kan förstå manifesteras i bl.a ett materiellt rättsläge för alla dem som hör till den samtida generationen, som innebär att de inte har någon sådan rätt som kan motverka framtida generationers rätt.

84. Därmed har jag inte på något vis uttalat mig om vare sig exakt när den horisontella dimensionen blev dominerande i rätten eller om olika rättssyner dessförinnan; jfr exempelvis Sörlin (red) kap 12 , särskilt s 348 och s 350 ff.

85. Ellen Margrethe Basse redovisar sin bild av miljölagstiftningens tre generationer (det har betydelse att de som är utbildade i en tidigare miljörättslig generation ska hantera frågor som hör till en senare generation) en antologi som publiceras sent 1997 eller början av 1998 (Gadjura).

86. För ytterligare ett litet exempel på detta, se Ebbesson: Nytt och gammalt i modern miljö rätt, i Miljö rättslig tidskrift 1996:2.

87. Jfr Birnie och Boyle s 4 f.

88. Förutsatt att vi bortser från att begreppet och kanske också det internationellt rättsliga rättsläget har blivit föremål för många traditionella rättsliga analyser.

89. Oavsett om det gäller styrning av handlande i meningen påbud att göra något eller att åstadkomma något (tillstyrning) eller i meningen förbud eller restriktioner avseende något handlande eller någon effekt (avstyrning).

90. Jfr EG:s sötvattenfiskdirektiv.

91. Med följande ledsagande text: Black in this picture refers to standards not directed at activities (total load is the total of all pollutants from the activities plus all pollution coming from other sources or areas, disregarding whether they stem from human activities or not). But only the two to the right are really *environmentally effect oriented*.

Water quality is affected by the total input of pollutants and depends also on how the water (the lake) can "take care of" the pollutants (some are flushed away with the water going downstream and some is taken care of through the "self purification" of the lake but the rest affects the water quality — directly or indirectly).

92. Om miljö kvalitetsnormer i allmänhet, se Lena Gipperth i Miljörättslig tidskrift 1994:3. Grundvattendirektivet (80/68/EEC) bygger i stort sett på en icke-försämringsprincip.

93. Sådana kommer att införas i Sverige men när detta skrivs (förhösten 1997) har det ännu inte skett.

94. En målformuleringsteknik som bl.a används i miljösamarbetet mellan Östersjöländerna.

95. Direktiv 79/409, flera gånger ändrat.

96. SOU 1983:56 s 334 ff. Jonas Christensen kommer att behandla dessa i sin avhandling.

97. SOU 1983:56 s 333.

98. Observera att kommittén själv tydligen inte betraktade de mål, riktlinjer, strategier och förslag som härleddes ur dessa normer som annat än delmål som "bör beaktas och vägas mot andra samhällspolitiska mål och behov" (SOU 1983:56 s 334). Därmed kan sägas att kommittén, trots för svenska dåvarande förhållanden stor framsynthet, inte arbetade på samma målnivå som Världskommissionen för miljö och utveckling. Eller annorlunda uttryckt: Naturresurs- och miljökommittén arbetade med ett par av avvägningsposterna (naturresurser och miljön), inte med avvägningen som sådan mellan dessa faktorer och utveckling.

99. SOU 1983:56 s 346. Kommittén övergick direkt därefter till olika styrmedel, nämligen bl.a information för kunskapsbildning samt lagstiftning.

100. Ellen Margrethe Basse beskriver miljölagstiftningens utveckling i termer av generationer varvid den första generationen främst rör rättsfrågor mellan enskilda rättssubjekt; i en antologi som publiceras sent 1997 eller början av 1998 (GadJura).

101. SOU 1983:56 s 346.

102. A.a sid 17. Jag har senare försökt utveckla detta, främst i Westerlund: Miljöfarlig juridik; del 1: Juridiken, juristerna och andra rättstillämpare, i Miljörättslig tidskrift 1995:2 samt del 2: Lagkonstruktörerna och lagstiftningen, i Miljörättslig tidskrift 1995:3. I den första av dessa artiklar använde jag uttrycken organisk och oorganisk miljö rätt (Miljörättslig tidskrift 1995:2 sid 189). Jfr Bengtssons beskrivning i Ånd og rett av vad han uppfattar som något främmande inslag i den svenska miljörettsforskningens syn.

103. Westerlund i Miljörättslig tidskrift 1993:1. Jonas Christensen kommer i sin avhandling att behandla detta mer ingående. Se vidare Westerlund 1987 sid 11 ff.

104. Den första generationen miljölagar med Basses bild.

105. Ljungman s 11 ff och (sammanfattning beträffande det materiella) s 19.

106. Gleick s 35.

107. Gleick s 203.

108. Gunilla Högberg Björcks pågående forskning handlar bl.a mycket om miljömål som inte omsätts i lagstiftning och för vilka lagstiftningen inte anpassas, vilket lätt resulterar i att gällande rättsregler snarare *motverkar* än understöder genomförandet av olika miljömål. Se hennes artikel i Miljörättslig tidskrift 1993:2.

109. Undantag är naturligtvis när av etiska eller ekonomiska skäl människor, trots lagen, handlar på ett sätt som inte motverkar miljömålen.

110. Om materiella miljöregler och deras betydelse, se bl.a Westerlund 1987.

111. Många olika slags regler har det gemensamt att de på ett eller annat sätt relaterar till tillstånd i den yttre verkligheten och därmed på ett eller annat sätt har den funktionen att de sätter gränser, antingen sådana sedan hänförs till miljö kvalitet, till kvantitet (t.ex mängden av något), till flöden (t.ex vattenföringen i en älv vilket ju också har en kvantitativ karaktär), till vattenstånd (yt- eller grundvatten, också det av en kvantitativ karaktär), till belastningen på ett område av ett ämne eller annat, till arealen av en viss naturtyp eller marktyp etc. Regler i svarta rutor i fig 5, som finns i kapitel 4, är samtliga hänförliga till denna stora grupp.

112. Jfr Westerlund i Miljörättslig tidskrift 1993:1 s 15 ff.

113. Se vidare Gipperth i Miljörättslig tidskrift 1994:3. Man kan bl.a skilja mellan aktivitets- eller verksamhetsrelaterade regler och effekt- eller miljörelaterade regler.

114. Detta utvecklas i Westerlund 1987 kap 3 och 13.

115. Hämtat från engelskans "implementation deficit". Holmgren betecknar detta som "genomförandeglapp".

116. Holmgren s 202. Han talar också om "juridisk läckage".

117. I Miljörättslig tidskrift 1993:2.

118. Uppslaget till den följande illustrationen har jag fått från Gregor Holmgrens illustration i hans analys 1989, s 203. Resonemanget bakom finns också i Westerlund 1987 sid 132 f där i stället för en grafisk bild jag använde ett räkneexempel.

119. Se vidare Westerlund 1987 kap 3 och Holmgren s 200.

120. Främst därför att sådan lagstiftningsteknik lämnar mycket oklart, eller medför ett stort tolkningsutrymme för tillämparna respektive för dem, som utfärdar föreskrifter med en ramlag som (materiell och formell) rättsgrund. Jag återkommer till detta särskilt i 7 nedan.

121. Detta torde vara ett notoriskt faktum. Jag känner inte till att det har påvisats uthållig hundraprocentig efterlevnad av någon materiell regel annat än i mycket speciella sammanhang, där naturligtvis övergången till högertrafik är ett (och där det väl också finns vissa avvikelser).

122. Bl.a därför att när materiella regler är tillämpliga på olika specifika fall, kan en del fall undgå upptäckt, en del fall kan bli felbedömda, en del fall kan läggas åt sidan till följd av korruption eller annat sådant, en del fall kan bli korrekt bedömda men den som drabbas av ett föreläggande kanske ändå inte efterlever detta, eller i vart fall dröjer efterlevnaden till följd av överklagande etc.

123. Givetvis kan det finnas undantag därför att vissa regler samverkar med andra förhållanden, såsom ekonomi eller sociala värderingar etc, varvid det faktiska resultatet kan bli likvärdigt med det som skulle följa av en full efterlevnad.

124. Westerlund 1987 s 132 f.

125. Westerlund 1987 s 26 ff.

126. Se t.ex Holmgrens kritik mot hur sådant har gjorts, s 200.

127. Det kan förefalla som att flertalet av dem som ger sig i kast med begreppet i fråga antingen anser det svårt att ge begreppet en tydlig innebörd, eller konstaterar att det finns många olika uppfattningar om detsamma. Det är dock min bestämda uppfattning att det i och för sig är möjligt att ge begreppet åtminstone en kärna som är ganska tydlig, och detta har jag behandlat i kapitel 3. Men varje gång man tar ställning till vad hållbar utveckling innebär måste man överväga huruvida man avser att finna en rättslig definition av begreppet så som detta uppfattas inom folkrätten och

olika länders nationella rätt, eller om man anser sig arbeta med ett begrepp som uttolkas utifrån dess egna språkliga förutsättningar.

128. Genomförande motsvarar den engelska termen *implementation*, genomdrivande motsvarar termen *enforcement*.

129. Jag skiljer alltså på bearbeta och beskriva. Många har i och för sig beskrivit detta, låt vara ofta bara indirekt.

130. Frågor om avvägningar hör samman med båda dessa pelare. Det följande bygger bl.a på Gregor Holmgrens och Gunilla Högberg Björcks beskrivningar samt Westerlund 1987.

131. Jfr särskilt Holmgren s 203.

132. Gunilla Högberg i Miljörättslig tidskrift 1993:2. Jag har bl.a betecknat dem som rättsordningens jetströmmar, se Sustainable Patterns of Consumption and Production, Tema Nord 1995:588, Nordic Council of Ministers, s 9. I den svenska texten (Administrativa styrmedel i perspektiv) beskrev jag det bl.a på följande sätt:

"Rätten är ju som en stark ström som driver, eller i vart fall pressar på, sådant som hamnar däri. Den är som en stark vind som för med sig saker i vindriktningen om inget görs däremot. Den är inte alls som stiltje eller lugnvatten, där allt är stabilt och stilla ända tills någon går in och börjar peta, börjar med command and control eller börja locka med pengar eller börjar informera. Nej, rätten är som en vind och den blåser dessutom oftast i en och samma riktning.

I väntan på att någon hittar (eller berättar därom, om den redan skulle finnas) den verkligt förlösande termen kallar jag detta för rättsordningens jetströmmar. De strömmar som går i en riktning och som påverkar vindförhållandena även utanför sin egen bana.

Och hur yttrar sig en sådan rättens jetström? Jag ska försöka ge något exempel.

Anta att vi har upptäckt att en viss kemikalie är skadlig för miljön och att dess användning måste upphöra för att vi inte ska förlora möjligheterna att uppnå en hållbar utveckling. Dock finns det två användningsområden där kemikalien är mycket viktig. Om den används endast i de sammanhangen, skulle det inte föreligga några stora miljöproblem.

Det finns inga specifika lagregler som uttryckligen gäller för just denna kemikalie. Mera generella regler finns däremot, bl.a utbytesregeln i 5 § lagen om kemiska produkter samt miljöskyddslagens kravregler (tillämpliga vid stationär användning av kemikalien i fråga). Landet är medlem i EU och avser kanske att efterleva GATT. Det liknar med andra ord i stort sett Sverige.

Den gängse tolkningen av EG-reglerna och GATT bland dem som de facto påverkar lagstiftningen är, antar vi, att det strider mot dessa två regelverk att totalförbjuda ämnet i landet; ett totalförbud skulle inte anses som ändamålsenligt och proportionellt eftersom ämnet faktiskt är lämpligt

för två användningsområden. Denna tolkning kommer normalt att medföra att det inte blir ett lagstadgat totalförbud — rättsordningen har alltså redan därmed förlorat möjligheten till av de mest effektiva instrumenten, som ju faktiskt är just totalförbud.

I stället övervägs att utfärda en förordning under lagen om kemiska produkter innebärande att ämnen bara får användas för två angivna ändamål. I den tolkningsdiskussion rörande EU och GATT som då uppkommer kommer det att hävdas att till och med detta är ett tekniskt handelshinder. Från andra sidan kommer att hävdas att det ändå inte går att övervaka att ämnet verkligen bara används för avsett ändamål. Det blir därför kanske inte ens en förordning. Tiden har under tiden hunnit rinna ganska långt.

Landet förlitar sig i stället på substitutionsprincipen. Det betyder att det inte finns någon införselkontroll av ämnet, ingen tillståndsprövning eller ens anmälningssplikt för dem som köper eller använder ämnet. I stället ska tillsynsmyndigheterna se till att substitutionsprincipen verkligen efterlevs.

Dessa läser då i förordningen om kemiska produkter att den direkta tillsynen utövas av kommunala miljönämnder (det kan låta lite konstigt, men anta att det är så — ty så är det i Sverige). Men de lokala myndigheterna får inte utfärda generella föreskrifter. De måste i stället ge föreläggande för varje enskild användare och/eller varje enskilt hanteringsfall. Men föreläggandet måste grundas på en utredning som visar att förutsättningarna för att med stöd av utbytesregeln kräva att ämnet inte används verkligen föreligger i just det fallet. Detta kostar tid och pengar. Föreläggandet ska sedan formuleras av tjänstemän som vanligen inte har juridisk utbildning. Den kommunala nämndens politiker kan också inverka på själva formuleringen. Detta betyder att tjänstemännen först ska undervisa lekmännen om lagen och rätten och det aktuella fallet samt sedan hoppas att lekmännen inte rör till i föreläggandet. För om de rör till det, kan vid överklagande beslutet upphävas på rent formella grunder.

Nå, det blir ett föreläggande till slut och den som föreläggandet riktas mot överklagar och säger att han inte fick yttra sig över allt det, som låg till grund för nämndens föreläggande. Ärendet då kanske återförvisas till nämnden. Ny omgång. Nytt material har kommit in. Fler utredningar. Skriftväxling. Importören mullrar från Stockholm. Nytt föreläggande. Inget vite. Föreläggandet överklagas kanske. Det kanske till och med håller. Ända upp till regeringen och/eller regeringsrätten. Efter några år avgörs ärendet slutligt och den lokala myndighetens beslut står fast.

Men som jag nämnde, föreläggandet var utan vite (man kan också tänka sig ett alltför lågt vite vilket heller inte är ovanligt). Den som hanterar ämnet rättar sig inte efter föreläggandet. Nytt föreläggande. Nu med vite. Samtidigt anmäler nämnden hanteraren till åtal för brott mot utbytesregeln. Vild tolkningsdiskussion utbryter bland jurister huruvida man kan bestraffa något som har förelagts vid vite. En annan, mildare tolkningsdiskussion utbryter mellan andra jurister om huruvida man kan vitesförelägga om något som redan är förbjudet enligt lag. Stor tvekan utbryter. Beslutsvårda råder. Därtill aviserar EU-kommissionen att den avser att föreslå Ministerrådet harmoniserande bestämmelser för ämnet och att detta ska ske med stöd av artikel 43 i Romtraktaten (därför att ämnet används i jordbruk) vilket

betyder noll miljögaranti men att kvalificerad majoritet räcker för reglerna. Vidare ifrågasätter Naturvårdsverket om inte Kemikalieinspektionen vore den myndighet som rätteligen borde behandla frågan om ämnets tillåtlighet i stället för en kommunal nämnd, medan Kemikalieinspektionen kanske släpper loss en tjänsteman som säger att det är nog ingen fara med det där ämnet egentligen. Vilket i sin tur återstartar diskussionen om huruvida ämnet över huvud taget behöver bytas ut.

I stort sett alla komponenter i detta scenario är möjliga, många sannolika, och samtliga har det gemensamt att de verkar *till förmån för* ämnets användning, inte mot.

Jag kan ge ett otal fler exempel på möjliga scenarios, och där även ta in betydelsen av bevisbörda i olika hänseenden och stadier, rättegångskostnader, talerätsfrågor, kompetensgränsfrågor, frågor om oklarheter i regler och inte minst motsägelser mellan regler, preskriptionsregler, frågor om rätt adressat för ett föreläggande, frågor huruvida man måste ge råd först innan man ger ett föreläggande etc. Allt sådant är exempel på komponenter i verkligheten som drar, för att inte säga blåser, i huvudsakligen en och samma riktning. Exempel på rättens jetströmmar."

133. Se också bl.a Bengtsson i Ånd og rett.

134. Att styra dem som ska göra avvägningar är inte lätt; i andra sammanhang har jag behandlat avvägningar och jag återkommer antagligen därtill även längre fram i tiden. Men så länge avvägningsregler är oprecisa som styrinstrument, så länge blir det problem i genomförandet av olika mål.

135. Nyligen (1996) har exempelvis Regeringsrätten till synes tolkat in en övergripande proportionalitetsprincip i tolkningen av vissa materiella regler. Detta behandlar jag i Miljörättslig tidskrift 1996:2.

136. Se vidare Gunilla Högberg i Miljörättslig tidskrift 1993:2.

137. Det torde redan framgå att begreppet "miljölagar" inte är särskilt klart även om man naturligtvis kan använda det för den kärna av lagar, där det enda eller helt överskuggande syftet är att bidra till genomförandet av miljökvalitetsmål och liknande. Se vidare Westerlund: Sökschema för miljölagstiftningen, i Miljörättslig tidskrift 1993:1 samt kap 8 nedan; jfr Bengtsson i Ånd og rett.

138. Exempel på hur andra lagar än miljölagar inverkar finns även i EG-rätten. Numera är de vanligaste rättsgrunderna för EG-lagar antingen art 130 s (och då är det en miljölag som också kan kallas en grön lag) eller art 100 a (och då är det en marknadslag som också kan kallas en svart lag). Även svart lag kan ha miljökonsekvenser och då ofta negativa sådana. Svart EG-lag är i princip tvingande för medlemsländerna; endast i sannolikt mycket få undantagsfall kan det som missledande benämns miljögarantin i art 100 a 4 låta det gröna ta över (avser rättsläget före Amsterdamavtalet, vissa förändringar där har inte analyserats när detta skrivs).

139. Mot denna bakgrund är det beklagligt att jag samtidigt använder termen genomföranderegler för sådana regler som syftar till att åstadkomma att de materiella kraven också förverkligas. Den termen växte fram som något ganska naturligt redan under 1970-talet men bör nu ersättas av något bättre.

140. Lagrådsremiss om miljöbalk 3 april 1997, avsnitt 4.8.9.

141. Lagrådsremissen om miljöbalk avsnitt 5.1.2 under 8 §.

142. Om vi därtill skulle lägga rättsförhållanden mellan människor och annat levande, tillkommer ännu mycket mer såväl horisontellt som vertikalt. Denna skrift handlar uteslutande om människor såsom potentiella rättsliga intressenter. Detta betecknas ibland som ett antropocentriskt perspektiv. Men det diskuteras ibland huruvida även andra än människor ska ha rättigheter. Ibland talas då om ett ekocentriskt perspektiv. Frågor om antropocentriskt respektive ekocentriskt perspektiv och liknande är inte bara etiska (se vidare Christophersen) utan därtill även praktiska, (se Annika Nilssons underfundiga artikel i Miljörättslig tidskrift 1993:2). För ett delvis annat angreppssätt, se Bosselmann.

143. Westerlund 1987 s 10 f.

144. 1948 års skogsvårdslag bestämde att avverkning inte fick ske på ett sätt som allvarligt försvårade skogens återväxt, samtidigt som det fanns ett krav på en långsiktigt jämn avkastning från skogsfastigheter. Liknande regler fanns även dessförinnan.

145. Se vidare Carlman: Framtiden i förfädernas händer (manuskript, publicerad 1998).

146. Det är i och för sig inte omöjligt att det visar sig att vissa "sektorer" kan vara outhålliga men ändå inpassas i ett större hållbarhetsperspektiv, därför att det som dessa producerar sedan kan sättas in i, och förbättra förutsättningarna för, en utveckling som i sin helhet är hållbar. Anta exempelvis att det skulle bli utrett att — förutsatt en systematisk forskning och utveckling jämte anpassning av teknik och samhällen till maximal sparsamhet med energi — ett antal decenniers användning av uranbaserad kärnkraft skulle ge förutsättningar för omställning av energisystem och samhällen som, till skillnad från kolbaserad energiomvandling, inte behöver negativt påverka klimatet. Uranbaserad energiomvandling är med stor sannolikhet inte uthållig i sig. Men detta ensamt vore inte ett bevis för att kärnteknikanvändning — givet ett antal förutsättningar om teknik- och samhällsutveckling m.m — nödvändigtvis skulle strida mot målet hållbar utveckling.

147. Man måste naturligtvis se närmare på varje påstående om att en sektor är inriktad på uthållighet och då ta hänsyn till inte bara den material- och energitillförsel som sker till sektorn, utan även till dess miljöeffekter och inverkan på de sammanlagda förutsättningarna för hållbarhet. Exempelvis

klaras sig inte skogsbruket utan tillförsel av energi, antingen denna kommer från petroleumprodukter, vattenkraft, kärnkraft eller annat, och heller inte utan bl.a maskiner (inte bara skogsmaskiner utan också bl.a datorer) samt föda för dem som arbetar i och med skogen.

148. Se Miljörättslig tidskrift 1996:2.

149. Jfr Bengtsson i Ånd og rett.

150. Se Basse 1995 bl.a s 159 f jfrt m s 25 med not 38.

151. Anta exempelvis att legalitetsprinciper uppfattas som att det krävs ett klart rättsligt stöd för ett beslut som ålägger någon att sluta med att påverka miljön negativt, samtidigt som den materiella regleringen bygger på ramlagstiftning. I så fall kan det tänkas att domstolar får svårigheter att se att ett visst beslut verkligen är just det, som är det rätta med hänsyn till vad lagen säger, eftersom lagen själv kan vara oklar.

152. Jfr Basse 1995 s 160 f där hon, helt riktigt, kopplar hållbarhetskravet även till frågor om organisation av myndigheter m.fl.

153. Vad man kunde kalla ett slags demokratiskt underskott samt därtill risk för ett målgapp — uppställt mål stämmer då inte med det eller de konsekvenser som kan uppkomma till följd av att andras värderingar än lagstiftarnas inverkar på besluten.

154. Se bl.a Basse och Tuomela i Basse (red) 1995.

155. På engelska har vi kallat detta Environmental Law Methodology. Som utbildningsämne kom detta i slutet av 1980-talet. Beteckningen är senare än inriktningen som sådan. Tidigare exempel på arbete som kan räknas hit är Michaneks arbete Den svenska miljörättens uppbyggnad 1985 och mina försök i slutet av 1960- och början av 1970-talet att integrera cost-benefitanalysmetodik med avvägningar, men också min bok Miljörättsliga grundfrågor 1987 och Michaneks energirättsliga analyser 1990, främst del III.

156. Här finner Ellen Margrethe Basse den första generationen.

157. Se bl.a Ljungman s 72 f.

158. Jag bortser här från eventuell preventiv effekt.

159. Om straff i immissionssanktionssammanhang se bl.a Ljungman s 74 f (materiell straffregel), s 76 f och s 149 ff.

160. Se t.ex SOU 1966:65 s 192, 194 f och 225.

161. Jfr Ljungman s 19. Motsvarar engelska uttrycket "substantive".

162. Se vidare Westerlund 1987. Det ligger mycket i Ljungmans kommentar till en sådan uppdelning i grannelagsrätten (han talade om rätten ur materiell synpunkt respektive de rättsmedel som stod den förfördelade till buds): "En sådan tudelning låter sig visserligen här försvaras av framställningstekniska skäl..." (s 19).

163. Jfr Westerlund 1987 s 41 ff och 51, där termerna har en något avvikande betydelse.

164. Om ambitionsnivåer, se Westerlund 1987 kap 10. Se vidare Westerlund 1975 s 113 f och Westerlund 1987 s 77 ff.

165. Jfr Ljungmans skillnad mellan icke politifarlige immissioner och politifarlige sådana, bl.a Ljungman s 79.

166. Se slutet av kap 4 ovan. Trots detta har ansatser funnits till att försöka relatera tillåtlighet till effekter genom s.k toleranspunkter (orts- och allmänvanlighetsrekvisit etc). Här finns en stor skillnad mellan å ena sidan äldre grannelagsrätt och å andra sidan de hänsynskrav som finns i t.ex miljöskyddslagen. I äldre rätt var rättsläget (vad jag har förstått) sådant att en störning vars effekter låg under toleranspunkten inte behövde förebyggas, medan miljöskyddslagen bygger på att varje störning ska förebyggas så långt det är tekniskt och ekonomiskt möjligt och inte omotiverat från miljömässig synpunkt. De verkningar som ändå uppkommer trots sådan hänsyn prövas därefter — dock inte mot samma toleranspunkter som gällde enligt tidigare gällande rätt.

167. Se vidare Westerlund: Miljörättsligt perspektiv, i Miljörättslig tidskrift 1993:1.

168. Om man vill använda en bild byggd på relationen mål—medel, kan man kanske betrakta dämpningsregler som konstruerade utifrån ett indirekt förhållande mellan mål och medel. Därmed skulle gränsregler uttrycka ett direkt förhållande mellan mål och medel. Den beskrivningen, som i och för sig uttrycker något väsentligt, blir dock vad gäller de flesta frågor om den yttre miljön och naturresurserna alltför förenklad. Ty gränsregler kan vanligen inte samtidigt vara handlingsregler för dem, som bidrar till ett resursuttag eller en miljösituation. Gränsregler måste därför kompletteras med genomföranderegler, som i sin tur kan genomdrivas gentemot personer.

169. En sådan begreppsbildning användes i det kapitel i miljörättsforskarnas miljöbalksförslag, ingivet som del av Uppsala universitets remissyttrande över Miljöskyddskommitténs betänkande 1993, som gällde miljökvalitetsnormer, regler om skydd för vissa slags miljöer m.m. Rubriken för det kapitlet blev "Tillåtlighetsgränser och stoppregler". Detta är frågor som Lena Gipperth arbetar med och utvecklar.

170. Sanitär olägenhet knuten till vissa bullervärden mätta i decibel(A).

171. Bengtsson har i Ånd og rett 1997 nämnt vissa slags gränsvärden som exempel på att miljökvalitetsnormer inte är något nytt för svenskt vidkommande. Men de exempel han anför (som i och för sig är korrekta exempel på gränsnormer) skiljer sig från kvalitetsnormer för yttre miljö kvalitet främst på det sättet att det för de förra är lätt att hitta den eller de som kan ansvara för eventuellt överskridande *och för att kunna göra något åt dem*, medan det för de typiska kvalitetsnormerna för yttre miljö *typiskt sett* inte går att utpeka någon enstaka som ansvarig för överskridandet och som ägnad att göra något åt dem. Jag utvecklar alltså detta i textens fortsättning.

172. Genomförande kan alltså vara olika komplext. Detta kommer på många sätt fram i denna bok.

173. Jfr slutet av kap 4 ovan.

174. Se bl.a Michanek 1985 och Westerlund 1987.

175. Mödan med att arbeta fram en svensk miljöbalk illustrerar på sätt och vis den frågan. Där aktualiserades problematiken med interaktion och huruvida denna skulle vara huvudsakligen i ena, andra eller båda riktningarna, även om utredningen själv knappt ägnade detta några djupare funderingar. Exempel på problematiken var frågan huruvida miljöbalkens materiella regler skulle gälla även för sådant som faller under annan lag. Motförslag som ställdes var att vissa andra lagar skulle ha egna materiella regler som avvek från den tilltänkta miljöbalkens. Ett annat exempel på interaktionsproblematiken är naturligtvis frågan om hur tydliga lagregler som skulle krävas för att balken skulle fungera på ett avsevärt sätt utan problem härrörande från grundläggande principer. Ett tredje, illa hanterat problem rör interaktionen mellan nationell rätt, särskilt då miljöbalken, och EG-rätten på dels det generella planet, dels det materiella EG-miljörättsliga planet.

Ett grundläggande problem för Miljöbalksutredningen har varit på vilka handlingar, verksamheter, företeelser och effekter som balken och framför allt dess materiella regler ska vara tillämpliga. Miljöbalksutredningen skrev 1996 (i motivtext) bl.a att den föreslagna miljöbalkens tillämpningsområde är "vittomspännande" samt att tillämpningsområdet knyter an till balkens mål. "I princip alla mänskliga företeelser som kan befaras få hälso- eller miljöfarliga effekter eller äventyra hushållningen med naturresurser" skulle "enligt ordalydelsen" omfattas (SOU 1996:103 del 2 s 12).

Läst endast så långt framstår förslaget vad gäller *tillämplighetsreglerna* som utpräglat mål- och effekterelaterat. (Även om bl.a miljölagars huvudkomponenter utgörs av materiella bestämmelser och genomförandebestämmelser, finns därtill vissa andra regeltyper varav en mycket väsentlig sådan naturligtvis är tillämplighetsregler; alltså regler om när övriga bestämmelser i en författning ska tillämpas, för vad författningen "ska gälla".) Lagtekniskt sett innebar förslaget (dess 2 kap 1 §) också att om inte annat föreskrevs i balken eller annan lag, så gäller miljöbalken. Trots detta hade utredningen inte tänkt igenom förslaget särskilt noggrant, vilket framgår av minst två saker.

Den ena är att själva lagförslaget innebar att balken skulle vara tillämplig om inte annat bestämdes i balken eller i annan lag. Som bekant är sådana betydande lagar som plan- och bygglagen, skogsvårdslagen, minerallagen och lagstiftning på energiområdet m.m väsentliga för det överordnade miljömålet. Men de skulle enligt utredningens förslag i princip ligga utanför miljöbalken. Ytterligare andra lagar, som i förhållande till miljömålen är mer perifera, fanns egentligen inte med i förslagets överväganden.

Den andra är att utredningen på annat ställe i betänkandet gav uttryck för uppfattningen att om vissa lagar (såsom skogsvårdslagen) frikopplades från miljöbalken, så skulle därmed också miljöregleringen för det som föll under speciallagen frikopplas från miljöbalken. (SOU 1996:103 del 1 s 216 f och 379.) Utredningen föreföll mena att om sektorslagarna bibehålls och miljöreglerna ingår i dessa, vore det bl.a lättare för brukare och även tillsynsmyndigheter att överblicka de regler de skall tillämpa. Men då hade inte utredningen beaktat att skog täcker en betydande del av landet. Därmed utgör skogsmark en mycket omfattande del av landets areal. På skogsmark bedrivs vanligen skogsbruk och om det finns skog på skogsmark är, enligt gällande rätt, skogsbruk *pågående markanvändning*. Vidare kan skogsbruk orsaka miljökonsekvenser liknande dem som också aktualiseras för en mängd andra näringstyper och typer av markanvändning (floraskydd, faunaskydd, friluftsliv, landskapsbild, hälsoskydd, vattenkvalitet, hydrologiska förhållanden etc). Till detta kommer att skogsbruket redan när betänkandet skrevs helt eller delvis föll under ett antal andra lagar såsom miljöskyddslagen, lagen om kemiska produkter, naturvårdslagen och vattenlagen (som samtliga skulle ingå i balken).

176. Se även kap 9 och 12. Så här beskrev jag detta (i Miljörättslig tidskrift 1993:1 s 11):

"De flesta faktorerna bakom en miljöförsämring och en minskning av naturresurser är människan, samt hur hon agerar i förhållande till de ekologiska och fysiska förutsättningarna. För att kunna fortsätta min föreläsning måste jag nu be er minnas två begrepp av betydelse för denna föreläsning.

Det ena är *aktionen*, som nu får beteckna det som människor gör.

Det andra är *reaktionen*, som får beteckna hur människans fysiska och ekologiska omgivning reagerar under olika förhållanden.

Mänskligheten har ett svårt dilemma eftersom människan är den enda som vi kan kalla *aktören* i biosfären. Det går inte att komma till tals, att förhandla med naturen eller atmosfären. Allt omkring oss reagerar efter det som vi kallar naturlagarna — atmosfären, djuren, växterna men också cellerna. Men naturlagarna kan inte, till skillnad mot de mänskliga lagarna, upphävas eller bytas ut eller ens omtolkas. De kan på sin höjd i mer eller mindre hög grad *förstås*."

177. Om nyare miljörättsliga principer är redan mycket skrivet; se bl.a Christophersen s 153 ff.

178. D.v.s effektiviteten vad gäller genomförande av miljömålen.

179. 6 § miljöskyddslagen har dock ingen klar motsvarighet i väglagen men det förhållandet lämnar jag för tillfället åt sidan.

180. Det finns också skadeståndsregler. Men ur ett perspektiv där det är genomförandet av vissa materiella regler som är syftet (och inte ett bakomliggande miljömål), spelar skadestånd endast en marginell för att inte säga försumbar roll. Se vidare Marie-Louise Larssons arbete.

181. Se exempelvis plan- och bygglagen, minerallagen, vattenlagen, kärntekniklagen m.fl.

182. Kommenterad av Michanek i Miljörättslig tidskrift 1994:1.

183. Se bl.a Riksrevisionsverkets rapport RRV 1996:29.

184. Vad vi i MKB-sammanhang kallar *reella beslut*. Se bl.a Westerlund i Basse (red): Miljökonsekvensvurderinger, s 122 f.

185. Därmed menas den grund för hur man ger olika alternativ, eller aspekter, deras relativa vikt inför en vägning mot varandra (avvägning), se bl.a Westerlund 1971 och 1975.

186. Jfr Westerlund i Miljörättslig tidskrift 1995:3 s 389 ff.

187. Detta schema kan också användas som en ytterligare illustration av de möjligheter som finns för det Holmgren kallade juridisk läckage. I fig 6 fanns fyra staplar; de kunde mycket väl vara fler där varje delmålsnivå utgör en stapel.

188. Övervälringsfrågan kan bli en mycket central fråga i genomförandefrågor rörande kvalitetsnormer, kvantitetsnormer och många andra gränssnormer (jfr för övrigt ekonomernas uttryck "free riders"). Exempel på en övervälringseffekt: Om vattenkvaliteten vad gäller syrehalt i en sjö är på gränsen till det tillåtna, och om en väg tillkommer som försämrar vattenkvaliteten med en enhet, och om vägen inte faller under reglerna om vattenkvalitetsnormer, så medför vägens tillkomst att andra påverkare har att vidta ännu längre gående skyddsåtgärder — d.v.s att vägens föroreningsökning måste kompenseras (och betalas) av andra förorenare.

189. Hämtat från Westerlund i Miljörättslig tidskrift 1995:3 s 407 f där jag också skrev att när man analyserar ett regelsystem med avseende på dess inverkan på, eller betydelse för, genomförandet av miljömål, kan man börja med att rensa bort de lagar, eller grupper av lagar, som helt saknar *nämnavärd* betydelse från miljösynpunkt. (Se för övrigt min artikel i Miljörättslig tidskrift 1993:1 om ett miljörättsligt examinationssystem.) Bort faller då bl.a flertalet regler om arvs- och familjerätt, köp och andra civilrättsliga regler. Dessa faller i princip helt *utanför*. I schemat ovan faller de under vad som är neutralt. Däremot kan inte regler om fastighetsbildning, beskattning, process, straff etc utan vidare föras bort. Dessa kategorier kan emellertid, om

inte annat så av praktiska skäl, i sina huvuddelar tills vidare placeras under en rubrik *Regler utan direkt, och utan signifikant indirekt, miljöbetydelse*; d.v.s på mitten av skalan *men med svag påverkan*. Skadeståndsregler och bevisbörderegler kan antas ha åtminstone någon miljöbetydelse. I så fall måste de åtminstone *uppmärksammas* när man tar ställning till hur miljöregler ska utformas. Hamnar de då till vänster eller höger på skalan?

190. Westerlund: Sökschema för miljölagstiftning, i Miljörättslig tidskrift 1993:2.

191. Jfr Bengtsson i Ånd og rett.

192. Pågående forskning är främst de projekt som utförs vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet, av Jonas Christensen och Gunilla Högborg Björck.

193. Bl.a har i Uppsala under Ulla Björkmans ledning ett antal examensarbeten gjorts med anknytning till detta, och Annika Nilssons 1997 avslutade avhandlingsarbete om substitutionsprincipen kommer också in härpå.

194. För ett närmare studium av diskussionen hänvisas i första hand till Bengtsson i Svensk Juristtidning 1994 s 920 ff, Michanek i Miljörättslig tidskrift 1995:2 s 163 ff, Bengtsson i Miljörättslig tidskrift 1995:3, Bengtsson 1995, Vängby i Svensk Juristtidning 1996 s 892 ff samt Miljöbalksutredningens betänkande SOU 1996:103 och där även Severin Blomstrands särskilda yttrande.

195. Det kan i och för sig finnas utrymme för diskussion om vad t.ex Europakonventionen för mänskliga rättigheter härvidlag skulle betyda. Då utgår jag dock från dels att det är en utbredd uppfattning att denna ger staterna stor frihet att för det allmänna bästa och liknande begränsa egendomsanvändning, dels att detta endast är en konvention och inte ett uttryck för något rättens innersta oföränderliga väsen. Jag konstaterar vidare att denna konvention har ett utslutande horisontellt förhållningssätt; den handlar om rättigheter för personer i den samtida generationen.

196. Jfr not 199 nedan.

197. Se bl.a Michanek i Miljörättslig tidskrift 1995:2 särskilt s 167 ff och, mycket uttalat, Vängby i Svensk Juristtidning 1996 s 892 ff.

198. Jfr anslutningslagen 1994:1500. Enligt Romfördragets art 5 ska medlemsstaterna avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås. Enligt art 130r ska gemenskapens miljöpolitik bl.a bygga på principen att förorenaren ska betala.

199. Däremot har i vissa förarbeten till regeringsformen angetts att grundlag ska tolkas på samma sätt som vanlig lag, något som dock uppenbarligen inte har varit den mest framträdande uppfattningen bland dem som hävdar att ändringen 1994 i regeringsformen 2:18 innebar en ändring i det materiella rättsläget. (Michanek i Miljörättslig tidskrift 1995:2 s 167 som hänvisar till SOU 1963:17 s 513 och SOU 1972:15 s 319. Se även vid not 196 ovan.) Trots tidigare uttalanden att grundlag ska tolkas som vanlig lag, hävdas alltså att gällande rätt kräver tolkning enligt ordalagen i föreliggande fall. Sålunda skrev Bengtsson i Miljörättslig tidskrift 1995:3: "Visserligen framhölls det i motiven till regeringsformen att den skulle tolkas på samma sätt som allmän lag, men samtidigt lär det vara klart att man får fästa särskild vikt vid ordalagen när det går till den enskildes fördel; rättighetsreglerna bör inte tolkas restriktivt." I en fotnot till detta skrev han: "Se om denna legalitets-synpunkt prop. 1977/78:75 s 144 f, prop 1983/84:111 s. 25, Holmberg-Stjernquist, Grundlagarna (1980) s 20, Bengtsson, Ersättning vid offentliga ingrepp I s. 31, Strömberg, Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform (2 uppl. 1979) s. 211 ff, Nerzelius, Konstitutionellt rättsskydd (1996) s. 681." Vängby har emellertid i Svensk Juristtidning 1996 s 892 ff uttryckt rakt motsatt uppfattning.

200. Rätten skrev också bl.a följande: "Det är således i det närmaste ogörligt att med en lagstiftning av den art varom här är fråga — alltså där lagreglerna stadgar ett generellt förbud för vissa åtgärder som annars ligger inom ramen för en naturlig ägaranvändning men där en myndighet kan ge dispens i det enskilda fallet om det finns skäl för det — ge täckande vägledning för hur ett sådant dispensinstitut generellt skall användas för att ge erforderligt utrymme åt den här diskuterade proportionalitetsprincipen. Det kan emellertid inte hävdas att ett dispensinstitut av förevarande karaktär ger beslutsmyndigheten en handlingsfrihet, som sträcker sig längre i sina verkningar i det enskilda fallet än vad som kan inrymmas under nämnda princip." Regeringsrättens dom 18 juni 1996 i mål nr 6300-1992 m.fl.

201. Rätten hänvisar vidare till prop 1993/94:117 s 39-40 och till flera artiklar i Svensk Juristtidning av Danielius. Se vidare Westerlund härom i Miljörättslig tidskrift 1996:2.

202. Om vilken mycket kan sägas vad gäller rimlighet m.m, men det tar jag inte upp här.

203. Även om miljöskyddslagen redan från början också var tillämplig på diffus förorening från mark.

204. Mindre tillståndspliktiga föroreningskällor prövades dispensvägen av länsstyrelserna.

205. Därefter krävdes ingen statlig fastställelse av planer. Vidare är reglerna i PBL så skrivna, att det krävs särskilda förutsättningar i enskilt fall eller för visst område, för att länsstyrelsen ska få gå in i markanvändningsfrågor. Se vidare Westerlund: PBL, NRL, MKB (1992) särskilt s 107.

206. Med lagen om hälso- och miljöfarliga varor. Om förhållandet mellan lokal respektive statlig myndighetsutövning och miljökontroll m.m, se Westerlund: Centrala mot lokala tillsynsbedömningar, i Miljörättslig tidskrift 1993:2.

207. SOU 1980:39. En ny utredning tillsattes 1996 för administration av avrinningsområden.

208. Så när t.ex förhållandet mellan svensk lag och EG-regler kommer upp i mer allmän debatt, talas det vanligen om "Sveriges strängare miljökrav". Och när Östersjöföreningen diskuteras, framstår det i allmän debatt som att problemen i allt väsentligt orsakas av andra länder, främst de före detta kommunistiska länderna. Som en återspeglning av detta agerar Sverige inte sällan utomlands och inom EU som förespråkare för framåtsyftande miljöpolitik.

209. Natur och Kultur.

210. SOU 1966:65. Även departementschefen i prop 1969:28, bl.a s 195 invände mot synsättet att det skulle vara en så avgörande skillnad mellan rätts- och lämplighetsfrågor (då i samband med frågan huruvida domstol eller administrativ myndighet skulle pröva tillåtligheten).

211. Observera att Ljungmans avhandling 1943 behandlade olika slags materiella regler utifrån ett seriöst rättsligt synsätt.

212. Westerlund 1971.

213. Lundgren, L: Vattenförening. Debatten i Sverige 1890-1921. Lund 1974.

214. Lundqvist: Miljövårdsförvaltning och politisk struktur (1971).

215. Söderbaum: Positionsanalys vid beslutsfattande och planering (1973). Just tvärvetenskaplighet som sådan kom i blickpunkten ganska tidigt efter att miljöinsikterna på allvar börjat spridas. Nu efteråt är det lätt att se att t.ex Lundgrens och Lundqvists nämnda avhandlingar vad gäller synsätt inte syftade till någon påfallande nydaning jämfört med Söderbaums. Lundgren skrev historia, Lundqvist berättade om olika politiska grupperingar och administratörer och deras positioner i miljövårdsfrågor. Söderbaum var i jämförelse med dessa inne på inomvetenskaplig utveckling kopplad till miljöfrågorna men hans arbete har inte, i vart fall än så länge, lett till någon större förändring inom ekonomin såvitt en utanförstående betraktare kan bedöma.

216. Min förste handledare uttryckte inte någon direkt förtjusning över mitt val av forskningsområde — de materiella reglerna rörande vattenförening — och sade en gång ungefär följande: "Ni kunde åtminstone ha valt skadestandsreglerna, så hade det blivit lite riktig juridik."

217. Westerlund 1975 s 5 f.

218. Per Olof Ekelöf drev tillsammans med Jan Trost under en tid seminarier med jurister och sociologer, i vilka jag med intresse deltog.

219. Westerlund 1975 s 6.

220. Westerlund 1971 samt Westerlund 1975 s 88 f.

221. Men som i själva verket utgjorde en uppsats av samma omfattning som en uppsats i tillämpade studier, föreslagen av min handledare och antagligen avsedd att få mig på bättre tankar än att gå vidare på idén om forskning.

222. Dessa termer användes naturligtvis inte då, av skäl som kanske kommer att framgå indirekt av det följande.

223. Garfågeln (*Alca impennis*) är utdöd sedan omkring ett och ett halv sekel; det sista paret uppges ha dödats 1844 (Rosenberg: Fåglar i Sverige, s 343 f). (Det numera vedertagna vetenskapliga namnet torde vara *Pinguinus impennis*.)

224. Se t.ex Westerlund 1975 s 102.

225. Eller från ett aktörsperspektiv till ett reaktörsperspektiv; se Westerlund: Miljörättsligt perspektiv, i Miljörättsligt tidskrift 1993:1.

226. Jfr den uppdelning i tre generationer miljölagar som Ellen Margrethe Basse gör i den CeSaM-antologi som publiceras sent 1997.

227. Nothänvisning till prop 1969:28 s 205 f.

228. Fotnot med följande text: "Det ligger mycket nära det Lundqvist beskriver som 'ekologitanken', se a.a. s. 104. Göran Perssons synsätt är också anpassbart här, a.a. s. 26." Mitt val av beteckning följde av att jag ville få in det, som många ville åskådliggöra genom uttrycket ekologisk grundsyn och jag kände då inte till Naess' ekosofi.

229. Immissionssakkunniga 1966 hade tagit upp frågan om immissionsgränsvärden, och Göran Persson hade också före miljöskyddslagen varit inne på något liknande (men han avsåg såvitt jag förstått riktvärden), så regeltypen som sådan var inte alls okänd när jag började intressera mig för den.

230. Westerlund 1976: Clean Air Act, Federal Water Pollution Control Act, Miljöskyddslagen. Juridiska institutionen, Uppsala universitet (stencil).

231. Westerlund: Framtidens styrmedel, i Sveriges Naturs årsbok 1976.

232. Enligt terminologin i Westerlund 1993.

233. Respektive vad hälsan tål; uttryckssättet har använts ganska många år nu.

234. SOU 1978: 80. Med Carl Axel Petri som ordförande. Ett exempel på det tankedjup och de argument som då användes kan hämtas från utredningens s 93 f: "Det i USA tillämpade systemet med kvalitetsnormer får ses mot bakgrund av att miljövarsarbetet i USA kommit igång förhållandevis sent och varit mycket ojämnt. De erfarenheter utredningen fått ta del av tyder närmast på att systemet säkert varit till viss nytta, bl.a. när det gäller att få likvärdig behandling i olika delstater. Det har emellertid funnits en tendens hos politikerna att när svårigheter uppstått jämka på normerna. I sin praktiska tillämpning har man inte lyckats underkasta företagen i USA en mera effektiv prövning än i Sverige. Snarare tyder de forskningsresultat som utredningen fått ta del av på att det svenska systemet hittills varit mer effektivt. Mot denna bakgrund anser utredningen att det inte finns tillräckliga skäl att göra en principiell omläggning av prövningssystemet av den art som ifrågasatts. Ett fortsatt arbete inom naturvårdsverket med att utarbeta kvalitetsnormer är dock viktigt också i ett individuellt system av vår typ."

235. Westerlund 1988 s 74; se också sammanfattning a.a s 78.

236. Det görs av Lena Gipperth.

237. Westerlund 1975 s 4.

238. Vi ser många exempel på detta i olika discipliner och det kan, i dess nakna form, studeras i många projektbeskrivningar när forskningsanslag söks.

239. Undantag är den översiktliga analys jag gjorde av planlagstiftning samt de ingående analyserna av ersättningsreglerna i naturvårdslagen; inga av dessa projekt hade något forskningsstrategiskt värde även om det nu i mitten av 1990-talet visar sig att analyserna av begreppet pågående markanvändning kan komma att ha längre livslängd än jag kanske trodde när jag skrev boken Naturvård och pågående markanvändning (1980).

240. Först i en bakgrundsrapport till Naturresurs- och miljökommittén, sedan i hans bok Den svenska miljörättens uppbyggnad (1985).

241. En kort beskrivning finns som bilaga 2 till Miljöbalksutredningens betänkande SOU 1996:103.

242. Ett sådant särskilt intressant exempel är Tyskland. Se t.ex Kloepfer: On the Codification of German International Law.

243. Dessförinnan samma år skrev Hawk och Miller om de amerikanska EIS i tidskriften PLAN. Troligen har amerikanska EIS behandlats även dessförinnan i svensk text. Det ur svensk synpunkt stora arbetet på detta är, tors jag påstå, den studie jag gjorde och som publicerades som bakgrundsrapport till Miljö- och naturresurskommittén. Om miljökonsekvensbeskrivning-

ar och deras väg in — och det motstånd de har mött — kan man läsa mer om i Carlman och Westerlund: Miljökonsekvensbeskrivningar Forskning och utveckling, i Miljörättslig tidskrift 1994:2 samt Carlman: Mycket Kom Bort när MKB skulle införas i Sverige, i Miljörättslig tidskrift 1995:1.

244. Frågan om förhållandet mellan EG-rätten på miljöområdet och svensk rätt har jag behandlat mycket ingående och flera gånger, även inom ramen för miljöbalksutredningen.

245. Det som, i vart fall inte ännu, har fått genomslag i praktiken av de större forskarbedömningarna är allt som har med genomförande av en energipolitik att göra, där Michanek gjorde huvudarbetet som publicerades 1990. Å andra sidan har det ännu inte funnits någon egentlig vilja att genomföra någon energipolitik, så vi vet fortfarande inte vad detta exempel egentligen indikerar.

246. Liksom bl.a allmän konservatism, eller stolthet över det man en gång varit med om att skapa och därav följande skepsis mot alla ytterligare förändringar.

247. Jfr Basse 1995 s 21 med not 53.

248. I och för sig skulle jag kunna hänvisa till egna tidigare texter som påvisar hur annorlunda miljörättsproblematiken är, men å andra sidan har jag också visat hur oklart jag ändå har framställt detta. En tankeställare bland flera fick jag när jag läste en recension i en svensk juridisk tidskrift av en bok om EG:s miljörätt. Recensenten skrev bl.a att boken innehöll goda analyser, vilket man enligt recensenten annars inte var van vid att finna i miljörättslig litteratur. En sådan kommentar kan naturligtvis uppfattas som en ren infamitet mot alla svenska miljörättsforskare. Men en alternativ tolkning är möjligt, ty här rörde det sig om en bok, där den rent EG-rättsliga materian behandlades väl (alltså "traditionell" juridik) medan det specifikt miljörättsliga i EG-miljöreglerna egentligen inte alls analyserades. Kanske befanns boken god därför att den inte behandlade den kanske lite svårförståeliga miljörätten.

249. Jfr Birnie och Boyle s 211 f.

250. Det närmast följande bygger på den svenska översättningen Hägerhäll, B (red); s 335 ff. Se även a.a s 339 f.

251. Vår gemensamma framtid (Hägerhäll, red) s 339. "Förmågan att välja en politik som är acceptabel kräver att den ekologiska sidan av en politik beaktas på samma gång som de ekonomiska, handelspolitiska, energi- och jordbruksmässiga, industriella etc — på samma gång och inom samma nationella och internationella organ. Detta är den viktigaste institutionella uppgiften inför 1990-talet."

252. Bilaga 1 till Vår gemensamma framtid.

253. Om miljörättsliga principer, se bl.a Christophersen s 153 ff.

254. Jfr ett antal av de rättsliga principerna i Vår gemensamma framtid.

255. Jfr Christophersen s 146 som bl.a citerar Inge Lorange Backer: Innføring i naturressurs- og miljørett, 2 uppl, Oslo 1995, s 119: "Miljøretten er altså ikke noe sted for et strengt legalitetsprinsipp, — det kunne lett bety at langsiktige fellesinteresser ble prisgitt til fordel for enkeltpersoners kortsiktige interesse."

256. Varje läsare som har kommit i en aldrig så elementär kontakt med allmän rättslära torde åter kunna börja andas, för jag har ingen som helst åstundan att ge mig in i de traditionella diskussionerna härom. Den hållbara utvecklingen kan inte invänta det (föga sannolika) slutet på sådana diskussioner.

257. Jfr Brunner: Some remarks on the Rule of Law in Eastern Europe; i De Lege 1995, s 145.

258. Det är mig helt fjärran att nedvärdera etiken. Vad jag här vill göra är i stället att tillföra ytterligare en aspekt på frågan om varför det skulle läggas restriktioner på sådant mänskligt handlande som den handlande själv utför i eget intresse. Jfr vad jag skriver i det långa förordet till denna bok.

259. Jag använder termen utveckling på samma sätt som flertalet andra gör, dock utan hänsyn till huruvida denna utveckling varit och är önskvärd eller inte.

260. Se exempelvis Westerlund: Rättssäkerhet i miljövården, i Svensk Juristtidning 1980 s 461 ff och Mats Mattsson invändning häremot i Svensk Juristtidning 1981 s 469 ff. Jag är inte säker på att jag ens när denna bok skrivs förstår vad Mattsson egentligen menade utöver att han inte var särskilt imponerad av tanken på en materiell rättssäkerhet i sammanhang som dessa.

261. Modifieringsterminologin använder jag här i en mycket vid och samtidigt medvetet en smula obestämd betydelse. Jag vill inte gå närmare in på frågor om vad som är rättigheter, principer etc. Det kommer att framgå, av denna bok som helhet, att man inte behöver se det som att en princip överges bara därför att principen *betrakts* eller *uppfattas* på ett annorlunda sätt än tidigare, eller jämfört med vissa personers uppfattning.

262. Jfr föregående not om termen modifiering.

263. Westerlund 1980 s 40.

264. Gruvlagstiftning har historiskt sett byggt på en inmutningsrätt som alltså har varit en permanent begränsning av de befogenheter som hör till äganderätten. Typiska koncessionsinstrument är vattendomen, koncession enligt miljöskyddslagen samt koncession enligt minerallagen. Vattendom och

mineralkoncession har typiska expropriativa drag på det sättet att där kan föreskrivas också att egendom får tas i anspråk ,medan tillståndet enligt miljöskyddslagen begränsas till en rätt att använda omgivningen som recipient för föroreningar och andra störningar. Tanken på att införa sådana koncessioner i svensk som liknar miljöskyddslagens aktualiserades i 1909 års jordabalksförslag.

265. I immissionssammanhang talar man om grannfastighet även om avståndet mellan de två fastigheterna är långt.

266. I olika ersättningssammanhang aktualiseras frågor om förväntningsvärden som från början av 1970-talet och framåt i princip inte är ersättningssgilla ens vid expropriation. Jag tar inte upp detta här. Om skyddat värde, och om förväntningsvärde, förändringsvärde och annat, se bl.a Westerlund 1980.

267. Vattenlagen medger ersättning på expropriationsrättsliga grunder för egendom och annan rätt som tas i anspråk eller blir onyttig. Miljöskyddslagen medger ingen ersättning alls för den, vars egendom ”används” som mottagare för föroreningar. Däremot medger miljöskadelagen ersättning, men då bara på särskilda skadeståndsrättsliga grunder. Det sistnämnda betyder bl.a att ersättning inte betalas för sådan försämring av den störda fastigheten som ligger under en s.k toleransgräns (vad man skäligen bör tåla) samt att den som kräver skadestånd dels har en relativt omfattande bevisbörda (om än lindrigare än i vanliga skadeståndsfall) vars förhållande till bevisbördan i ersättningsfall under vattenlagen jag inte känner, dels löper risk att betala rättegångskostnader även i första instans (vilket inte är fallet i ersättningsmål enligt vattenlagen). Jfr Mishan 1971 s 71 f.

268. Westerlund: Skadestandsregler som styrmedel — exemplet atomansvar; i Festskrift till Anders Agell.

269. Ett sentida exempel följer av den s.k Klippandomen 1996, ingående behandlad bl.a av Jan Darpö i Miljörättslig tidskrift 1996:2.

270. Se i första hand Bengtsson i Svensk Juristtidning 1994, Michanek i Miljörättslig tidskrift 1995:2 och det särskilda yttrandet av Severin Blomstrand som i egenskap av rättschef på Justitiedepartementet var sakkunnig i Miljöbalksutredningen (SOU 1996:103 del 2 s 479 f).

271. Omgivningen är här den fysiska omgivningen, de som lever i den fysiska omgivningen, samt det s.k samhället — detta är den horisontella omgivningen. Därtill kommer den vertikala omgivningen, nämligen övervältrandet av föroreningar, resursbrist och annat på framtida generationers människor.

272. Westerlund 1980 s 37 f, Michanek 1990 kap 4.

273. För en bakgrund till detta hänvisas till Lindskog — Westerlund: Miljöhänsyn i GATT (1993).

274. Inom bl.a svensk rättsvetenskap har dessa slags diskussioner inte varit framträdande på grund av de synsätt på äganderätt m.m som länge har dominerat, där äganderätt snarare betecknas som ett knippe befogenheter som någon har avseende viss egendom. En sentida koncentrerad genomgång av detta finns i Michanek: Energirätt s 486 ff.

275. Se 9 § fiskelagen och Michanek 1990 s 480 ff.

276. Se 9 § första stycket fiskelagen och bilagan till samma lag. Om lagändringen, se bl.a Michanek 1990 s 482. Undantag är att ersättningsrätt fanns för vissa fall där det redan pågick en ekonomisk verksamhet byggd på fritidsfiske (arrende etc). Se t.ex Michanek 1990 s 482 och där angivna källor.

277. Se härom bl.a Michanek 1990 s 478 ff och där angivna källor.

278. Se lagen (1980:894) om jaktvårdsområden och lagen (1981:533) om fiskevårdsområden. Bengtsson 1996 s 42 f undviker utan bärande skäl att ta ställning till hur dessa slags ingrepp förhåller sig till grundlagens egendoms-skydd.

279. Se härom Michanek 1990, bl.a avsnitten 5.3 och 9.4.

280. Lagen (1985:620) om vissa torvfyndigheter; Michanek 1990 s 389 ff och 474 f. Första lagen i den riktningen kom 1974.

281. Michanek 1990 s 462 f.

282. Se bl.a Michanek 1990 s 492. Nu kan diskuteras om inte en ordalags-tolkning av regeringsformen 2:18 medför att markägaren ska ha ersättning för torven.

283. I ett rättsfall 1996 har för övrigt Högsta Domstolen ansett att regerings-formens äganderättsskydd i samband med fastighetsreglering inte ska tolkas enligt ordalagen utan med stöd av förarbetena; NJA 1996 s 110.

284. Genom väglagsförfarandet (arbetsplan för väg) bestäms också var en väg ska dras och här har Högsta Domstolen 1993 bestämt att inte ens vägens lokalisering kan prövas efter att en arbetsplan för väg har fastställts — inte ens om vägens lokalisering hävdas strida mot en lag som *inte* har varit tillämplig vid beslutet om arbetsplan för väg, nämligen miljöskyddslagen. Se om detta Michanek i Miljörättslig tidskrift 1994:1 s 129 ff.

285. Andra exempel är lagarna om jaktvårdsområden och fiskevårdsområden.

286. Som jag nämner nedan, är även förfarandereglererna problematiska för markägare. De kan tvingas med i en förrättning de inte vill delta i, de måste betala sin del av förrättningskostnaderna och dessa måste betalas även om de överklagar förrättningen.

287. Enligt 1918 års vattenlag krävdes ekonomisk nyttoövertikt; nuvarande vattenlag kräver samhällsekonomisk nyttoövertikt (VL 3:4).

288. Jfr Sörlin (red) s 425 angående Albert Vikstens skrift *Tankar från en dödsdömd sjö*.

289. Exempelvis på det sättet att det sätts upp tidsfrister inom vilka en sakägare ska anmäla anspråk. Det är inte så lätt för sakägare att bedöma vad de ska begära. Redan förfarandet att sakägare inte får egna handlingar, utan att särskilt begära sådana (och betala för detta), är inte direkt ägnat att underlätta för sakägare. Visserligen får sakägare ersättning för skäligen kostnader för att ta tillvara sin rätt, men för många är sådant tillvaratagande ändå inte lätt. Sålunda kan en sökandes sätt att lägga upp sin ansökan och att i praktiken starkt inverka på beslutsunderlaget ge problem för sakägare.

290. Det är för övrigt möjligt att just den materiella äganderätten, och utrymmet för olika syn på denna, ändå inte är särskilt kontroversiell i Sverige. Generationer av jurister och politiker som har verkat i landet efter Hägerström, Lundstedt och Undén m.fl. har antagligen bidragit till att utveckla en ganska lättsam inställning till äganderättsbegreppen. Möjligen ser vi i Sverige på 1990-talet ett slags reaktion mot detta, en reaktion som åtminstone i retorik och argument bl.a. kopplas till både Europakonventionen och rättsstatsidéer i allmänhet. Det är inte minst mot den bakgrunden intressant att också se hur annat än den materiella äganderätten gestaltar sig i Sverige.

291. Vilket inte hindrar att intressanta och inte helt ouppmärksammade kulturkrockar i flera av ordets meningar har förekommit, där filmregissören Ingmar Bergman skulle kunna berätta om något om hämtning på arbetsplats m.m.

292. Eller kanske ordet *avarter* är bättre.

293. Se bl.a. Westerlund 1980 s 37 f.

294. Vi kan dela in intresse motsättningar och -konflikter rörande markanvändning i några enkla typfall, som alla i och för sig rör ett visst stycke mark. De utgår från å ena sidan markägarens befogenheter, å andra sidan andras befogenheter att göra något på markägarens mark. — Ett typfall är när en markägare vill använda sin mark på visst sätt, och hindras göra detta. Inte mer än så. Ingen annan får därmed någon ökad användningsrätt till hans mark. Detta är ett typiskt fall av användningsreglering, av restriktion för markägaren. På markägarsidan minskas befogenheterna *utan att ökas på andra sidan*. — Ett annat typfall är när en markägare vill använda sin mark på visst

sätt men när också andra vill komma in och göra samma sak (detta skedde när handelskapsfisket släpptes "fritt"). Därvid ökas befogenheterna för andra än markägaren avseende markägarens mark. — Ett tredje typfall är när en markägare vill använda sin mark, men andra vill använda hans mark på ett sätt som inte är förenligt med markägarens intressen varvid marken tas i anspråk genom expropriation eller annat sådant förfogande. Därvid minskar (kanske rentav upphör) markägarens befogenheter över marken i fråga och dessa övertas i stället av andra.

295. Jag anser att man kan skilja på minst två slags befogenheter avseende mark. Den ena är den fysiska befogenheten innebärande att man får använda (fysiskt) sin mark på olika sätt. Den andra är den ekonomiska befogenheten — ägaren får förfoga över (har rätt till) markens värde även om han inte får förfoga över själva marken på visst eller alla sätt. Vidare kan man som jag har nämnt i föregående not skilja mellan när en restriktion begränsar markägarens fysiska befogenhet, och när ett beslut eller en bestämmelse innebär inte bara en sådan restriktion för markägaren utan samtidigt att någon annan i stället får förfoga på ett sätt som inte markägaren längre får göra — detta är den typiska expropriationssituationen (se bl.a. Westerlund 1980 s 21 f). Man kan alltså skilja mellan *expropriation* och ett aktivt förfogande eller inanspråktagande ingår, respektive en restriktion eller *befogenhetsreglering* när en förändring sker endast för markägaren och andra rättighetshavare (se bl.a. a.a s 22).

296. Jfr Gillberg och Tamplin: Mord med statlig tillstånd. Hur miljöpolitiken förkortar våra liv. Det är väl känt att sannolikheten för dödsfall till följd av cancer m.m. kan öka genom spridning av olika ämnen på bl.a. det sättet att ett visst antal extra dödsfall kan räknas fram. Däremot vet man inte vem som kommer att dö till följd av detta — inte ens efteråt vet man vilka cancerfall som kan hänföras till vissa utsläpp. Det enda man vet är att i det långa loppet några kan komma att dö till följd av vissa utsläpp. Sådana utsläpp kan man få tillstånd till enligt bl.a. miljöskyddslagen, strålskyddslagen och kärntekniklagen. Sådana tillstånd bygger på lagstiftning som begränsar förutsättningarna för att upphäva dem eller skärpa villkoren. I princip är många av dessa tillstånd så starka, att de ger just en *rätt* att bedriva verksamheten även när denna kommer att orsaka dödsfall.

297. Atomansvarighetslagen. Se Westerlund i Festskrift till Anders Agell.

298. Jfr Carlman: Att acceptera eller inte acceptera.

299. Det är än så länge mycket vanligt i både vattenmål och tillståndsärenden enligt miljöskyddslagen att domstolen respektive tillståndsmyndigheten rättar i synnerhet det muntliga förfarandet efter sökandens önskemål.

300. Ett mycket tydligt uttryck för detta kan studeras i ett ställningstagande av Stockholms tingsrätt, vattendomstolen december 1996 rörande Brunnbergs kraftverk i Österdalälven; mål VA 25/95.

301. Se bl.a Westerlund 1990, bl.a s 267 f, 282 ff och 285.

302. Se härom bl.a Michelson i Svensk Juristtidning 1986 s 100 ff.

303. Se också kap 5 och 7.

304. Detta är en stor fråga och ett mycket stort problem. Det finns i och för sig olika möjligheter att förändra denna viktfordelning. En sådan är att förena lagstiftningstekniken med en god tillämpningsteori. I någon mån har jag berört sådant i artikel Miljöfarlig juridik 2, i Miljörättslig tidskrift 1995:3 (indirekt berörs det också i den första av de två artiklarna, den i Miljörättslig tidskrift 1995:2).

305. Som om den funnes kunde ha placerats intill bestämmelserna om övergrepp i rättsak eller om förtal.

306. Se härom Carlman: Att acceptera eller inte acceptera.

307. Se ovan slutet av avsnitt 7.3.1 med not.

308. Jag gör det här enkelt för mig. Jämför detta med de många diskussionerna och funderingarna om att göra naturen eller dess komponenter till rättssubjekt, t.ex med 'guardians' etc. Se bl.a Christophersen s 136 och 173 ff.

309. Jag har själv inte sett närmare på detta. Se Ebbesson 1996.

310. Observera att detta svar är påhittat även om det kan förefalla bära den rättssociologiska sannolikhetens prägel.

311. Se kapitel 4.

312. Jfr bl.a Holmgren s 200 f och 204 f.

313. Westerlund 1987 s 110 ff och Michanek 1990. Se också Westerlund: Miljörättsliga koncept, i Miljörättslig tidskrift 1993:2.

314. Ett exempel på något som väsentligen innebär tillstyrning är detaljerad planeekonomi (endast ett visst handlande är medgivet och möjligt) medan däremot ramhushållning är exempel på avstyrning eller begränsning (vad som helst är medgivet och möjligt så länge det inte överskrider ramarna, man vill alltså avstyra ett ramöverskridande). Ett annat exempel på avstyrning är när man bestämmer vad som *inte* är tillåtet inom ett område (varvid motsatsvis allt annat som är lagligt kan göras).

315. Jfr å andra sidan med Jacob s 57 ff.

316. Se t.ex Christophersen s 114 ff och många andra ställen i samma bok.

317. T.ex Michanek i Miljörättslig tidskrift 1994:2 och 1995:2 beträffande biologisk mångfald.

318. Gunilla Högberg i Miljörättslig tidskrift 1993:2.

319. Jonas Christensens avhandling sysslar med dessa frågor.

320. Se bara på de svenska erfarenheterna av miljöskyddsavgifter och av miljöstraffregler och fundera över hur det skulle bli om man övergick mer till utsläppsavgifter baserat på i princip samma slags utsläppsmätningar som de, som ligger till grund för miljöskyddsavgift och straff. Hur kommer ett sådant system att fungera om företagaren ska kunna överklaga varje debitering och ifrågasätta mätningarna samt om bevisbördan angående mätningarnas korrekthet och relevans blir ungefär samma som för mätningar utgörande underlag för utdömande av straff eller av miljöskyddsavgift?

321. Annika Nilsson i Miljörättslig tidskrift 1993:2.

322. Se kap 9.2 ovan.

323. Här hänvisar jag närmast till Anne Bahr Christophersens bok.

324. Däremot har utvecklingen fått gå i något så när ordnade former (expropriation, fastighetsbildning etc) även om också förfaranderegleringen ofta har anpassats för att underlätta utvecklingen, också om därmed enskilda rättsinnehavare kommit i ett underläge gentemot exploatören.

325. Som hos bl.a Basse m.fl 1995.

326. Ett bland många exempel är patentregler som skulle kunna vara värda miljökonsekvensundersökningar. Oavsett om det är sant eller inte att vissa patent i verkligheten köps upp och läggs undan, därför att uppköparens teknik annars inte skulle ge lika stor avkastning (exemplet har nämnts i samband med bl.a oljeindustrin och bilindustrin), så kan en sådan *möjlighet* miljökonsekvensbedömas, om den har någon koppling till reglerna som sådana. Sålunda kan man fråga om de möjligheter som reglerna ger kan innebära att en miljövänligare teknik försenas och — i så fall ännu mer intressant — kan patenträtten få sådana verkningar att även näraliggande uppfinningar blockeras, därför att ett patent finns som ändå inte omsätts i produktion?

327. Ett rättsligt miljöparadigm innebär att rättsvetenskapens olika discipliner skulle ha att se *sina* frågor utifrån det nya paradigmat. Det vore faktiskt mycket spännande att se vilka deldiscipliner som definitivt *inte* har någon som helst direkt eller indirekt betydelse ur ett hållbarhetsperspektiv.

Vissa discipliner kommer kanske att finna att det nya paradigmat inte ändrar något alls, andra kommer att beakta frågor och konsekvenser som de tidigare inte har ägnat någon tanke. Jag är övertygad om att den allmänna

rättsläran och de discipliner som sysslar med konstitutionella frågor av rättighetskaraktär blir sådana angreppssätt troligen ganska skakande.

Klart signifikant betydelse ur ett hållbarhetsperspektiv har t.ex. bolagsrätten och konkursrätten. Patenträtten har jag nämnt i föregående not. Att processrätten och den allmänna förvaltningsrätten har betydelse ur hållbarhetssynpunkt framkommer genom att en betydande del av genomdrivandeunderskotten och därmed genomförandeunderskotten är en följd av dessa områdens regler. Fastighetsbildningslagstiftningen inklusive alla lagar om gemensamhetsföretag m.m. kan heller inte vara utan betydelse. Konkurrensrätten och frihandelsrätten är andra exempel. Svårare är faktiskt att finna områden om vilka man kan säga att de rimligen saknar miljöbetydelse. Avtalsrätten, säger kanske någon, men den har betydelse bl.a. på det sättet att den begränsar möjligheterna att långsiktigt skydda ett naturvärde byggt på frivilliga åtaganden. Familjerätten kan naturligtvis tyckas ligga lite väl långt från möjliga miljökonsekvenser, men det skulle man inte anse i exempelvis Kina, som förefaller vara det land som har gått längst i att försöka reglera en av de faktorer, som har betydelse för hållbarheten, nämligen folkmängden. Successionsrätten kan också förefalla ligga i periferin men när den kopplas till skatterätten ser vi att vad som kan vara ekonomiskt möjligt på en fastighet bl.a. påverkas av ett dödsfall och ty åtföljande arvsskifte.

328. Christophersen utvecklar detta i sin bok.

329. Se vidare Christophersen s 171 som där särskilt refererar Brown Weiss.

330. Jfr Birnie och Boyle (pre-Rio) s 211 som också refererar Brown-Weiss.

331. Christophersen s 170 med hänvisning vidare till Brown-Weiss.

332. Christophersen s 170 samt Birnie och Boyle s 211, båda refererande Brown-Weiss: In Fairness to Future Generations (1989 och 1992).

333. Anne Bahr Christophersen har tagit även det steget när hon sökt utgångspunkter för vad hon betecknar som en grön rätt. Jag tycker hon gör rätt i det. Att jag har begränsat mig till det antropocentriska har flera orsaker varav en antagligen har samband med tilltagande ålder och vad det innebär när det gäller att söka vägar för att åtminstone kunna bidra till att länka utvecklingen i en bättre riktning. Avståndet mellan generationsegoismen och generationshänsynen framåt är trots alla vackra deklamationer oerhört. Mångas tänkande blockeras, så snart generationshänsynen framåt ska börja operationaliseras. Ännu större är avståndet mellan å ena sidan generationsegoismen och den individuella egoismen och å andra sidan hänsynen till andra varelser och naturen som sådan. Samtidigt vill jag säga att jag har kommit fram till att människans behov av naturen och dess resurser — livsrummet, biosfären — samt behovet av skönhet, förutsatt jämställdhet mellan generationer, i allt väsentligt leder till samma grundfrågor och sökande efter samma slags lösningar som de söker, som utgår från en utvidgad miljöetik. I vart fall blir tillräckligt många grundläggande och avgörande frågor gemensamma för att det inte ska finnas behov av akademiska eller andra

tvister mellan å ena sidan antropocentrism byggd på generationers jämlikhet och å andra sidan ekocentrism eller liknande uppfattningar. Kittet mellan dessa två tankelinjer är människans behov av skönhet.

334. Westerlund 1987 s 41 ff.

335. Westerlund 1987 s 51 f.

336. Lena Gipperts forskning kommer att påvisa detta mycket mer ingående.

337. Här slutar alltså boken. Just när det kan förefalla vara dags att övergå till konstruktiva utvecklingsförslag. Men vi måste försöka gå omsorgsfullt till väga. Prova de fortsatta vägarna förutsatt att vi är något så när överens om utgångsläget. Bland de frågor som kommer att diskuteras ingående i framtiden ingår betydelsen av materiella regler och utvecklingen av sådana. Betydelsen av sådana är antagligen redan omstridd. Sålunda ger Anne Bahr Christophersen i slutkapitlet av *På vei mot en grønn rett?* uttryck för uppfattningen att den gröna rätten blir en principbaserad processrätt (i en vid betydelse) inriktad på besluts- och konfliktsituationer. Kanske är hon på rätt väg, om hon accepterar att man tar ett synnerligen fast grepp om begreppen principer och värden. Viktigt är dock att pröva detta med kylig blick, i synnerhet som det (enligt min mening) finns tendenser lite här och var att skjuta fram beslutsprocessfrågor och liknande som en lösning på lite av varje. Jag tror att på samma sätt som det visade sig vara ett till synes oöverstigligt problem att passa in avvägningar i ett månggenerationsperspektiv, såvida det inte sattes gränser bortom vilka avvägningar inte fick gå, på samma sätt måste en generations 'processer' ges ett begränsat manöverutrymme, där hållbarheten jämte ett respektavstånd till hållbarhetsgränsen utgör ramen. Och detta tror jag måste återspeglas i materiella regler. Om det är riktigt, måste även tekniken för att utforma och förstå sådana utvecklas kraftigt i och för en hållbar rättsordning. Det förhållandet att genomförandeunderskott även kan bero av hur (dåliga) processerna är, utgör å andra sidan ett mycket starkt argument för att även processidan är mycket väsentlig. Med andra ord: även inom forskningen och utvecklingen måste vi pröva att hålla fast vid holistiska synsätt och utifrån sådana pröva ändamålsenligheten av det ena och det andra — och även pröva möjligheten av att vissa alternativ kan vara likvärdiga.

Citerad litteratur

Abrahamsson, K.V. Hällgren, J-E, Sundström, T och Sörlin, S (red): *Humanekologi Naturens resurser och människans försörjning*. Carlssons. Stockholm 1992. Citeras "Sörlin m.fl".

Basse (red): *Bæredygtighed — en retsteoretisk begrebsanalyse*, GadJura 1995.

Basse, E M: *Miljøankenævnet. En analyse av nævnets organisation, arbejdsgrundlag og funktionsmåde ud fra retlige og andre samfundsvidenskabelige synsvinkler*. GEC Gads Forlag 1987.

Bengtsson, B: *En problematisk grundlagsändring*. I Svensk Juristtidning 1994 s 920 ff.

Bengtsson, B: *Mera om egendomsskyddet*. I Miljörättslig tidskrift 1995:3.

Bengtsson, B: *Om miljörätt och miljölagstiftning*. I Ånd og rett. Festskrift till Birger Stuevold Lassen, Universitetsforlaget, Oslo 1997.

Birnie, P.W och Boyle, A.E: *International Law and the Environment*. Clarendon Press, Oxford 1992.

Borgström, G: *Jorden — vårt öde*. Forum. Stockholm 1953.

Bosselmann, K: *When two Worlds Collide. Society and Ecology*. RSVP Publishing, Auckland 1995.

Brunner: *Some remarks on the Rule of Law in Eastern Europe*. I De Lege 1995.

Cahn, R: *Footprints on the Planet. A Search for an Environmental Ethic*. Universe Books 1978.

Carlman, I: *Att acceptera eller inte acceptera*. Åmyra Förlag 1992.

Carlman: *Mycket Kom Bort när MKB skulle införas i Sverige*. I Miljörättslig tidskrift 1995:1.

Carlman, I och Westerlund, S: *Miljökonsekvensbeskrivningar Forskning och utveckling*. I Miljörättslig tidskrift 1994:2.

Clark, R och Canter, L (Ed): *Environmental Policy and NEPA. Past, Present, and Future*. St. Lucie Press 1997.

Christophersen, A B: *På vei mot en grønn rett? Miljøttens utvikling i lys av den økologiske erkjennelse*. Ad Notam Gyldendal 1997.

Dahmén, E: *Sätt pris på miljön*. SNS förlag. Uddevalla 1968.

Darpö, J: *Ansaret för efterbehandling av förorenade områden*. I Miljörättslig tidskrift 1996:2.

Ebbesson, J: *Compatibility of International and National Environmental Law*. Iustus Förlag. Göteborg 1996.

Ebbesson: *Nytt och gammalt i modern miljö rätt*. I Miljörättslig tidskrift 1996:2.

Eriksen, H: *Tre hållningar till sanning, forskning och vetande*. Svenska Dagbladet 11 aug 1996.

Gillberg och Tamplin: *Mord med statlig tillstånd. Hur miljöpolitiken förkortar våra liv*. Wahlström & Widstrand. Helsingborg 1988.

Gipperth, L: *Miljö kvalitetsnormer i rättsligt hänseende*. I Miljörättslig tidskrift 1994:3.

Gleick, J: *Kaos Vetenskap på nya vägar*. Bonniers. Uddevalla 1988.

Hardin, G: *The Tragedy of the Commons*. I 162 Science 1968.

Holmgren, G: *Rättsliga aspekter på markanvändning — vattenkvalitet*. I Fleischer m.fl: *Markanvändning — vattenkvalitet*. En studie i Laholmsbuktens tillrinningsområde. Länsstyrelsen i Hallands län 1989.

Hägerhäll, B (red): *Vår gemensamma framtid*. Rapport från Världskommissionen för miljö och utveckling under ordförandeskap av statsminister Gro Harlem Brundtland. Prisma/Tiden. Eskilstuna 1988.

Högberg, G: *Rätten som nödvändig faktor i genomförande av miljöpolitik*. I Miljörättslig tidskrift 1993:2.

Ireskog, T: *Aktivt jämställdhetsarbete — att arbeta fram en jämställdhetsplan*. Aktuell Juridik, Stockholm 1995.

Jacob, M L: *Sustainable Development. A Reconstructive Critique of the United Nations Debate*. Department of Theory of Science and Research, Göteborgs Universitet, Göteborg 1996.

Larsson, M-L: *On the Law of Environmental Damage*. Edsbruk 1997.

Lindskog, K - Westerlund, S: *Miljöbänsyn i GATT. Förslag till miljökriterier*. Regeringskansliets offsetcentral. Stockholm 1993.

Ljungman, S: *Om skada och olägenhet från grannfastighet*. Uppsala 1943.

Lundgren, L: *Vattenförorening. Debatten i Sverige 1890 — 1921*. Lund 1974.

Lundqvist, L J: *Miljövårdsförvaltning och politisk struktur*. Lund 1971.

Lübke (red): *Filosoflexikonet*, Forum, Eskilstuna 1988.

Mattsson, Mats: *Staffan Westerlund och rättssäkerheten*. I Svensk Juristtidning 1981 s 459.

Michanek, G: *Den svenska miljörettens uppbyggnad*. Iustus förlag. Uppsala 1985.

Michanek, G: *Energirätt*. Iustus förlag. Göteborg 1990.

Michanek, G: *Fastställd arbetsplan enligt väglagen utesluter lokaliseringsbedömning enligt miljöskyddslagen. HD:s beslut 30 november 1993*. I Miljörättslig tidskrift 1994:1.

Michanek: *Markägare — med rätt att döda*. I Miljörättslig tidskrift 1995:2.

Michanek: *Rättsligt skydd för biologisk mångfald*. I Miljörättslig tidskrift 1994:2.

Michanek, G - Westerlund, S: *Svensk miljölagstiftnings kvalitet*. I Miljörättslig tidskrift 1994:3.

Michelson, G: *Vattenvård och rätt till vatten i forntidens Grekland*. Surte 1994.

Michelson, S: *Om civilrättsligt skydd mot miljöskada*. I Svensk Juristtidning 1986 s 100.

Mishan, E.J: *Ekonomisk tillväxt — till vilket pris?* Wahlström och Widstrand (Lund) 1971.

Nilsson, A: *Har myrorna rättigheter?* I Miljörättslig tidskrift 1993:2.

Ranerås, U: *Mål och principer i svensk miljöskyddslagstiftning*. SNV PM 1988. Stockholm 1985.

Riksrevisionsverkets rapport RRV 1996:29.

Rosenberg, E: *Fåglar i Sverige*. Bokförlaget Svensk Natur. Uppsala 1960.

Sears, Paul B: *The Processes of Environmental Change by Man*. I: Thomas (ed): *Man's Role in Changing the Face of the Earth*. The University of Chicago Press 1956.

Söderbaum, P: *Positionsanalys vid beslutsfattande och planering*. Ekonomisk analys på tvärvetenskaplig grund. Uppsala 1973.

Sörlin, S: *Naturkontraktet*. Carlssons. Helsingborg 1991.

Tuomela J: *Hållbar utveckling som miljörettens grundprincip*. I Basse (red): *Bæredygtighed — en retsteoretisk begrepsanalyse*. GadJura 1995.

Vängby, S: *Till frågan om 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen*. I Svensk Juristtidning 1996 s 892.

Westerlund, S: *Administrativa styrmedel i perspektiv*. I TemaNord 1995:587.

Westerlund, S: *Avvägningar i miljöretten*. I Lakimies-lehdestä n:o 7-8, 1984.

Westerlund, S: *Centrala mot lokala tillsynsbedömningar*. I Miljörättslig tidskrift 1993:2.

Westerlund, S: *Clean Air Act, Federal Water Pollution Control Act, Miljöskyddslagen*. Stencil. Juridiska institutionen i Uppsala 1976.

Westerlund, S: *Framtidens styrmedel*. I Sveriges Naturs årsbok 1976.

Westerlund, S: *Genuine Environmental Impact Assessments (EIA) and a Genuine EIA Concept*. I Basse (ed): Miljökonsekvensvärdering — i et retligt perspektiv. GadJura, Köpenhamn 1996.

Westerlund, S: *Miljöeffektbeskrivningar Del 1: Reglerna och tillämpningen i USA*. Bakgrundsrapport 4 till Naturresurs- och miljökommittén; 1981

Westerlund, S: *Miljöfarlig juridik. Del 1: Juridiken, juristerna och andra rättstillämpare*. I Miljörättslig tidskrift 1995:2

Westerlund, S: *Miljöfarlig Juridik. Del 2: Lagkonstruktörerna och lagstiftningen*. I Miljörättslig tidskrift 1995:3.

Westerlund, S: *Miljöfarlig verksamhet*. Norstedts. Lund 1975.

Westerlund, S: *Miljörättsliga grundfrågor*. Tapir förlag. Trondheim 1987.

Westerlund, S: *Miljörättsligt perspektiv*. I Miljörättslig tidskrift 1993:1.

Westerlund, S: *Miljöskyddslagstiftning och välfärden*. Natur och Kultur. Karlskrona 1971.

Westerlund, S: *Naturvård och pågående markanvändning*. Publica. Helsingborg 1980.

Westerlund, S: *Proportionalitetsprincipen — verklighet, missförstånd eller nydaning?* I Miljörättslig tidskrift 1996:2.

Westerlund, S: *PBL, NRL, MKB Grunderna i plan- & marklagstiftningen*. Naturskyddsföreningen. Västervik 1992.

Westerlund, S: *Rätt och miljö*. Carlsson. Lund 1988.

Westerlund, S: *Rättssäkerhet i miljövärden*. I Svensk Juristtidning 1980 s 460.

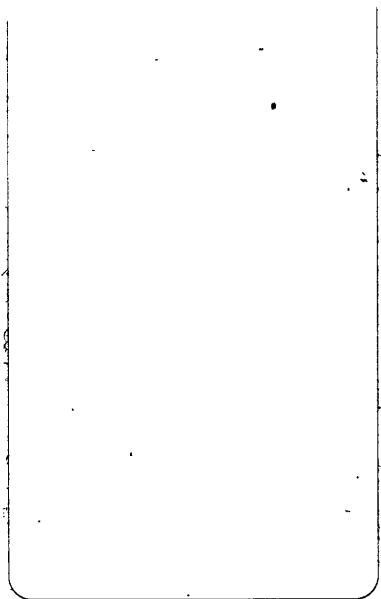
Westerlund, S: *Skadestånd som styrmedel — exemplet atomansvar*. i Festskrift till Anders Agell (red Håstad, T, Lindblom, P-H och Saldeen, Å), Iustus förlag, Göteborg 1994.

Westerlund, S: *Översikt över miljölagstiftningen ett sökschema*. I Miljörättslig tidskrift 1993:1.

von Wright, G.H: *Myten om framsteget*. Bonniers (Falun) 1993.

von Wright, G.H: *Människan, naturen och tekniken*. I Edberg (red): Vårt hotade hem. En antologi om en planet i kris. Bra Böcker (Höganäs) 1982.

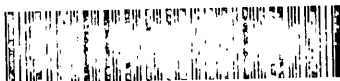
Åquist, A-C: *Kuhns paradigmteori Ett försökt till tillämpning på kulturgeografi*. Institutionen för kulturgeografi och ekonomisk geografi, Lund 1981, Rapporter och notiser 61)



Praktiskt taget all miljöförstöring har orsakats av handlande som antingen är lagligt, eller av sådant handlande som på grund av lagen och rätten inte kunnat hindras. Ändå har stora lagstiftningsinsatser gjorts världen över för att hejda miljöförstöring och skydda sådana miljövärden, utan vilka människor inte kan leva ett drägligt liv. Ändå har det mesta misslyckats, när vi ser det ur miljösynpunkt. Visserligen har många *utsläpp* verkligen minskats. Problemet är att miljöbelastningen och *miljöförändringen* trots detta har ökat. En bidragande förklaring till detta är att lagen och rätten i stort, miljölagar till trots, normalt fungerar på ett miljöfarligt sätt. Dagens rättsliga tänkande utvecklades innan insikterna om de ekologiska gränserna för människans tillvaro var kända, och den ger snart sagt alla fördelar till den som vill förändra miljön.

Staffan Westerlund, professor i miljö rätt vid Uppsala universitet, omprövar i denna bok ett kvarts sekels miljöforskning i ljuset av frågor om ekologiskt hållbar utveckling, om komplexa icke-linjära orsakssammanhang och om rättsvetenskapliga grundsyner. Bokens budskap att rätten är miljöfarlig, och att detta beror på ett otillräckligt rättsligt paradig, kommer att vara lättare att acceptera än de konsekvenser som slutsatserna härav medför för rätten själv och rättsvetenskapen, långt utanför den så kallade miljörettens område.

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

001218036