

Skador på den biologiska mångfalden.  
Vad kan och bör ersättas och  
vad är försäkringsbart?

Sektionsmöte



Torsdagen den 18. augusti 2005 kl. 13:30

Sektionsmöte

## **Skador på den biologiska mångfalden. Vad kan och bör ersättas och vad är försäkringsbart? (sektionsmöte)**

(Se sidorna 121–154 i Bind I)

Debattledare: Ekspedisjonssjef, dr.jur. *Inge Lorange Backer* (Norge)

Referent: Advokaten *Lars Boman* (Sverige)

Korreferent: Lektor *Aðalheiður Jóhannsdóttir* (Island)

Debattledaren, ekspedisjonssjef, dr.jur. Inge Lorange Backer, Norge, hälsade alla välkomna och inledde med en kort presentation av debattämnet, varefter han redogjorde för mötesordningen och lämnade ordet till referenten.

Referenten, advokaten Lars Boman, Sverige, inledde med en redogörelse för huvuddragen i den av honom inför mötet författade avhandlingen.

Korreferent, lektor *Aðalheiður Jóhannsdóttir*, Island:

### **Lite mer om biologisk mångfald men nu med hänsyn till EES och isländsk rätt**

#### **1. Inledning**

Jag har granskat direktiv 2004/35/EG om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador utifrån frågor om EES-avtalets omfattning och med hänsyn till isländsk rätt. Men jag börjar med några reflektioner med koppling till bevarande av biologisk mångfald och även kopplat till Lars Bomans ingående och intressanta analys av nyssnämnda EG-direktiv i anförandet *Skada på den biologiska mångfalden*.

Hans synpunkter är genomgående intressanta. Jag vill särskilt peka på den som understryker att det faktiskt är staten som blir bärare av rättigheterna och som företräder medborgarna<sup>17</sup> i förhållande till dem som bär ansvaret för olika verksamheter, som faller inom direktivets ansvarsramar. Av principen om hållbar utveckling följer också att staten tar ansvar även för framtida generationer och deras förutsättningar för välfärd. Stabil biologisk mångfald är nämligen en av de viktigaste faktorerna för allas välfärd.

<sup>17</sup> L. Bohman s 153-154, och *passim*.

Detta motsäger inte att enligt principen om förorenarens kostnadsansvar det är denne, om han kan identifieras, som i första hand bör betala för nödvändiga åtgärder till skydd för biologisk mångfald.

## 2. Biologisk mångfald

### 2.1 Begreppet

Begreppet *biologisk mångfald* bygger på tre komponenter:

- 1) mångfald av arter, d.v.s mångfald av *alla* biologiska livsformer varhelst de förekommer och oavsett om arterna är stora eller små;
- 2) genetisk mångfald, d.v.s mångfald av genetisk sammansättning inom arter, t.ex den speciella genetiska uppsättningen hos en laxart i ett särskilt vattendrag ska också bevaras;
- 3) ekosystems mångfald, varvid man ska beakta att ekosystem (ofta uttryckta som livsmiljöer, biotoper, 'habitats') är olika arter och andra naturförhållanden, t.ex vatten, och hur de är beroende av varandra, samverkar med varandra och även på andra sätt utgör utgör system i naturen.<sup>18</sup>

Begreppet biologisk mångfald är därför inte avpassat för att skydda endast enskilda djur- och växtarter som kan bli till nytta för nuvarande eller framtida generationer.<sup>19</sup> Det är mångfalden av arter och gener, samt ekosystemfunktioner (om vilka mycket fortfarande är outforskat) som ger begreppet biologisk mångfald dess innehåll. Ju större ytan är (mark- och vattenområden), desto större är typiskt sett mångfalden av arter och ekosystem.<sup>20</sup> Därför kräver biologisk mångfald först och främst skydd på plats, d.v.s av och i de naturliga biotoper (in situ skydd) som är arternas naturliga.

Hotfaktorerna utgör också tre huvudkategorier. I stort sett hotas biologisk mångfald av

- 1) förorening av livsmiljöer och förändringar av organismer,
- 2) direkt användning av olika arter, t.ex genom jakt och fiske,
- 3) förändring och minskning av olika biotoper till följd av både ändrad markanvändning i allmänhet, bebyggelseutveckling (urbanisering och infrastruktursystem m.m) förändrad miljö kvalitet till följd för förorening.

Största delen av västeuropa har redan förändrats så mycket, att behovet av naturliga miljöer eller biotoper kräver reseravatsbildning och liknande. Detta är dock sannolikt sällan tillräckligt. Samtliga tre hotfaktorer är väl kända, men den

<sup>18</sup> Konventionen om biologisk mångfald (KBM, 1992), artikel 2.

<sup>19</sup> KBM är i stort sett begränsad till skydd av biologisk mångfald som kan vara till nytta för människor, jfr artikel 1 och 2.

<sup>20</sup> E. O. Wilson: *The Diversity of Life*, (1992), Penguin Books, England, 1994, s 277 och *passim*.

mest allvarliga är idag den tredje, alltså förändringen och minskningen av biotoper.<sup>21</sup> Detta är rätt att förstå om man betänker att utan (ekologiskt) utrymme för arterna och deras former, så saknas förutsättningarna för deras fortlevande.

## 2.2 Bevarande av biologisk mångfald

Det är ett välkänt faktum att den biologiska mångfalden har minskat avsevärt de senaste decennierna.<sup>22</sup> Hållbar biologisk mångfald och ekosystemens funktioner och ekosystemtjänsterna är en förutsättning för allt liv på Jorden och därmed all social utveckling och ekonomisk tillväxt.<sup>23</sup> Därför är bevarandet av hållbar biologisk mångfald ett av de viktigaste delmålen under huvudmålet hållbar utveckling.<sup>24</sup> Utan ett sådant bevarande är det helt klart att livskvaliteten kommer att bli annorlunda och sämre i framtiden än hittills.

## 2.3 Den internationella reaktionen

Sedan slutet av 1800-talet har man i internationella sammanhang oroat sig för hot mot djur och växter.<sup>25</sup> Detta återspeglas i ett antal internationella konventioner med olika skyldigheter syftande till att skydda biologisk mångfald. Exempel är konventionerna om våtmarker av internationell betydelse i synnerhet som livsmiljö för våtmarksfåglar (Ramsarkonventionen 1971); om reglering av handel med vissa utrotningshotade djur och växter (eller CITES, 1973); om flyttande vilda djurarter (Bonnkonventionen, 1979); om skydd av europeiska vilda djur och växter (Bernkonventionen 1979); samt slutligen den mest generella, men som samtidigt har som övergripande syfte att skydda biologisk mångfald, nämligen konventionen om biologisk mångfald (KBM, 1992).

KBMs kravregler är relativt svaga<sup>26</sup> och den saknar dessutom i stor omfattning kriterier för hur reglerna ska genomföras i nationella (och regionala) rättssordningar. Många stater har på ett eller annat sätt ändrat sin miljölagstiftning för att närma sig KBMs mål om bevarande av biologisk mångfald. Det kanske

---

<sup>21</sup> *Ibid.* s 247 *et seq.*

<sup>22</sup> Wilson skriver i *The Diversity of Life* s 268, att tre arter försvinner för varje timme.

<sup>23</sup> Om hållbar utveckling och allmänna förutsättningar för miljörettens utveckling se t.ex. A. Jóhannsdóttir i "Considerations on the development of environmental law in the light of the concept of sustainable development", *Miljöjuridik*, 2/2005, s 27–48.

<sup>24</sup> T.ex Agenda 21, kap 15. Se också S Westerlund *En hållbar rättsordning rättsvetenskapliga paradigm och tankevändor*, Justus Förlag, Uppsala, 1997, s 84, och S Westerlund *Miljörättsliga grundfrågor 2.0*, IMIR Institutet för miljö rätt, Åmyra Förlag, 2003, s 25–27.

<sup>25</sup> *Se Bering Sea Fur Seals*, 1893. En internationell tvist mellan USA och Storbritannien (Canada) som avgjordes i en internationell skiljedom 1893. Den mest intressanta tvistefrågan var om USA:s nationella lagstiftning kunde gälla utanför USA och därmed reglera hur arten utnyttjades. *IELR*, s 43.

<sup>26</sup> G. Michanek, "Rättsligt skydd för biologisk mångfald. Utgångspunkter och inledande diskussion." *Miljörättslig tidskrift* 1994:2, s 159–178.

mest intressanta med KBMs skyldigheter är att även om begreppet biologisk mångfald i den internationella rätten introducerar ett nytt synsätt på arter och ekosystem, så bygger konventionen mest på traditionella metodik, t.ex att man främst riktar in sig på traditionella naturreservat och liknande tillvägagångssätt.

#### **2.4 Reaktionen på EU-nivå**

EG:s sjätte miljöhandlingsprogram,<sup>27</sup> Miljö2010: Vår framtid, vårt val, prioriterar och bestämmer miljöpolitik och målsättningar, t.ex rörande naturskydd och skydd för biologisk mångfald. Sådan mångfald skall skyddas och i förekommande fall återställas. Utarmningen av den biologiska mångfalden skall stoppas inom EU och i världen och en stabilisering ska ha uppnåtts senast 2010.

Det nya miljöansvarsdirektivet är ett led i genomförandet av handlingsprogrammets mål. Direktivet har också kopplingar till fågelskyddsdirektivet 1979<sup>28</sup> och biotopdirektivet 1992<sup>29</sup> liksom till vattenramdirektivet 2000,<sup>30</sup> vilket Lars Boman redan har påpekat i sin artikel.<sup>31</sup>

#### **2.5 PPP**

Principen om att förorenaren skall betala (PPP) är en av grunderna för miljörättens utveckling inom EG samt EES (jfr EG-fördragets artikel 174, andra stycket samt EES-avtalens artikel 73, andra stycket). Till detta kommer att det inom EG-rätten, och även inom EES-rätten, finns en gammal rekommendation som anger några allmänna principer om hur kostnader ska fördelas mellan offentliga organ och förorenaren.<sup>32</sup> Eftersom EES-avtalet som sådant integrerades i, och är en del av, isländsk rätt (jfr lag no. 2/1994) är PPP en del av gällande isländsk rätt. Lagstiftning med direkt betydelse för naturskydd och skydd för biologisk mångfald har dock hittills inte genomfört principen med särskilt avseende på skydd för biologisk mångfald.

#### **2.6 EES-avtalets tillämpningsområde i förhållande till miljöansvarsdirektivet**

EES-avtalets tillämpningsområde på miljöområdet är mer begränsat än EG-miljörätten som sådan. Det följer av att naturskydd och skydd för biologisk mångfald och av djur- och växtarter och liknande inte ingår i EES Även om

---

<sup>27</sup> Beslut 1600/2002/EG. OJ L. 242, 10.9.2002, s 1.

<sup>28</sup> Direktiv 79/409/EEG om bevarande av vilda fåglar, OJ L 103, 25.4.1979, s 1.

<sup>29</sup> Direktiv 92/43/EG om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, OJ L 206, 22.7.1992, s 7.

<sup>30</sup> Direktiv 2000/60/EG om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område, L 327, 22.12.2000, s1.

<sup>31</sup> L. Boman s 138.

<sup>32</sup> Recommendation 75/436/ Euratom, ECSC, EEC, 3.3.1975 regarding cost allocation and action by public authorities on environmental matters.

miljöansvarsdirektivet förs in under EES-avtalet stannar både fågelskydds- och biotopdirektiven utanför EES-rätten. Dessutom blir vattenramdirektivets verkningar begränsad, trots att det blir en del av EES-rätten. EFTA-staterna kommer endast att acceptera direktivet med en särskild reservation som begränsar dess tillämpningsområde. Det blir troligen samma sak när miljöansvarsdirektivet, som också omfattar biologisk mångfald, blir en del av EES-avtalet.

### 3. Isländsk rätt och skada på biologisk mångfald

Island har *inte* utvecklat miljöskaderätten på samma sätt som övriga nordiska länder. Det saknas t.ex generella skadestandsregler för miljöskada i isländsk rätt. Culparegeln är fortfarande basen i den isländska miljöretten i allmänhet,<sup>33</sup> och samma gäller för skada på biologisk mångfald.

Några nya lagar inom miljöområdet innehåller speciella regler som bygger på objektivt ansvar. Men också de är traditionella och omfattar endast *ekonomisk skada* på ett vanligt sätt.<sup>34</sup> Exempelvis innehåller lag no. 33/2004 om skydd för hav och stränder (ändrad 2004) särskilda regler om miljöskada på havs- och strandområden (fjr art 16). Den bygger på ett objektivt ansvar, som dock är begränsat till ett bestämt belopp, angivet i lagtexten. Artikelnen är tillämplig på när havs- och strandområden förorenas med olja eller andra föroreningar som transporterats med fartyg, eller när förorening uppstår på hav och strandområden med koppling till särskilda landbaserade verksamheter och åtgärder.<sup>35</sup>

Nackdelen är att lagens art 3, 11 stycket är oklart. Där definieras miljöskada. Förarbetena ger heller inte anledning till annan slutsats än att endast traditionell ekonomisk skada bör ersättas. Även om miljöskadedirektivet blir en del av EES-avtalet i framtiden, betvivlar jag att isländsk rätt kommer ändras, i vart fall inte snabbt. Skada på biologisk mångfald kommer i så fall endast att ersättas i den mån traditionella regler medger detta.

### 4. Kommentarer till Lars Bomans teser

1. Jag håller med Lars Boman om att en av de viktigaste omständigheterna här är att miljöskadedirektivet pekar ut staten som den som bär ansvaret för biologisk mångfald i förhållande till sina medborgare. Emellertid bygger direktivet på PPP-principen som ju behandlar hur kostnaderna för förorening och för skydd skall allokeras. Det är förorenaren (tillverkaren, användaren etc) som skall bära kostnaderna (vilket i sin tur får, och skall, återspeglas i verksamhetskostnaderna). Statens roll är i detta sammanhang först och främst lagstiftarens

<sup>33</sup> V. M. Matthíasson, *Íslenskur skaðabótaréttur. Annað hefti*. Tilraunaútgáfa til kennslu, Reykjavík 2004, s. 95–108.

<sup>34</sup> Se t.ex lag no. 18/1996 om modifierade organismer, artikel 24.

<sup>35</sup> Verksamheterna är angivna i bilaga I till lagen.

och att därför införa adekvata lagar för att ge direktivets olika regler – och PPP-principen – tillräcklig rättslig verkan nationellt. Detta ska i första hand göras genom ny eller ändrad offentligrättslig reglering, troligen i miljölagstiftningen. Emellertid förefaller hänvisningen till medborgarna alltför snäv eftersom därigenom framtida generationer förefaller ha glömts bort. Och därmed saknas kopplingen till kärnan i hållbar utveckling.

Som jag läser direktivet, särskilt artiklarna 2 och 3, är Lars Bomans beskrivning av direktivets tillämpningsområde (begränsat till arter och biotoper utslutande tillhörande Natura 2000-nätverket) alltför snäv, och inte i full överensstämmelse med direktivet självt. Här delar jag alltså inte Lars Bomans tolkning. Å andra sidan tvivlar jag på att direktivets tillämpningsområde skulle vara tillräckligt för det sjätte miljöprogrammets mål. Till detta kommer att direktivet är "landorienterat".

Vad gäller punkt 2 så har EG ett syfte att ha stoppat nedgången i biologisk mångald inom EG före 2010.

Å andra sidan, som Lars Boman påpekar, är direktivet ett ramverk med minimiregler och bara det första steget på väg mot att säkerställa nödvändigt skydd för biologisk mångfald. Här finns många frågor att lösa för att uppnå EG:s syften.

2. Med traditionellt skadeståndsrättsligt tänkande har Lars Boman tvivelsutan rätt i sin utvärdering av solidariskt ansvar. Å andra sidan kan även ett sådant synsätt ge visst skydd för biologisk mångfald, även om det kan lägga en tung börda på enskilda verksamhetsutövare. Hur man ska fördela kostanderna när det är två eller flera sannolika förorenare borde inte vara en särskilt svår fråga, särskilt om man känner till vilka föroreningar som släpps eftersom de flesta förorenande verksamheterna kräver förprovning.

3. Jag håller helt med Lars Boman när det gäller identifiering av verksamhetsutövaren. I en del fall kan det vara svårt att identifiera den som orsakar förorening. Emellertid, och tack vare förprovningssystemen (med tillståndsgivning) som ska finnas i alla EES-länder, behöver inte identifieringen överdrivas som problem.

4–8. Jag har ingen bestämd uppfattning i frågan om möjligheten att tillskapa relevanta försäkringslösningar i syfte att förverkliga direktivets syften, eller huruvida försäkringar ska täcka mer eller mindre än direktivet. EG:s syften i det sjätte miljöhandlingsprogrammet är å andra sidan klart. Dessutom ska man komma ihåg att biologisk mångfald är en av de fundamentala förutsättningarna för livet; det är också en fundamental förutsättning för alla staters rikedom.

Som jag uppfattar direktivet, kommer det huvudsakligen att implementeras genom administrativa åtgärder och individuella beslut, båda naturligtvis enligt



lag, även om det ger utrymme för en viss grad av självreglering. Härtill kommer att direktivet bygger på, och återspeglar, en aspekt av PPP-principen. Därför är en grundläggande frågan viktig: Att miljölagstiftningen innehåller de nödvändiga kriterierna som får miljömyndigheterna att fatta det "rätta" rättsliga beslutet till skydd för biologisk mångfald, och samtidigt tillförsäkra verksamhetsutövarnas legitima intressen.

Det följer av PPP att det bara är i extraordinära fall som samhället som sådant skall bära kostnaden. Jag är tyvärr inte insatt i försäkringsfrågor och vet därför inte hurvida en verksamhetsutövare kan ta en försäkring som täcker hans kostnader som följer av vissa rättsligt grundade förvaltningsbeslut.

9. Denna tes uttrycker idén att en subsidiär miljöfond skulle inrättas. Jag ser dock en sådan lösning nödvändig endast när förorenaren inte alls går att identifiera. Fonden bör i vart fall konstrueras så att staten som sådan inte får några kostnader.

10. Som jag påpekade under teserna 1 – 8, uppfattar jag direktivet och dess grundläggande principer som att det kräver lagstiftning (av förvaltningsrättslig art) med nödvändiga kriterier för myndigheternas tillämpning. Till detta kommer att förvaltningsrättslig lagstiftning behövs för att bedöma verksamhetsutövarnas föreslagna skydds- och återställningsåtgärder. Slutligen kan nya principer komma att behövas när det gäller att bestämma vad som är rimliga kostnader som förorenaren ska bära. I detta hänseende behövs något slags nordiskt samarbete, även om det finns en del skillnader när det gäller förvaltningsrättsliga angreppssätt i de nordiska länderna.

Professor, fd. justieråd *Bertil Bengtsson*, Sverige:

Som referenten framhållit kan det ta lång tid innan en försäkringsordning kommer att fungera vid dessa skador. Det är naturligt om man åtminstone tills vidare söker en lösning efter traditionella skadeståndsrättsliga linjer. Att märka är att det åtminstone i Sverige, och enligt mitt intryck också i andra nordiska länder, finns en tendens i rättspraxis att i allt högre grad ta hänsyn till andra än rent ekonomiska värden i skadeståndsmål. Ett exempel, visserligen från ett helt annat område, är när Sveriges högsta domstol år 2001 dömde ut skadestånd för en skadad katt och en skadad hund med höga veterinärkostnader, fast djurets ekonomiska värde var mycket obetydligt – alltså en sorts ersättning för återställning (NJA 2001 s. 65). När det gäller skada på biologisk mångfald och andra skador på naturmiljön får man dessutom observera att det kan gälla en ekonomisk förlust för fastighetens ägare – inte bara en skada för den allmänna. Det är klart att alla skador på ekonomisk mångfald inte har en negativ ekonomisk effekt för fastighetsägaren –

t. ex. en sällsynt insektsart skulle försvinna är det närmast en vinst för honom, han kan börja bruka skogen rationellt. Men mycket ofta innebär skada på naturvärden av mera påtagligt slag en värdeminskning på fastigheten som han kan kräva skadestånd för; med ett ökat miljöintresse kan man vänta sig att detta blir allt vanligare. Dessutom kan en fastighetsägare som vill utnyttja fastigheten ekonomiskt för turism eller liknande naturligtvis ha direkt nytta av att en del av den består av värdefull och skyddad natur. Man kan alltså räkna med att skada på den biologiska mångfalden också kan komma att ersättas enligt vanliga principer om miljöskador. Resultatet kan bli att en skadevållare får dels kompensera fastighetsägen, dels staten för den skada hann vållar på naturvärdena. Detta dubbla ersättningssystem är en komplikation som man får ta hänsyn till när man utreder nya regler på området.

Dessutom gjorde professor, dr.jur. Peter Pagh, Danmark, och hästaréttarlögmaður, fyrrv. hästaréttardómari Hjörtur Torfason, Island, inlägg på sektionsmötet.

Debattledaren, ekspedisjonssjef, dr.jur. Inge Lorange Backer, Norge, avslutade med att tacka referenten och korreferenten samt övriga mötesdeltagare och förklarade sektionsmötet avslutat.