

Nordisk Miljörättslig Tidskrift



Nordic Environmental Law Journal

2022:1

www.nordiskmiljoratt.se

Nordisk Miljörättslig Tidskrift/Nordic Environmental Law Journal 2022:1

ISSN: 2000-4273

Redaktör och ansvarig utgivare/Editor and publisher: Charlotta Zetterberg

Webpage <http://nordiskmiljoratt.se/about-the-journal.html> (which also includes writing instructions).

Content

Charlotta Zetterberg; **Introduction** ... 5

Elina Raitanen; **The National Constitution as a Basis for Furthering Human Environmental Responsibilities – A Finnish Perspective** ... 7

Lovisa Helmius; **Bland granar och grannar. Om skadestånd för granbarkborreangrepp i skog** ... 25

Aðalheiður Jóhannsdóttir; **Book review: Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules, second edition. Nicolas de Sadeleer. Published by Oxford University Press 2020, 540 pages** ... 45

Introduction

Charlotta Zetterberg

The twenty-eight issue of Nordic Environmental Law Journal includes two articles and one book review.

In the first article: “The National Constitution as a Basis for Furthering Human Environmental Responsibilities – A Finnish Perspective”, is Elina Raitanen analyzing the potential in constitutional environmental rights – where the environment can be interpreted as a collective good rather than as an individual right – to further human environmental responsibilities. The author is using section 20.1 in the Finnish constitution as an example, a provision that is not based on the idea of protecting individual or collective rights but imposes responsibility for the environment on everyone. Since the Finnish Constitution guides legislation and the application of laws in courts by allowing room for constitutional environmental right-friendly interpretations one conclusion is that constitutional provisions have a central role to play in guiding development towards the inclusion of stronger social-ecological responsibilities in the legal sphere.

The focus of the second article: “Bland granar och grannar Om skadestånd för granbarkborreangrepp i skog”, (“Among spruces and neighbors About damages for spruce bark beetle infestation in forests”) written by Lovisa Helmius, is tort claim for forest damage caused by the spruce bark beetle in the Swedish forest. The spruce bark beetle is regarded as one of the worst pests in Swedish forestry and the author therefore analyzes whether the Swedish regulations offer opportunities to obtain damages in the event of spread from nearby nature reserves or managed forests. A decisive factor for claims for damages appears to be what is seen as a norm of conduct in the area in question. Other difficult legal issues include determining the legal basis of responsibility and the limit of liability.

Finally, Aðalheiður Jóhannsdóttir presents and comments Nicholas de Sadeleer’s book: “Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules”.

The National Constitution as a Basis for Furthering Human Environmental Responsibilities – A Finnish Perspective

Elina Raitanen*

Abstract

As the ultimate purpose of environmental law is to regulate the relationship between humans and their environment, it is obligated reflect on the characteristics related to the complexity of this relationship e.g. diversity, interconnectedness, uncertainty and the finite carrying capacity of the earth. Furthermore, humans are connected to ecological interdependencies and should therefore organize their norms accordingly. The challenge for the next generation of environmental law is to progress from a reactive approach towards ensuring positive objectives for social-ecological systems via more adaptive and systemic-sensitive legislation. By using the Finnish constitution as an example, I discuss whether in terms of legal premises, we might already have the potential to justify further environmental responsibilities, while constitutional environmental rights thus hold hope for stimulating calls to tackle environmental degradation.

“In the very early phases of the development of civilization, man’s views were essentially of wholeness rather than of fragmentation”.¹

1. Introduction

According to contemporary ecological awareness, the resilience of both social and ecological systems are interconnected in complex, dynamic, nonlinear relationships. Additionally, the integrity and resilience of human communities and social institutions, as well as of natural communities and ecosystems, depend on each other.² Because there is an entwined vitality and vulnerability between social and ecological systems³, human beings and the environment should thus be viewed as a single unit, although previously they have often been considered separate entities. Whereas a social-ecological view emphasizes constant transformations in—and various inter-linkages and interdependencies between—social and ecological systems, the sectoral, rigid, front-end built laws, which often show significant inconsistency in relation to

² The understanding that ecological resilience also requires understanding that the behaviour of humans involved with those ecosystems has triggered the development of the field of social-ecological systems research and the study of social-ecological resilience. C Folke, J Colding and F. Berkes ‘*Synthesis: building resilience and adaptive capacity in social-ecological systems*’ in F Berkes, J Colding, C Folke (ed) ‘*Navigating Social-Ecological Systems: Building Resilience for Complexity and Change*’ (Cambridge University Press 2003) 352–387; M Sterk, I A van de Leemput, and E Peeters (2017) ‘*How to conceptualize and operationalize resilience in socio-ecological systems?*’ *Current Opinion in Environmental Sustainability* 28, 108–113. <https://doi.org/10.1016/j.cosust.2017.09.003>.

³ E Ostrom ‘*A general framework for analyzing sustainability of social-ecological systems*’ (2009) 325 *Science* 419–422.

* Elina Raitanen is a University Teacher and a Doctoral Researcher, Faculty of Law, University of Turku.

¹ D Bohm ‘*Wholeness and the implicate order*’ (Routledge 2002).

their object.⁴ For example, Finnish national environmental legislation has structural features that weaken the ability of courts to broadly tackle formidable, systemic environmental problems, such as climate change and biodiversity loss. Also, whereas solving global environmental problems requires extensive guidance of human and organizational behaviour, Finnish environmental legislation is chiefly based on traditional permit control and the nation's courts cannot take greenhouse gas emissions, into account in its considerations on e.g. environmental permitting as relevant legislation (the Environmental Protection Act) does not allow for this^{5,6}

Recent reinterpretations of constitutional environmental right (as will be discussed below) give the legislator a stronger mandate to change regulatory structures. This provision may also appear in interpretations of the law to a limited extent – although it is first and foremost up to the legislator to decide what is desired.⁷ For

the conditions of constitutional environmental right to be met—and the different dimensions of environmental responsibility to be taken into account—environmental legislation needs to be well coordinated.⁸ More systemic-sensitive considerations would require adapting legislation and its interpretations to the ever-changing social-ecological realities—which would naturally increase the need for tolerance of legal uncertainty. In my view, this *tolerance of uncertainty* is at the core of everyone's constitutional responsibility for the environment.

Legal scholars have long identified problems in regulating human relationship with ecosystems and offered adaptive integrated approaches to the undeniable challenge that humans and their systems currently encounter. This paper takes part into these discussions by identifying connections between human responsibility over the integrity and resilience of social-ecological systems and constitutional environmental rights. The concept of human rights for a healthy environment has been debated since these concerns converged in the 1970s⁹. As Farnese argues, '[i]t is reckless to continue to wait for soft targets to be translated into hard targets under the banner of environmentalism conservation'.¹⁰ The constitutional recognition of environmental rights and responsibilities respectively, reflects an understanding of the interdependency between human rights and the environment on a high normative level, heretofore offering a strong

menting further human environmental responsibilities throughout our legal system – and searches for constitutional grounds for doing so.

⁸ Government Proposal for Nature Conservation Act (HE 76/2022 vp), 293.

⁹ Whether the right is individual or collective, negative or positive, what the scope and nature of the right is and so forth.

¹⁰ P Farnese 'A Rejoinder to 'Holistic and Leadership Approaches to International Regulation: Confronting Nature Conservation and Developmental Challenges' (3(2) 2014) Transnational Environmental Law 321–322.

⁴ C A Arnold & L H Gunderson, 'Adaptive Law and Resilience' (2013) Legal Studies Research Paper Series Paper 10429.

⁵ According to Section 48.2 of the Environmental Protection Act 'an environmental permit *shall be issued* (emphasis added) if the activity fulfils the requirements of the provisions given in and under this Act and the Waste Act'—in other words, if the desired activity does not cause specific pollution effects on the environment. Indeed, the Environmental Protection Act is an emissions act, it is not made to control the effects of climate change but to control the concrete and perceivable effects of pollution. Therefore, permitting authorities and courts are incapable of taking advantage of it to protect the climate. K Kuusiniemi 'Luonnonsuojelun asema ympäristön käytöstä ja suojelusta päätettäessä' Oikeustieteen seminaari luonnonsuojelulain uudistuksesta 1.9.2020. Such concept of decision making can also be beneficial to nature as it neither allows for balancing interests when the environmental conditions for granting a permit are not met.

⁶ The situation would be quite different with the so-called concession-type or benchmark-based permitting schemes, which give the decision-making authority the power to take-into-account other aspects than the explicit prohibitions of the legislation. Ibid.

⁷ This paper does not seek to propose amendments to any legislation *per se* but it merely argues on imple-

mandate to implement accordant legislations. In other words, in terms of legal premises, we may already have the potential to justify further environmental responsibilities, while constitutional environmental rights thus hold hope for stimulating calls to tackle environmental degradation. In this paper, I will not frame or categorize these rights *per se* but search for implications regarding their capabilities to further human environmental responsibilities. The motive for linking constitutional environmental provisions and human responsibility over the management of social-ecological systems is first and foremost to bind the tolerance of uncertainty—characteristic of the normative formed on the basis of compiled non-legal scientific information—to a fundamental value-based decision made within the sphere of (constitutional) law.

The discussion draws on what Plumwood refers to as ‘the paradigm of mastery’—especially when she alludes to denied dependency in the human/natural relationship¹¹. Indeed, there have been clear implications that the law has often been appropriated for human purposes. As we now know (via science), humans are intimately entwined with nature, and we no longer have an excuse for this mastery. Minor adjustments under the auspices of environmental law have not altered this underlying paradigm.¹² I will discuss whether more fundamental legislation, e.g. constitutional environmental right as a meta-principle, can offer the premises for doing so. This research thereby also cautiously alludes to Fuller’s and Dworkin’s efforts to find unifying principles and maxims of law¹³ within the con-

stitutional sphere. The focus of this scrutiny is further inspired by Bosselmann’s ecological approach to human rights, thereby especially concentrating on the responsibility to protect the environment. Also, as a departure from what Bosselmann defines as ‘the approach of individual environmental rights’ where the environment is a mere good or value to be added to the list of individual demands according to which the ecological approach to the human rights environment is a condition of life, therefore requiring limitations on individual freedom.¹⁴

The discussion commences in section 2 where I discuss the legal premises for environmental responsibilities. I focus especially on the potential of the Finnish legal system to embed further responsibilities of care for the environment on the basis of the environmental rights currently in place in the Finnish constitution. In section 3, by diagnosing the inter-related vulnerability of ecological and social systems, I will discuss some scholarly arguments on rethinking environmental law for the Anthropocene. Here, the central message is that law can no longer adopt the reductionist idea of a natural environment that almost completely separates the human sphere from the natural sphere¹⁵. As a result, I encourage further recognition of environmental responsibilities in legal discourse on the environment in order to trigger accordant legislation. Finally, I discuss whether, in light of this analysis, current constitutional environmental rights already have the potential to justify and further environmental responsibilities and more adaptive, systemic-sensitive social-ecolo-

¹¹ V Plumwood ‘*Feminism and the mastery of nature*’ (London Routledge 1993).

¹² K Morrow ‘*Of human responsibility: Considering the human/environment relationship and ecosystems in the Anthropocene*’ in L J Kotzé (ed) *Environmental Law and Governance for the Anthropocene* (Hart Publishing 2017) 272.

¹³ L L Fuller *Anatomy of the Law* (New York: F A Praeger; London: The Pall Mall Press 1968) 140.

¹⁴ K Bosselmann ‘*Human Rights and the Environment – Redefining Fundamental Principles*’ in B Gleeson and N Low (ed) ‘*Governing for the Environment. Global Issues Series*’ (Palgrave Macmillan, London 2001) 118–134 at 119.

¹⁵ See K Bosselmann ‘*Losing the Forest for the Trees: Environmental Reductionism in Law*’ (2010) 2 *Sustainability*, 2424–48.

gical considerations in legislation and decision-making.

2. Constitutional environmental right as a justification ground to enforce further environmental responsibilities – Responsibility for the environment in the Finnish constitution

Desirable as it might be to develop a completely new paradigm to address the human-earth relationship, it is both necessary (considering the threat of environmental degradation) and pragmatic to work instead with a reframed version of the predominant human rights framework¹⁶.¹⁷ From the perspective of human responsibility, human rights and the environment are inter-related through the concept of 'sustainable development' for the benefit of present and future generations¹⁸.¹⁹ *Weston and Bollier* argue that a

rights-based approach to ecological governance implies more than simply environmental protection but also freedom, non-discrimination and other norms of social justice.²⁰

The problem with the existing legal rights approach, however, is the narrow definition of the interested party. In a legal system where access to the judiciary is organized in terms of individual/collective, the margins for environmental representation are significantly reduced. Often, the presented issues cannot appear as representative of anything from within the legal system.²¹ Indeed, apart from the right to self-determination, all the rights in the Universal Declaration of Human Rights and the Covenants are the rights of individuals. Even when group membership is

¹⁶ E Grant, L Kotze and K Morrow 'Human Rights and the Environment: In Search of a New Relationship. Synergies and Common Themes' (3(5) 2013) *Oñati Socio-Legal Series* 953–965 at 959.

¹⁷ One can identify various dimensions in the link between human rights and the environment. Firstly, adequate environmental protection can be seen as a precondition for the enjoyment of existing human rights. Existing human rights are also a tool for achieving advanced protection of the environment. B Lewis 'Environmental rights or a right to the environment? Exploring the nexus between human rights and environmental protection' (8(1) 2012) *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law* 36–47. Furthermore, a human rights-based aspect carries the virtue that when a claimed value is categorized as right, it trumps most other claimed values. R Dworkin 'Taking Rights Seriously' (London: Duckworth 1978).

¹⁸ Commission on Human Rights, Resolution 2003/71 on Human rights and the environment as part of sustainable development, Commission on Human Rights (2003); Commission on Human Rights, Resolution 1995/14 on Human Rights and the Environment (1995); See also S Giorgetta, 'The Right to a Healthy Environment, Human Rights and Sustainable Development' (2 2002) *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* 173–194.

¹⁹ The rights of future generations—or alternatively the duties of present generations to protect the rights of future generations—have been repeatedly affirmed at in-

ternational, regional and domestic levels. Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development (Brundtland Report), UN Doc. A/42/427, 1987; General Assembly Resolution 42/187, 'Report of the World Commission on Environment and Development', adopted on 11 December 1987; Universal Declaration on the Responsibilities of the Present Generation towards Future Generations, adopted by the General Conference of UNESCO on 12 November 1997; United Nations Framework Convention on Climate Change, adopted on 9 May 1992, vol. 1771, p. 107, preamble and Article 3; UN General Assembly, Vienna Declaration and Programme of Action, 12 July 1993, UN Doc. A/CONF.157/23; UNECE Convention on access to information, public participation in decision making and access to justice in environmental matters, adopted by the United Nations Economic Commission for Europe on 25 June 1998, UN Treaty Series, vol. 2161; *Pulp Mills on the River Uruguay, Argentina v Uruguay*, Order, Provisional Measures ICJ Rep 113 par 177. The rights of, or duties to, future generations have also increasingly been explicitly articulated in relation to separate rights for the environment, of which the Århus Convention presents an excellent example. Environmental demands linked to human rights can facilitate grassroots action in defence of social-ecological systems.

²⁰ B Weston and D Bollier 'Toward a recalibrated human right to a clean and healthy environment: making the conceptual transition' (4 (2) 2013) *Journal of Human Rights and the Environment* 123.

²¹ A Philippopoulos-Mihalopoulos 'Absent Environments – Theorizing Environmental Law and the City' (Routledge-Cavendish 2007) 175.

essential to the definition of a human right, the specified rights are held by individual members of protected groups. Individualism is thereby—and always will be—at the core of human rights philosophy.²² Yet another example of this at the EU-level is that the fundamental characteristic of the rights of the European Convention on Human Rights (ECHR) is to protect individual rights, not collective rights.²³ Moreover, the current requirement for environmental litigation to qualify as a violation before the European Court of Human Rights (ECtHR) specifies that the environmental damage must have a clear connection with the realization of individual rights, such as the right to health, life or ownership.²⁴

Society does have legitimate claims against individuals—and individuals do have important duties toward society. However, *in mainstream human rights, individual responsibility has traditionally been subsidiary to state responsibility*. The-

reby, the institutional view of responsibility has been claimed too reductionist—lulling individuals into a false comfort leading them to believe that they do not need to consider that enjoying rights necessarily entails the notion of responsibility owed towards other rights holders (arguably extending beyond, to the natural world).²⁵ Grant, Kotzé and Morrow further argue that this problem is exacerbated by the fact that the legal system is not ‘alive’ to our environmental distress. We, however, continue to expect too much of the legal system, thus using it as an excuse to abdicate our own responsibility.²⁶

Although most scholars affirm that a constitutional environmental right meets the definitions of a human right²⁷, this right also potentially contains certain fundamentally differing properties—especially regarding its responsibility dimension²⁸. This constitutional dimension

²² L H Leib ‘Human Rights and the Environment: Philosophical, Theoretical, and Legal Perspectives’ 2(3 2011) Queen Mary Studies in International Law 56–57.

²³ According to Bogojević, the EU also might be following a constitutionalizing trend. Further, the Charter of Fundamental Rights of the European Union codifies a ‘high level of environmental protection’ and ‘improvement of the quality of the environment’ as part of EU’s corpus of fundamental rights protection. However, there is no mention of environmental rights in Article 37: The Charter draws a distinction between rights and principles, of which environmental protection belongs to the latter. S Bogojević ‘EU Human Rights Law and Environmental Protection: The Beginning of a Beautiful Friendship?’ in S Douglas-Scott and N Hatzis (ed.) EU Human Rights Law (Edward Elgar Publishing 2014).

²⁴ As the collective nature of rights is not incorporated into the Convention, the ECtHR may include the acknowledgment of a right, including such elements difficult in the framework, where the rights are inherently individual rights. One of the cases where the ECtHR stated explicitly that there is a necessity to make a connection between individual rights and environmental pollution is the case of Kyrtatos v. Greece (ECtHR, Kyrtatos v. Greece, 22 May 2003, para 52). H-E Heiskanen ‘Towards Greener Human Rights Protection: Rewriting the Environmental Case Law of the European Court of Human Rights’ (Tampere University Press 2018) 88.

²⁵ Grant et al (n 16) 961.

²⁶ Ibid.

²⁷ Eg R P Hiskes ‘The Human Rights to a Green future: Environmental Rights and Intergenerational Justice’ (Cambridge University Press 2009); L Collins ‘Are We There Yet? The Right to Environment in International and European Law’ McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy (3(2) 2007) 119–153 2007, T Hayward ‘Constitutional Environmental Rights’ (Oxford University Press 2005), S Giorgetta ‘The Right to a Healthy Environment, Human Rights and Sustainable Development’ (2 2002) International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics 171–192.

²⁸ Over 80 UN member states provide an individual responsibility for protecting the environment. Interestingly, there are six nations whose constitutions establish an individual duty to protect the environment but nonetheless do not establish an individual right to a healthy environment nor impose environmental obligations upon the state. D Marrani ‘The Second Anniversary of the Constitutionalisation of the French Charter of the Environment: Constitutional and Environmental Implications’ Environmental Law Review (10(1) 2008) 9–27. These provisions seem to be mere hortatory and confirm that everyone has a role in protecting the environment from human-imposed damage and degradation. D Boyd ‘The Environmental Rights Revolution. A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment’ (UBC Press 2012). In some countries, the development of constitutional environmental responsibility has been taken one

emphasizes that the environmental values protected by the constitution cannot be solely reduced to the rights of individuals. Using Finland as an example, I will now discuss the application of the constitutional environmental right to determine whether it is 'alive' towards the notion of responsibility and whether it thereby has further potential to provide an answer to our social-ecological crisis.

In many national constitutions—Finland included—our fundamental dependence on the environment and decision to work for environmental protection is solved one-sidedly. The section 20.1 of the Finnish constitution declares that '[n]ature and its biodiversity, the environment and the national heritage are the responsibility of everyone'²⁹, rather than mentioning the rights of nature³⁰. This solution, according to *Pirjatanniemi* is, however, legally enforceable. Indeed, from a legal perspective it is possible to create obligations without identifiable rights-holders at

hand.³¹ The reason behind formulating the provision in the fundamental rights chapter of the Finnish Constitution as (human) 'responsibility for the environment' instead of the 'right of nature' originates from the conceptual components of the Finnish legal system. Additionally, as *Tuori* puts it, 'if it is true that the conceptual deep structure of modern law includes legal subjectivity as an equal feature of all human beings, this explains why the idea of rights of nature is difficult for our legal system'.³² To clarify the terminology, I will refer to section 20 of the Finnish constitution as a 'constitutional environmental right' (*ympäristöperusoikeus*) although the title of the section is worded as the 'responsibility for the environment'. I will also focus my scrutiny especially on the section 20.1 of the constitution, but since responsibility as a legally enforceable duty requires that also participatory and procedural rights are adequately safeguarded and factually practiced, and since responsibility for nature is also fulfilled through the right to a healthy environment, I will include reflections on the section 20.2 of the constitution where it is relevant.³³

Unlike other constitutional right provisions, section 20.1 of the Finnish constitution is not based on the idea of protecting individual or collective rights, but it imposes responsibility on everyone for nature and its biodiversity, the environment and the cultural heritage. According to the Government Bill on the amendment of the constitutional environmental responsibility provision (HE 309/1993 vp), the responsibility

step further. For example, in 1998, Ecuador formally recognized both the precautionary principle and the right of individuals to protect the environment. A transition to a right of nature was also included in Venezuela's Constitution, which recognizes the right and duty of each generation to protect and maintain the environment for its benefit and the future world. Furthermore, more than 25 towns and cities in the US have implemented ordinances that are arguably premised upon the rights of nature.

²⁹ This provision covers both the prevention of environmental degradation and pollution as well as active nature-favourable action. Thereby it expresses people's overall liability for the total line of social activities and economics that secures the preservation of the natural diversity of the living and non-living. PeVL 20/2010 vp.

³⁰ The entire Section 20 of the Finnish Constitution ('Responsibility for the environment') reads: 'Nature and its biodiversity, the environment and the national heritage are the responsibility of everyone. The public authorities shall endeavour to guarantee for everyone the right to a healthy environment and for everyone the possibility to influence the decisions that concern their own living environment'.

³¹ E Pirjatanniemi 'Greening Human Rights Law: A Focus on the European Convention on Human Rights' Human Rights and Sustainability (Routledge 2016) 11–24 at 22.

³² K Tuori 'Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt' (Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2013) 60–61.

³³ About the types of environmental protection provisions in constitutions see eg Boyd (n 28) 52–71; Hayward (n 27) 84–88, 139–153.

provision is justified based on the notion that the protection of nature and the environment is associated with values that cannot be reduced to individual rights. The provision can thus be seen to contain a foundation for the integration principle. Also, the environmental values expressed therein should be considered in all environmentally relevant legislation and judicial practice.³⁴ Furthermore, the constitutional environmental right will also have to be weighed in the implementation of so-called welfare rights.³⁵

One of the main contributions of the constitutional environmental right is to enable a better balance between competing economic interests. Moreover, as classical fundamental rights are often specifically addressed to protect property and the freedom of a source of livelihood, weighing circumstances against these rights is especially common to the constitutional environmental right. Also, while the protection of property and the individual freedom to engage in commercial activity are covered by the Finnish constitution, the environmental right provision can also have an effect on their interpretations (and *vice versa*) when, *inter alia*, legislative solutions for a sustainable balance between man and nature are promoted.³⁶ Indeed, while taking into account the general conditions for the restriction of constitutional provisions, it is possible to present an interpretation that an owner's freedom can be limited more rigidly on the basis of environmental reasons as provided in the constitutional provision 20.1. Likewise, the achievement of environmental targets is thereby considered

more important than, e.g. the absolute protection of an entrepreneur's investment.³⁷

As several statements³⁸ issued by the Committee on Constitutional Affairs have affirmed³⁹, section 20.1 of the Finnish constitution should be interpreted as a normatively binding provision.⁴⁰ This premise has also been established in case law⁴¹. For example, the Supreme Administrative Court found that section 20.1 of the Finnish Constitution contains a constitutional statement on the significance of natural values and thereby guides the application and interpretation of

³⁷ A Kumpula 'Ympäristönsuojelu' in K Kuusiniemi, A Ekroos, A Kumpula and P Vihervuori (ed.) *Ympäristöoikeus*. (WSOY Lakitieto 2001) 1109–1379 at 1271–1272.

³⁸ PeVL 21/1996 vp; PeVL 38/1998 vp.

³⁹ The Committee on Constitutional Affairs is the main body tasked with reviewing the constitutionality of laws. Its supervision contributes to ensuring the unity of the rule of law. In the legislative enactment phase, the Constitutional Committee exercises preliminary supervision and issues opinions on the constitutionality of bills before Parliament.

⁴⁰ The wording of the provision communicates its difference compared to other rights protected by the Constitution. With regard to constitutional environmental law, the only issue that the drafting of fundamental rights reform refers to is the declaratory nature of the right: the provision is 'mainly' or 'quite declarative' in nature. The implementation of the provision would take place with the support and mediation of other legislation (KM 1992: 3, p 360 and HE 309/1993 vp, p 66) However, in the case of a constitutional environmental right, the term declaratory should not be locked in. According to Section 22 of the constitution, public authorities must ensure the realization of fundamental and human rights. In this case, the fundamental right of the environment also contains a strong binding obligation on public authorities when read in light of Section 22 of the constitution.

⁴¹ When it comes to the supervision of legality, the section 106 'Primacy of the Constitution' of the Finnish constitution declares that '[i]f, in a matter being tried by a court of law, the application of an Act would be in evident conflict with the constitution, the court of law shall give primacy to the provision in the constitution.' However, this provision rarely becomes applicable. Instead, a constitution-friendly interpretation of the law (see PeVL 6/1988 vp) is seen as a priority means of ensuring an effective realisation of constitutional rights. This interpretation often occurs balancing between different constitutional provisions.

³⁴ A Kumpula 'Perustuslain 20 § ja sen merkitys kaivoslain-säädännön valmistelussa' (2006) 3.

³⁵ V-P Viljanen 'Perusoikeusjärjestelmä ja ympäristö' in V-M Thuren (ed.) 'Oikeus ja oikeudenmukaisuus' Oikeustieteen päivät 3.-4.6.1999 Joensuussa (Joensuu 1999) 91–101.

³⁶ PeVL 20/2010 vp.

the law.⁴² This interpretation emphasizes that the provision is not only an abstract legal principle but one that also guides the interpretation of other fundamental rights. *Inter alia*, the ‘case of Vuotos’⁴³ demonstrated that section 20.1 can be used as a supporting argument in interpreting flexible norms. In a more recent case before the Supreme Administrative Court, section 20.1 seems to have provided an extra argument for limiting other constitutional rights. In addition, an annual prohibition on gill-netting—based on the Government’s decree—to protect ringed seal pups in shareholders’ waters was opposed by the same shareholders on the basis that the decree breached property rights and legal certainty (both of which are also safeguarded in the constitution). The complaint was rejected, e.g. on the grounds that the restriction on the property right was specific enough and justified by societal need. The restriction was also proportional to the weight of the societal need it was based on. In addition, the court also stated that according to section 20.1, nature and its biodiversity are the responsibility of everyone.⁴⁴

Section 20.1 has also given ground for interpretations in favour of the constitution in conjunction with section 20.2 when the processual norms of ordinary laws are interpreted in the favour of environmental associations right to appeal.⁴⁵ A ‘constitution-friendly’ evolution can be found in the decisions of the Finnish Supreme Administrative Court concerning the opportunity to participate. Additionally, in its case law,

the interpretation of the concept of an appellant ‘the interest directly affected by a decision’⁴⁶ is no longer understood solely as the private interest of an association or as a collective interest safeguarding the environment of its members but is increasingly equated with the public environmental interest accordant to the association’s agenda. Consequently, the association’s right to appeal may be based on the infringement of public interest when this interest is accordant to the association’s function. In addition to allowing associations a right to participate, this ‘constitution-friendly’ interpretation endows them with the responsibility to act on behalf of public interest in the sphere of environmental protection.⁴⁷

The previous cases serve as examples of constitutional environmental law’s capability to limit government powers and other competitive interests by allowing judges to interpret statutory provisions and administrative decisions in favour of the environment. Thereby, it can be seen to contribute to changing the underlying paradigm of mastery within our current legal system. These cases are however exceptions to typical argumentations in environmental cases, where the constitutional environmental right plays quite limited role. Indeed, the constitutional environmental right is still undeveloped as a result of its rather sporadic use in case law compared to other constitutional rights.⁴⁸

⁴⁶ Chapter 2, Section 6 of the Administrative Judicial Procedure Act (586/1996).

⁴⁷ E.g. K Kokko ‘Ympäristöoikeuden perusteet’ (2017) 129–130.

⁴⁸ The assessment of the weighting between constitutional environmental right and another constitutional right (usually the protection of property) is further complicated by the fact that although such weighting was made in court, its effects are not always documented. Judges of the Supreme Administrative Court assess that in certain decisions the successful argumentation of either the Constitutional Committee or even the appellant herself – concerning constitutional environmental right – can still be conveyed in the decision of the court. J Viljanen, H Heiskanen, S Raskulla, T Koivurova

⁴² Kumpula (n 34) 3, 20.

⁴³ KHO: 2002:86 ‘The Case of Vuotos’. In this case, the court held that the constitutional environmental right provides a statement on the value of nature and guides interpretation of the law. This case is certainly not the only court decision emphasizing natural values, but due to its special features, it is especially relevant for the application of Section 20.1 of the constitution.

⁴⁴ KHO: 2014:57.

⁴⁵ Eg KHO 2007:74.

Constitutional environmental right also serves as meta-principle guiding the nation's overall environmental policy. The constitutional provision 20.2 implies a constitutional mandate to develop environmental legislation in such a way that a healthy environment and people's influence over decision-making about their own living environment are safeguarded and developed through active measures of public authority^{49,50}. This is also especially important in order to organise the exercise of everyone's constitutional environmental responsibility. The Committee on Constitutional Affairs has considered this provision of constitutional environmental right to be relevant, for example, in its opinions on fishing restrictions⁵¹, restrictions on the use of certain fishing gears⁵², protection of the built heritage⁵³, mining⁵⁴, domestic wastewater treatment⁵⁵, soil extraction⁵⁶ and private forest management⁵⁷.

Furthermore, the constitutional provision 20.1 constitutes grounds for new legislation that implements further environmental responsibilities on everyone. The Government Bill on the new Nature Conservation Act (HE 76/2022 vp), submitted to Parliament in May 2022, serves as a recent example of this. Also, the bill includes many references to the link between further environmental responsibilities accompanied with

tolerance of legal uncertainty and the fulfillment of the constitutional environmental right. With regards to this, one of the most interesting reforms is the inclusion of the precautionary principle in section 7 of the Act. According to the Government Bill, the precautionary principle has positive impact on the constitutional environmental right (compared to the effective law 1096/1996) by strengthening everyone's responsibility for nature and its diversity.⁵⁸ Another particularly interesting reform in this regard is the voluntary ecological compensation in chapter 11 of the proposed Act. It seeks to provide a way to compensate for the degradation of the natural environment caused by economic activities thereby promoting the realization of environmental responsibility in accordance with section 20.1 of the Constitution⁵⁹. Although the implementation of these provisions still remains to be accomplished, it is unquestionable that the concept of shared responsibility as a central part of the constitutional environmental right imposes an obligation not only on authorities but also on individuals, companies and organizations – in a widespread manner – to consider their constitutional environmental obligations⁶⁰.

Moreover, there are few examples where the constitutional environmental right has set limits on the government's proposals for new legislation: For example, in its opinion on the Government Bill on bankruptcy law (HE 221/2018 vp), the Finnish Constitutional Affairs Committee issued the opinion that the draft law does not sufficiently take into account the need to balance the protection of property right—guaranteed in section 15 of the Constitution—with the constitutional environment right under section 20 of the Constitution. In other words, the environme-

and L Heinämäki *'Miten ympäristöperusoikeus toteutuu?'* (Ympäristöministeriö, Tampereen yliopisto ja Pohjoisen ympäristö- ja vähemmistöoikeuden instituutti 2014) 17.

⁴⁹ Also, according to constitutional provision 20.2 'the public authorities shall endeavour to guarantee for everyone the right to a healthy environment and for everyone the possibility to influence the decisions that concern their own living environment'.

⁵⁰ Viljanen et al. (48) 16.

⁵¹ PeVL 14/2010.

⁵² PeVL 20/2010 vp.

⁵³ PeVL 6/2010 vp.

⁵⁴ PeVL 32/2010 vp.

⁵⁵ PeVL 44/2010 vp.

⁵⁶ PeVL 2 / 1997 vp.

⁵⁷ PeVL 22/1996.

⁵⁸ The Government Bill on Nature Conservation Act (HE 76/2022 vp) 296.

⁵⁹ Ibid., 309.

⁶⁰ Ibid., 293.

ntal liability provisions of bankruptcy law went too far in relation to the constitutional environmental provision and the environmental responsibility it protects.⁶¹ The Constitutional Affairs Committee has indeed repeatedly assessed restrictions on the use of property based on environmental considerations.⁶² In its assessment of whether the restrictions on the use of property are acceptable and proportionate, the Committee has put special emphasis on the grounds anchored in section 20 of the Constitution.⁶³

The above-mentioned statements illustrate that a constitutional environmental right not only enhances environmentally friendly legislation but also mitigates the changes in the political climate so that they do not lead to a dire weakening of environmental legislation. In comparison, in Canada—where there is no federal Environmental Bill of Rights—in 2012 the Government of Canada introduced Bill C-38 (*Omnibus Bill; the Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act*)⁶⁴, which made drastic changes to federal environmental legislation, including, among others, the Canadian Environmental Assessment Act (CEAA), the Fisheries Act and Species at Risk Act (SARA). Further, as a result of the dramatic change in political climate, a number of substantial changes to environmental legislation were introduced with virtually no debate nor compromise.⁶⁵

⁶¹ The proposed bankruptcy law suggested that creditors' right to receive payment could not be limited, when their right was duly justified on other constitutional grounds (i.e. property right and freedom of livelihood). The Finnish Constitutional Affairs Committee gave particular weight to Section 20 of the constitution when it assessed the admissibility of restrictions on the use of property. PeVL (69/2018).

⁶² See e.g. PeVL 55/2018 vp, PeVL 25/2014 vp, PeVL 10/2014 vp, PeVL 36/2013 vp and PeVL 20/2010 vp.

⁶³ See e.g. PeVL 36/2013 vp, 2/I and PeVL 6/2010 vp, 3/I).

⁶⁴ Bill C-38 <https://parl.ca/DocumentViewer/en/41-1/bill/C-38/royal-assent>.

⁶⁵ Reading between the lines of the 'Responsible Resource Development' rhetoric: the use of omnibus bills

Section 20 of the Finnish Constitution already guides legislation and the application of law in courts by allowing room for constitutional environmental right-friendly guidance and interpretations of the content of ordinary laws. Especially the interpretations relating to the concept of an appellant seem of interest as similar development has been witnessed within the Court of Justice of the European Union (CJEU): The CJEU has interpreted recent case law relating to the Århus Convention⁶⁶ and its implementation in EU law in such a way as to impose requirements on the Member States to allow broad standing rights on environmental matters before the national courts.⁶⁷ This development trend is especially favourable because long-term responsibility as a legally enforceable duty requires that the scope defining those of standing should be widened⁶⁸.

However, despite all the above-mentioned positive development, it still seems rather chal-

to 'streamline' Canadian environmental legislation, Denis Kirchhoff & Leonard J.S. Tsuji p. 108–120 | Received 10 Dec 2013, Accepted 12 Feb 2014, Published online: 04 Mar 2014.

⁶⁶ Århus Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters 2161 UNTS 447; 38 ILM 517 (1999).

⁶⁷ This approach is clearly illustrated in the so-called Slovak Brown Bear case, in which the Slovak Supreme Administrative Court asked the CJEU whether Article 9(3) of the Convention—that is, enabling all members of the public to have access to administrative or judicial procedures to challenge acts and omissions by private persons and public authorities that contravene provisions of its national law relating to the environment—is directly applicable, or has direct effect. The CJEU replied in the negative but added that the national courts should interpret national procedural laws so as to give environmental NGOs standing—even when there is no such explicit provision (Case C-240/09 *Lesoochrannárske zokupenie VLK v Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky* [2011] ECR I-1285, para. 30–31. ('Slovak Brown Bear'). See also Case C-263/08 *Djurgården-Lilla Värtans* [2009] ECR I-9967.

⁶⁸ Pirjatanniemi (n 31) 21.

lenging to employ further tolerance for legal uncertainty in the form of genuinely adaptive, more systemic-sensitive environmental legislation. This would require changes in – and further coordination between laws. In the light of the interpretations of the constitutional environmental right made by the Committee on Constitutional Affairs and the Supreme Administrative Court everyone's constitutional responsibility for the environment is a normatively binding provision – capable to limit competitive interests and thereby challenge the existing allegedly stagnated legal certainty. Hence, I propose that we might already have a justification ground to embed further responsibilities of care for the environment via more adaptive and systemic-sensitive legislation. It would, however, be of utmost importance that we get more case law around constitutional environmental right to receive similar interpretative assistance as many other constitutional provisions. Therefore, it would be desirable that whenever the court weighs between constitutional environmental right and another constitutional right, its effects are also duly documented.

3. Shared vulnerability as a mandate to enforce further human environmental responsibilities

By adopting resilience science in natural resources management, we are moving our focus from laws related to living organisms towards those that relate to the inanimate physical media supporting them. We are, in other words, changing the approach from the 'environmental' towards the 'ecological'. This inescapably poses a critical question about how human beings feature within ecosystems. Bosselmann reminds us that while the individualistic core guarantees for human freedom are anthropocentric, no species can survive without respecting their ecological conditions. According to his hypothesis, it

is the recognition of our ecological conditions that makes us truly humane.⁶⁹ Referring to Merleau-Ponty's philosophy, Gear argues that it offers '[h]ope for the re-conceptualisation of the relationship between human beings and the living world ... to understanding them as interrelated expressions of one unified, vulnerable living order'. Gear further suggests that this alternative ontology offers an understanding of vulnerability as intrinsic to the interconnected structure of being – *intercorporeality*⁷⁰ – and therefore also maintains the hope for legal theory to juridically grasp these implications rather than rendering us external to an objectified 'nature'.⁷¹

Jonas argues that the lengthened reach of our deeds moves responsibility to the centre of the ethical stage. Further, he maintains that a theory of responsibility needs to be set forth in both private and public spheres.⁷² Philippopoulos-Mihalopoulos asks what it is in 'the space' that brings humans closer to their own respon-

⁶⁹ K Bosselmann 'In search of global law: The significance of the Earth Charter' (8(1) 2004) *Worldviews* 62–75 at 64.

⁷⁰ 'Intercorporeality' – an ultimately ontological claim relating to the structure of being. This structure is, in Adams's words, 'inter- being, intertwining – and such interrelating is intrinsic to the very structure of subjectivity and lived reality'. This claim, as we can see, totally undermines the separation between mind and body, self and other, body and other, human and the world so intrinsic to the dominant Western worldview. Indeed, for Merleau-Ponty, subject and object are never separated at all – but instead form 'two abstract "moments" of a unique structure which is presence'. W W Adams 'The Primacy of Interrelating: Practicing Ecological Psychology with Buber, Levinas and Merleau-Ponty' (38 2007) *Journal of Phenomenological Psychology* 24–61 at 40, citing M Merleau-Ponty 'Nature: Course Notes from the College de France' (R Vallier, trans) (Northwestern University Press, Evanston, ILLs 2003) 500.

⁷¹ A Gear 'The vulnerable living order: human rights and the environment in a critical and philosophical perspective' (2(1) 2011) *Journal of Human Rights and the Environment* 23–44 at 38, 42.

⁷² H Jonas 'The Imperative of Responsibility: in Search of an Ethics for the Technological Age' (Chicago: The University of Chicago Press 1984) x.

sibility? According to him, the answer must be sought in a way in which vulnerability becomes apparent. To be *in the middle* (emphasis added) is to become aware of one's vulnerability.⁷³ This new, vulnerable position of the middle allows the reshaping of ecological processes as well as the position of environmental law in relation to them. Thereby, *Philippopoulos-Mihalopoulos* emphasizes that law – in its critical turning – must adopt the same level of vulnerability as its object of protection.⁷⁴

Grant, Kotzé and Morrow note that notions of responsibility in tandem with vulnerability, also bring the issue of responsibility to the fore in discussions of purely intra-human rights claims and is therefore applicable both to humans and the biosphere. They propose that if vulnerability is an individual, collective and ecological condition, a corrective moral responsibility and ultimately legal accountability necessarily need to share and respond to its multi-layered character⁷⁵. Furthermore, they urge us to balance rights with strong and enforceable duties to ensure that rights-based approaches create the paradigm shift that an ecological approach would require.⁷⁶ The concept of vulnerability further acknowledges that one's personal vulnerability is a condition of limits and therefore limitations. These limits are arguably missing in environmental legal discussions⁷⁷ and there has been a call for the 'vulnerable legal subject' to displace the liberal legal subject that currently dominates

law and policy⁷⁸. The space of vulnerability has serious affect for the way we understand social-ecological processes and the position of environmental law with regards to them⁷⁹. Therefore, as *Philippopoulos-Mihalopoulos* puts it, the dualistic debate between anthropocentric and eco-centric legal protection must be relinquished as it only embodies the exercise of old semantics.⁸⁰

Individual environmental responsibility relativizes individual freedoms thereby recognizing not only the value of environment—but also the environmental rights of other people. In ethical terms, the anthropocentric, utilitarian understanding of human rights is thus complemented by an eco-centric understanding. There is, as *Grant, Kotzé and Morrow* note, a need to balance rights with strong and enforceable duties, laying out our responsibilities in clear terms. Accordingly, if we are to ensure that rights-based approaches create the paradigm shift that an ecological approach requires, extending this methodology of rights-based legal protection to the non-human world, then notions of human responsibility (applicable on both individual and collective bases) cannot be relegated to the background. This is essentially because the invocation of such rights will firstly require human articulation and recognition, followed by human advocacy and adjudication to activate any protection so accorded.

So, as is accordant to a social-ecological resilience paradigm⁸¹—we are fundamentally

⁷³ A Philippopoulos-Mihalopoulos 'Actors or Spectators? Vulnerability and Critical Environmental Law' (3(5) 2013) *Oñati Socio-Legal Series* 854–876 at 861.

⁷⁴ *Ibid.* 871.

⁷⁵ See also Burdon, who focuses on the creation of an ecological conception of law. P D Burdon 'The Earth Community and Ecological Jurisprudence' (3 (5) 2013) *Oñati Socio-Legal Series* 815–837.

⁷⁶ Grant et al. (n 16) 961.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ See 'The Vulnerability and the Human Condition Initiative' at <https://web.gs.emory.edu/vulnerability/index.html>.

⁷⁹ First, it reveals an incontestable exposure to the world. Second, the space of vulnerability exposes the futility of looking for a centre in the way life, society or anything else is structured. And third, it exposes the illusion of hierarchical control believed to be yielded by the law in relation to nature. Burdon (n 18), 859.

⁸⁰ *Ibid.* 859.

⁸¹ See e.g. F Berkes, J Coldin, and C Folke (ed.) 'Navigating Social-ecological Systems: Building Resilience for Com-

connected and interrelatedly dependent on the systemic whole—in the middle of which we are destined to live. Consequently, we ought to become aware that despite of our protected freedoms, we are not free from our systemic vulnerability.⁸² Indeed, while humans are unavoidably immersed in nature, they must make choices about how to act. Humans' monopoly power over the rest of nature will not disappear but needs to be exercised benignly in the interests of all ecosystem components, including human beings themselves.⁸³ Bosselmann, Engel and Taylor see the possibility that by focusing our attention on the covenantal dimensions of democratic citizenship, we may find reasons to believe that human beings can morally self-govern themselves within the evolutionary and historical conditions of life on this planet.⁸⁴ These attributes are already reflected in many constitutions as was discussed above.

Ecological concepts are gradually introduced into the interpretation and implementation of laws and even used as a basis to establish entirely new legal concepts.⁸⁵ The appearance of shortfalls in contemporary laws, particularly under new scientific knowledge based on ecology, made it clear that we need to reformulate

the laws relating to natural resources management.⁸⁶ In any case, laws governing natural resources have their roots in natural law—as do human rights⁸⁷. As humans are connected to ecological interdependencies, they are therefore responsible to organize their norms accordingly. The conditions for doing so are arguably already established, as was discussed above in the context of the Finnish constitution.

4. Conclusions

The anthropocentric worldview has widely been identified as the cause of today's unfolding ecological crises.⁸⁸ Additionally, as the human subject is seen as vulnerable in the context of the Anthropocene⁸⁹, the modern categories of knowledge and of action, including forms and modalities of the operation of power that underpin the Anthropocene, are also in a state of crisis.⁹⁰ Indeed, the anthropocentric worldview has arguably shaped legal modernity, operating as the fundamental manner through which modern law organizes, categorizes and orders reality—particularly nature. It is further claimed that our laws relating to the environment remain stranded in a modernist, humanist tradition, consistently failing to engage with the merger of the interdisciplinary and post-humanist knowledge structures that have emerged over the past few decades.⁹¹

plexity and Change' (Cambridge University Press, Cambridge 2003); B H Walker, C S Holling, S R Carpenter and A Kinzig 'Resilience, adaptability and transformability in social-ecological systems' (9(2):5 2004) *Ecology and Society*; E Ostrom 'A General Framework for Analyzing Sustainability of Social-Ecological Systems' (325 2009) *Science* 419–422; C Folke 'Resilience' in H H Shugart (ed.) 'Oxford research encyclopedia of environmental science' (Oxford University Press 2016).

⁸² Grear (n 71) 23–44.

⁸³ See D B Botkin 'Discordant Harmonies: a New Ecology for the Twenty-first Century' (Oxford University Press 1990).

⁸⁴ K Bosselmann, R Engel and P Taylor 'Governance for Sustainability Issues, Challenges, Successes' (IUCN 2008) 47.

⁸⁵ N Y Turgut 'The Influence of Ecology on Environmental Law: Challenges to the Concept of Traditional Law' ((2)2008) *Environmental Law Review* 119.

⁸⁶ C Cullinan 'The Rule of Nature's Law' in C Voigt (ed.) *Rule of Law for Nature – New Dimensions and Ideas in Environmental Law* (Cambridge University Press 2013) 94–108 at 108.

⁸⁷ See e.g. D Edelstein 'On the Spirit of Rights' (University of Chicago Press 2018).

⁸⁸ P D Burdon 'Earth Jurisprudence. Private Property and Earth Community' (Adelaide Law School, The University of Adelaide 2011).

⁸⁹ P J Crutzen and E Stoermer 'The Anthropocene' (41 2000) *IGBP Newsletter*.

⁹⁰ E Fisher, 'Environmental Law as "Hot" Law' (25(3) 2013) *Journal of Environmental Law* 347–348 at 347.

⁹¹ A Philippopoulos-Mihalopoulos 'Critical Environmental Law as Method in the Anthropocene' in A Philippopoulos-

According to *Taylor*, there are certain fundamental reasons why the law finds the task of reconciling legal rights with responsibilities toward the collective for the protection of nature so difficult. Firstly, despite the growing acceptance of the interrelationship between morality and law, there remains a great hesitation to bring them too close to each other. Secondly, the exercise of the traditional rights-focused law that places primacy upon individual freedoms, articulated as legal rights, is only limited by reciprocal legal duties to not interfere with the legal rights of others. The legal rules that surround property are predominantly expressed as 'rights'. As these property rights have been developed to protect human 'freedom' from interference by the state or other private individuals and facilitate economic growth via exploitation, they only concern human needs and interests to the extent of legally recognized interest.⁹²

Whereas, *Rawls* identifies the natural duties of individuals such as the duty not to harm or injure another and the duty not to cause unnecessary suffering⁹³, it is also rather clear under the current ecological understanding that these duties should extend to the indirect effects resulting how we exploit nature (in an un-resilient manner). Perhaps the most ambitious dimension from the responsibility perspective relates to the concept of the 'duties of mankind towards the environment', which also includes 'human duties to protect the environment as such', i.e. not necessarily for the anthropocentric benefit of present and future generations but for the be-

nefit of nature in its own right.⁹⁴ Thus, overall responsibility is not reduced to limiting actions in relation to someone else's right, but it can be seen to imply that there is actually an independent good to be protected outside so-called 'subjective rights'.

In addition to broadened standing rights and interpretations affirming constitutional environmental responsibility, long term environmental responsibility as a legally enforceable responsibility requires us to overcome the question of causality.⁹⁵ This emphasizes the significance of the precautionary principle in natural resources governance. Indeed, resilience-based governance will require the operationalization of further human environmental responsibilities in the form of organizational learning, cross-scale linkages and the adaptive capacity to govern in a more flexible, iterative and adaptive (systemic-sensitive) manner^{96, 97}. Due to ecological uncertainties, laws should promote social-ecological resilience by re-envisioning management rules more precautionarily than has been done so in

⁹⁴ See e.g. D Shelton 'Human Rights and the Environment: What specific environmental rights have been recognized?' *Denver Journal of International Law and Policy* (35 2006) 130-132; 26 1982 'UN World Charter on Nature' UN Doc A/RES/37/7; 1992 UN Convention on Biological Diversity, (UNTS 1760 1992) 79; C Redgwell 'Life, The Universe and Everything: A Critique of Anthropocentric Rights' in A Boyle and M Anderson (ed.) 'Human Rights Approaches to Environmental Protection' (Oxford, Oxford University Press 1996) 71-87.

⁹⁵ Pirjatanniemi (n 31) 21.

⁹⁶ A S Garmestani and M H Benson 'A Framework for Resilience-based Governance of Social-ecological Systems' *Ecology and Society* (1 2013) 9.

⁹⁷ Adaptive law methods and processes can be used as regulative tools to operationalize the precautionary principle – thereby also helping to mitigate the problems related to an excess of discretion and equipping the principle with value-based aspects. E Raitanen 'Legal Weaknesses and Windows of Opportunity in Transnational Biodiversity Protection: as Seen through the Lens of an Ecosystem Approach-Based Paradigm' in S Maljean-Dubois (ed.) 'The Effectiveness of Environmental Law' (Intersentia 2017) 98.

los-Mihalopoulos and V Brooks (ed.) 'Research Methods in Environmental Law: A Handbook' (Edward Elgar 2017) 131-158 at 131.

⁹² Although she scrutinizes the reasons, especially from an Anglo-American law perspective, the challenges are nonetheless universal.

⁹³ J Rawls 'A Theory of Justice' (1971) 114.

the past⁹⁸. Indeed, the precautionary principle entails considering the vulnerability of social-ecological systems, the limitations of science, the availability of alternatives and the need for long-term, holistic social-ecological considerations.⁹⁹ The inclusion of the precautionary principle (and, by this means, more ecological considerations and further tolerance for legal uncertainty) in the Government Bill on the new Nature Conservation Act is therefore an important implementation of the responsibility of everyone to protect nature in accordance with section 20.1 of the Finnish constitution.

Our systemic health depends upon the integrity of the ecological whole. Therefore, the reflection of the old semantics of environment as a resource with the human at its centre within the legal architecture needs to change¹⁰⁰. As environmental goods and values—under the existing paradigm—are mainly protected because of their role in satisfying human needs, humans should also decide upon the degree of protection required. This formulation is the logical consequence of the traditional human rights/responsibility concept.¹⁰¹ A stronger emphasis on the role of precaution would shift the burden of proof to those who seek to engage in actions that have long-term consequences¹⁰². When the principle of legal certainty is not based on genuinely sustainable but stagnated premises, it will eventu-

ally lead not only to ecological but also social injustice. As the courts have lately been increasingly expected to express their stance on matters of fundamental (also – and here especially of *constitutional*) rights—particularly in the context of climate change¹⁰³—this has at least invigorated the debate on whether our actions/omissions to safeguard our life-supporting systems can, even from a constitutional perspective, stand up.

The orientation of law, through its reception of ecological and eco-philosophical understanding, is already changing and a great number of domestic constitutions extol the human duties of environmental protection around the world. But more action is needed as the limits of the Earth's biological capacity are—likewise already—overextended.¹⁰⁴ In this respect, legislators have a crucial role in advancing social-ecological understanding. While Constitutional Courts have potentially a significant role in safeguarding constitutionally established rules, rights, and

⁹⁸ R K Craig “‘Stationarity Is Dead’—Long Live Transformation: Five Principles for Climate Change Adaptation Law” (9 2010 Harvard Environmental Law Review) 48.

⁹⁹ Thereby, it also operates as a safeguard against asymmetric information and imperfect monitoring. W Burns ‘Potential Causes of Action for Climate Impacts under the United Nations Fish Stocks Agreement’ Climate Law Reporter (7 2007).

¹⁰⁰ E.g. S Turner ‘A Global Environmental Right’ (Routledge 2014) 68.

¹⁰¹ S Borrás ‘New Transitions from Human Rights to the Environment to the Rights of Nature’ Transnational Environmental Law (5(1) 2016) 113–143.

¹⁰² Pirjatanniemi (n 31) 21.

¹⁰³ When climate change litigation has been brought by citizens to remedy infringements of their constitutional rights, claimants have invoked constitutional rights to remedy governmental action or inaction to mitigate the causes of climate change or to adapt to the consequences of climate change. E.g. Preston has grouped these cases into four categories: cases seeking to remedy governmental failure to take action to mitigate air pollution, in which failure infringes the claimant's right to life or right to a clean and healthy environment; cases seeking to remedy governmental action that contributes to climate change where the action deprives the claimant of life, liberty or property without due process of law; cases seeking to remedy governmental action to approve development that will contribute to climate change, which will infringe the claimant's right to a clean and healthy environment; and cases seeking to remedy governmental failure to take action to adapt to the consequences of climate change, the failure of which infringes the claimant's fundamental rights. B J Preston ‘The Evolving Role of Environmental Rights in Climate Change Litigation’ (2018) Chinese Journal of Environmental Law 2(2) 131–164.

¹⁰⁴ The Ecological Footprint Model at www.footprint-network.org.

freedoms¹⁰⁵, and one can also claim that the highest authority to rule on the constitutionality of laws should be transferred to the Constitutional Court in Finland as well – courtrooms should not be the substitute for politicians but the law now finds itself amidst a new and evolving ‘open ecology’ of social, biological and ecological processes. This is a new, radical conceptualization of what *Philippopoulos-Mihalopoulos* terms ‘critical environmental law’. Consequently, law—not to be reduced only to environmental law—is also ethically obliged to assume a much more active role in what is currently happening on the planet. Indeed, law, along with other societal disciplines, needs to refashion the human/environment paradigm by implementing ‘social-ecological thinking’.¹⁰⁶ This, according to *Morrow*, requires further ‘disciplinary borrowing’¹⁰⁷.

Constitutions as meta-principles are not only adaptive in nature but also charged with fundamental values¹⁰⁸. Thereby, constitutional environmental provisions such as currently featured in the Finnish constitution, may be seen as a justification ground for further human en-

vironmental responsibilities. As was discussed above, section 20.1 of the Finnish constitution is not based on the idea of protecting individual or collective rights but nonetheless imposes responsibility for the environment on *everyone* and is, concretely, enabling a better balance between competing – rather stagnated economic interests (especially the protection of property and the individual freedom to engage in commercial activity). Considering the ever-changing social-ecological realities of today, constitutional environmental responsibility could thus serve as a basis to justify further tolerance for legal uncertainty (in relation to securing the achieved economic benefits) in the form of more adaptive and systemic-sensitive environmental legislation—and interpretations thereof. As *Bosselmann* urges us to ask whether the environment is a mere good or value to be added to the list of individual demands—or whether the environment is a condition of life, therefore requiring limitations on individual freedom—our answer, eventually, *will* define whether we favour the approach of individual environmental rights or the ecological approach to human rights.¹⁰⁹

Therefore, dare I presume, constitutional provisions have a central role to play in guiding development towards the inclusion of stronger social-ecological responsibilities in the legal sphere. Indeed, fundamental constitutional rights, especially rights such as the constitutional environmental right—the object of protection of which can be interpreted as a collective good rather than as an individual right—serve as examples of what *Karhu* defines as situation-sensitive contextualism as an alternative to strict legal positivism. This kind of contextualism demonstrates that it should no longer be conside-

¹⁰⁵ See e.g. the German Constitutional Court’s ruling in *Neubauer* where the court held that postponing climate action to a later day is constitutionally inadmissible as responsibility was transferred too much to young people and future relatives. ‘*Neubauer, et al. v. Germany*’, Sabin Center for Climate Change Law, <<http://climate-casechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/>> for access to the German Constitutional Court’s decision.

¹⁰⁶ E.g. Dworkin proposes that lawyers must recognize that law is no more independent from philosophy than it is from other disciplines. Dworkin (n 17) 149.

¹⁰⁷ She argues that there is a need to develop ecological thinking to bring a human-environment interface to the fore to inform discussions of the difficult choices facing humanity. K Morrow ‘*Of Human Responsibility: Considering the Human/Environment Relationship and Ecosystems in the Anthropocene*’ in L Kotzé (ed.) ‘*Environmental Law and Governance for the Anthropocene*’ Oxford: Hart Publishing 269–288 at 247.

¹⁰⁸ E.g. Dworkin, who argues for a fusion of constitutional law and moral theory. Dworkin (n 17) 149.

¹⁰⁹ K Bosselmann ‘*Human Rights and the Environment: Redefining Fundamental Principles*’ in B Gleeson B and N Low (ed.) *Governing for the Environment*. Global Issues Series (Palgrave Macmillan, London 2001) 118–134.

red necessary to put the ‘right’ before the ‘good’. The question relates to what Tuori¹¹⁰ considers to be the harmony of the current legal system and for which he sets coherence as a criterion rather than a logic. The coherence of the current legal system, conditioned by ‘super-norms’ or ‘meta-principles’, is united by value and morality and no longer by logical connections reverting to the authority of norms.¹¹¹ As Kotzé concludes: Environmental constitutionalism¹¹² is best un-

derstood as a ‘mindset’¹¹³ or a particular ‘new way of thinking about the relationship among individuals, sovereign governments, and the environment’¹¹⁴.¹¹⁵ By adopting environmental responsibility at the constitutional level, we are legally embracing the understanding of our interconnected, vulnerable structure of being—*intercorporeality*¹¹⁶, which is comprised of more than individuals and their rights.

¹¹⁰ K Tuori ‘*Käsiteläinopin itsepuolustus*’ (7–8 2002) *Lakimies* 1295–1320 at 1312.

¹¹¹ J Karhu ‘*Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi*’ (5 2003) *Lakimies* 789–807 at 804.

¹¹² Environmental constitutionalism is mostly employed to denote a regulatory transformation, specifically as a mode of environmental governance that seeks to enhance environmental protection by elevating it to the constitutional level. L Kotzé ‘*Human rights and the environment through an environmental constitutionalism lens*’ in A Grear and L Kotzé (ed.) ‘*Research handbook on human rights and the environment*’ (Edward Elgar, United Kingdom 2015).

¹¹³ Referring to M Koskeniemi ‘*Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes About International Law and Globalization*’ *Theoretical Inquiries in Law* (8(1) 2007) 9–36.

¹¹⁴ Referring to J R May and E Daly ‘*Global Environmental Constitutionalism*’ (Cambridge University Press Kindle Edition 2015) 49.

¹¹⁵ Kotzé (n 112) 165.

¹¹⁶ Grear (n 71).

Bland granar och grannar

Om skadestånd för granbarkborreangrepp i skog

Lovisa Helmius*

Abstract

The spruce bark beetle, *Ips typographus*, is a natural part of the Swedish forest ecosystem but causes severe financial damage in forestry. Since 2018, the spruce bark beetle infestations have been substantial in Sweden. This thesis examines whether established Swedish law presents a possibility to claim damages for spruce bark beetle infestations that may derive from an adjacent nature reserve or production forest. The conclusion drawn is that the regulation of compensation for certain kinds of environmental damage in the Swedish Environmental Code probably would not be applicable as a legal basis for such a claim, but neighbour law and the Swedish Torts Act would be. The legal regulation of spruce bark beetle control obliges owners of production forests to take care of damaged, fresh spruce wood, while such an obligation often does not exist in nature reserves. If such an obligation is at hand but has not been complied with, the defendant might be negligent. However, to prove causality regarding the origins of a specific infestation might bring problems, which altogether means that an action for damages faces considerable difficulties.

1. Inledning

Granbarkborre¹, *Ips typographus*, är en av de värsta skadegörarna i svenskt skogsbruk. Sedan 2018 har skadorna av granbarkborre ökat kraf-

tigt i Götaland och Svealand och sammanlagt har granbarkborreangreppen sedan dess inneburit skador som motsvarar ett virkesvärde på nära 12 miljarder kronor.² Granbarkborreangrepp är dock även en naturlig del av det skogliga ekosystemets processer. På landskapsnivå innebär angreppen ett varierat skogslandskap där många arter kan trivas, genom att luckor i skogen och stora mängder död granved skapas.³ Död ved är en bristvara i svensk skog idag, vilket innebär ett hot mot biologisk mångfald.⁴

För att förebygga storskalig spridning av granbarkborrar är skogsägare i Sverige ålagda vissa skyldigheter, som att omhänderta nydöd granved i skogen. Dessa skyldigheter tillämpas som huvudregel inte i formellt skyddade områden, till exempel naturreservat, där död ved i stället ofta eftersträvas. Den rättsliga regleringen av granbarkborrar illustrerar på så sätt hur produktionsintresset och miljöintresset,

vårterminen 2022. Författaren vill rikta ett stort tack till de som på olika sätt hjälpte till i skrivandet av examensarbetet.

¹ Även benämnd åttatandad barkborre.

² SLU-nyhet: "Skadorna av granbarkborre högre än väntat – kvar på rekordhöga nivåer", *SLU*, publicerad 21 november 2021, hämtad 20 januari 2022. <https://www.slu.se/ew-nyheter/2021/11/skadorna-av-granbarkborre-storre-an-vantat>.

³ E. Ottosson: Granbarkborre och dess effekter på biologisk mångfald. Sammanställning av aktuell kunskap om granbarkborrens kända påverkan på biologisk mångfald och strukturer NV-00099-20 (SLU Artdatabanken 2020) s. 4 och 7.

⁴ Skogsstyrelsen: *Fördjupad utvärdering av Levande skogar 2019*, Skogsstyrelsen rapport 2019/2 s. 18 och 44 f.

* Jur. kand. och verksam som forskningsassistent vid SLU. Artikeln är en bearbetning av författarens examensarbete "Bland granar och grannar. Ansvar och risk för granbarkborreangrepp i skog", Uppsala universitet,

skogsvårdslagens jämställda mål,⁵ kan komma i konflikt med varandra. Konflikten kan bli rent konkret – granbarkborrar kan sprida sig från skyddad skog till närliggande brukad skog. Detta leder till frågor om ersättning till drabbade skogsägare. En domstolsaktuell fråga är om det i sådana lägen finns förutsättningar att bevilja skadestånd från staten. I ett pågående mål vid mark- och miljödomstolen har AB Karl Hedin Skog stämt den svenska staten för spridning av granbarkborrar från ett naturreservat.⁶ Ytterligare en skogsägare väntas under 2022 lämna in en liknande stämningsansökan mot staten.⁷ Skog i direkt anslutning till skyddad skog löper större risk att drabbas av angrepp.⁸ Granbarkborreangrepp i skyddad skog påverkar dock inte angreppen i landskapet i stort och den mesta spridningen av granbarkborrar sker mellan brukade skogar.⁹ Det är därför också av vikt att utreda om det går att få skadestånd för spridning från brukad skog.¹⁰

Syftet med denna text är att utreda om det enligt gällande svensk rätt är möjligt för en skogsägare att få skadestånd för skador på skog orsakade av granbarkborreangrepp som kan härstamma från närliggande naturreservat eller brukad skog. Som en del av detta utreds i någon mån vilka miljöhänsyn som kan tas i en granbarkborreprocess.

Naturreservat har valts som exempel på områdesskydd för att de används omfattande i myndigheternas vardagliga arbete och kan bildas utan större svårigheter¹¹ och för att det är naturreservat som är aktuella i de två nämnda rättsprocesserna. Även andra slags skyddade områden kan dock sprida granbarkborrar och kunde vara aktuellt att undersöka.¹² I artikeln utreds enbart utomobligatoriskt skadestånd, det vill säga skadestånd utanför kontraktsförhållanden.¹³

I svensk rätt, till skillnad från i finländsk rätt,¹⁴ saknas särskilda bestämmelser om skadestånd för insektsskador på skog. Tre grunder för skadeståndsskyldighet utreds här:¹⁵ först 32 kap. miljöbalken (1998:808), som används som rättslig grund i de båda nämnda processerna, därefter den skrivna och den oskrivna grannelagsrätten, som reglerar rättsförhållanden mellan grannar, och sist skadeståndslagen, som är *lex generalis* i skadeståndsrätten¹⁶. Det kan tilläggas att olika forumregler gäller för de olika rättskomplexen. Behörig domstol för talan enligt 32 kap. miljöbalken är mark- och miljödomstol,¹⁷ som dock inte är behörig att uppta andra skadeståndsrättsliga frågor. Då är käranden i stället hänvisad till allmän domstol.¹⁸

⁵ 1 § skogsvårdslagen (1979:429).

⁶ AB Karl Hedin Skog mot Staten genom Naturvårdsverket i mål vid Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt nr M 816-21.

⁷ Frida Wästling, jurist på Ludvig & Co, ombud på kärandesidan (telefonsamtal, 30 maj 2022). Textpartiet har godkänts före publicering..

⁸ M. Schroeder och J. Weslien: "Skyddade områden och risk för angrepp av granbarkborre", *Fakta skog*, nr 3 (SLU, 2020) s. 3.

⁹ Schroeder & Weslien: "Skyddade områden och risk för angrepp av granbarkborre" s. 1.

¹⁰ Med brukad skog avser jag skog som tas i anspråk för virkesproduktion och som inte är formellt skyddad. Att även skog i naturreservat i vissa fall brukas framkommer nedan.

¹¹ Jfr Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen: Nationell strategi för formellt skydd av skog, reviderad version 2017 s. 48.

¹² Här avses framför allt naturvårdsavtal, biotopskyddsområden och Natura 2000-områden, som är relativt mångtaliga och ofta skyddar just skogsmark, vilket innebär att de i hög grad gränsar till oskyddad skog, se SCB: Skyddad natur 2020-12-31 MI 41 2020A01 s. 6 och 51.

¹³ J. Hellner och M. Radetzki: *Skadeståndsrätt*, 10:e uppl. (Norstedts Juridik, 2018) 1.1.

¹⁴ Se 20–21 §§ lagen om bekämpning av skogsskador (FFS 1087/2013).

¹⁵ Jfr Bengtsson: *Skadestånd för miljöskada* (Norstedts Juridik, 2011) s. 105–118.

¹⁶ 1 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207).

¹⁷ 21 kap. 1 § 1 st. 6 p. miljöbalken.

¹⁸ 10 kap. rättegångsbalken (1942:740). Att detta kan innebära nackdelar för käranden är uppenbart, se P.H.

Materialet som används är framför allt författningstext, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin. Då det saknas svenska rättsfall om skogsskadeinsekter från högre instanser används här en tingsrättsdom på ämnet, den enda från de senaste tio åren. Det målet var baserat på skadeståndslagen och handlade om påstådd granbarkborrespridning inte från skog, utan från virkesterminaler¹⁹ (nedan terminaldomen).²⁰ Miljö- och skadeståndsrättslig doktrin har bara i viss utsträckning diskuterat frågan om skadestånd vid angrepp av skadeinsekter.²¹ I Sverige finns det allmänt sett relativt lite skrivet om rättsområdena mellan miljö rätt och skadeståndsrätt.²² För att veta om skadeståndsrättens krav är uppfyllda vid spridning av granbarkborreangrepp, behövs utöver de klassiska rättskällorna även naturvetenskaplig litteratur, som ger kunskap om granbarkborrens levnad. Material efter 1 februari 2022 beaktas bara undantagsvis.

I artikeln ges först ett avsnitt med bakgrund om granbarkborrar och svensk skog. Därefter presenteras den författning som reglerar bekämpning av granbarkborrar i brukad skog respektive naturreservat. Utifrån miljöbalken, grannelagsrätten och skadeståndslagen behandlas sedan tre centrala skadeståndsrättsliga frågor: ansvarsgrund, ansvarsgräns och ersättningsberäkning.²³ Sist i artikeln återfinns en sammanfattande avslutning.

Lindblom: *Miljöprocess Del I* (Iustus, 2001) s. 47–52 och om grannelagsrätt och miljöbalken särskilt s. 43.

¹⁹ En terminal är en mottagnings- och lagringsplats för avverkat virke.

²⁰ Jönköpings tingsrätts dom den 23 maj 2012 i mål nr T 3648-10.

²¹ Se nedan avsnitt 4 och 6. Christer Ödberg har i sin avhandling berört inomkontraktuella frågor vid angrepp av skadeinsekter, C. Ödberg: *"Skogsavverkningsrätt"* (Diss, Luleå tekniska universitet, 2004) s. 82–86.

²² B. Bengtsson: *Skadestånd vid miljöskada* s. 11.

²³ Se t.ex. H. Andersson: *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten* (Iustus, 2013) s. 31 f.

2. Granbarkborrar och svensk skog

För att avgöra om det går att få skadestånd för granbarkborreangrepp, behövs fakta om dem och om svenskt skogsbruk. Granbarkborren är en ca 5 mm lång skalbagge som förekommer naturligt i hela Sverige.²⁴ Granbarkborren förökar sig och lägger ägg under granbark, där larverna sedan kläcks, äter upp sig genom att gnaga av innerbarken, förpuppas och 8–10 veckor efter äggläggning kläcks som fullbildade skalbaggar.²⁵ Den vuxna granbarkborren kan flyga flera kilometer på jakt efter en plats att föröka sig på. Hur långt den flyger beror på i vilket skick den är, vädret och var det finns lämpligt förökningsmaterial.²⁶

Det lämpliga förökningsmaterialet är alltså granar och barkborren föredrar nyligen döda träd.²⁷ Det innebär att bland annat vindfällan, det vill säga träd som fällts i storm, är begärliga som förökningsplats.²⁸ Granar som varit döda mer än ca ett år är dock inte längre intressanta för granbarkborren.²⁹ Granbarkborrar kan även angripa levande granar. Är den levande granen stressad och har nedsatt försvarsförmåga, på grund av till exempel långvarig torka eller att den står vid en nyligen gjord hyggeskant, kan angreppen vara framgångsrika.³⁰ Då dör granen, eftersom bark-

²⁴ B. Ehnström och R. Axelsson: *Insektsgnag i bark och ved* (Artdatabanken, SLU, 2002) s. 392.

²⁵ Schroeder & Weslien: "Skyddade områden och risk för angrepp av granbarkborre" s. 1 och Ehnström & Axelsson: *Insektsgnag i bark och ved* s. 20.

²⁶ Schroeder & Weslien: "Skyddade områden och risk för angrepp av granbarkborre" s. 2.

²⁷ Ehnström & Axelsson: *Insektsgnag i bark och ved* s. 392.

²⁸ M. Schroeder och S. Kärverno: "Var är risken störst för att granbarkborre ska döda träd?" *Fakta skog*, nr 7 (SLU, 2015) s. 3 och prop. 1978/79:110 s. 56.

²⁹ Ehnström & Axelsson: *Insektsgnag i bark och ved* s. 38 och 40.

³⁰ Schroeder & Weslien: "Skyddade områden och risk för angrepp av granbarkborre" s. 2 och P.E. Larsson, G. Isacsson, O. Rosenberg, J. Weslien och G. Örlander: "Projekt 'Granbarkborre 2020' Granbarkborrefällors fångst-

borrelarverna skär av dess ledningssystem.³¹ För att döda en levande gran krävs att ett stort antal granbarkborrar angriper den samtidigt. En förutsättning för de koordinerade angreppen är att granbarkborrarna avger feromoner, särskilda doftämnen, som lockar artfränder till platsen.³² Blir granbarkborrarna väldigt många, till exempel efter stora stormar och extrem torka, kan de även lyckas angripa mer livskraftiga granar.³³ Det skedde under 2018 och sedan dess har angreppen i Sverige varit omfattande. Under 2021 uppskattas att 8,1 miljoner m³sk (skogskubikmeter) stående gran angreps av granbarkborrar.³⁴ Detta kan jämföras med att ca 90 miljoner m³sk virke, av alla trädslag, avverkas i svenskt skogsbruk varje år.³⁵

Inom svenskt skogsbruk är trakthyggesbruk det klart vanligaste skogsskötselsystemet. Det bygger på likåldriga och enskiktade skogar,³⁶ ofta med ett och samma trädslag. Vid trakthyggesbruk avverkas nästan alla träd samtidigt i en så kallad slutavverkning. Därefter föryngras skogen, oftast genom plantering.³⁷ *Ståndortsanpassad* föryngring innebär att det trädslag väljs som passar bäst på platsen där det ska växa. På grund av risken för älgbetesskador på tallskog händer det dock relativt ofta att gran planteras på mark som egentligen är mer lämpad för tall. Det ger mindre motståndskraftiga granar, vilket i sin tur ökar risken för skador från bland annat

granbarkborre.³⁸ När granbarkborrar har dödat en gran är virket inte lika mycket värt. Ju snabbare avverkning sker efter angrepp, desto mer av virkesvärdet går att rädda.³⁹

Det finns sätt att motverka granbarkborreangrepp och skydda skogsbruket. Risken för granbarkborreangrepp minskar om stormfällda granar och angripna stående granar tas bort.⁴⁰ Som visas i nästa avsnitt, är skogsägare ibland skyldiga att göra det.

3. Reglering om åtgärder mot granbarkborrar

För att skydda skogsproduktionen finns det lagreglering om bekämpning och förebyggande av skadeinsekter.⁴¹ Ett bemyndigande till regering och myndighet att utfärda föreskrifter har hittills funnits i skogsvårdslagen⁴² men väntas snart i stället återfinnas i en ny växtskyddslag.⁴³ Med stöd i bemyndigandet i skogsvårdslagen har Skogsstyrelsen utfärdat föreskrifter om åtgärder mot skadliga insekter (nedan granbarkborreföreskrifterna).⁴⁴ Föreskrifterna reglerar tre skadeinsekter⁴⁵ varav granbarkborre är den ekonomiskt mest betydelsefulla. Det förefaller möjligt att Skogsstyrelsens föreskrifter förblir materiellt oförändrade efter antagande av den nya växtskyddslagen.⁴⁶ Föreskrifterna gäller

förmåga och effekt på närliggande skog" Skogforsk februari 2021 s. 3.

³¹ Ehnström & Axelsson: *Insektsnag i bark och ved* s. 72.

³² Schroeder & Weslien: "Skyddade områden och risk för angrepp av granbarkborre" s. 2.

³³ Schroeder & Weslien: "Skyddade områden och risk för angrepp av granbarkborre" s. 2.

³⁴ S. Wulff och C. Roberge: "Inventering av granbarkborreangrepp i Götaland och Svealand 2021" (SLU, 2021) s. 8 f.

³⁵ SOU 2020:73 s. 96.

³⁶ SOU 2020:73 s. 89–91.

³⁷ SOU 2020:73 s. 89–91.

³⁸ SOU 2020:73 s. 90.

³⁹ Skogssällskapet: "Lägre betalt för barkborreskadat virke", *Skogssällskapet*, senast reviderad 18 november 2019, hämtad 2 februari 2022. <https://www.skogssallskapet.se/kunskapsbank/artiklar/2019-03-07-lagre-betalt-for-barkborreskadat-virke.html>.

⁴⁰ Schroeder & Weslien: "Skyddade områden och risk för angrepp av granbarkborre" s. 1.

⁴¹ Prop. 1976/77:111 särskilt s. 13 och prop. 1978/79:110 s. 56 f.

⁴² 29 § skogsvårdslagen.

⁴³ Se prop. 2021/22:148 och där föreslagen 7 §. Lagen föreslås träda i kraft 1 juli 2022.

⁴⁴ 6 kap. Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd till skogsvårdslagen (SKSFS 2011:7).

⁴⁵ 6 kap. 7 § SKSFS 2011:7.

⁴⁶ Prop. 2021/22:148 s. 44 och 64.

i stort sett all brukad skog.⁴⁷ I naturreservat är saken lite mer komplicerad, vilket snart framgår. Först ges en genomgång av granbarkborreföreskrifterna.

Den här mest intressanta åtgärd som regleras i föreskrifterna om barkborrebekämpning är omhändertagande av skadat virke. När mer än 5 m³sk färskt granvirke inom ett hektar skadats genom storm, snöbrott, brand eller på annat sätt, ska den volym skadat virke som överstiger 5 m³sk *utforslas* eller *göras otjänlig som yngelmateriäl* före vissa datum.⁴⁸ Med färskt granvirke avses stamvirke som är lämpligt för granbarkborren att föröka sig i.⁴⁹ Utforsling innebär att det skadade virket tas ut från skogen. Alternativet, att göra virket otjänligt som yngelmateriäl, kan uppnås genom till exempel avbarkning.⁵⁰ Syftet med regeln är att granvirke som skadas under året inte ska ligga kvar i skogen under sommaren, när granbarkborren svärmar och söker efter just nydött virke med barken kvar. Av samma skäl finns det regler om hur länge avverkat virke får ligga i virkesvältor över sommaren.⁵¹

Det föreligger ingen generell skyldighet att avverka stående angripna träd. Skogsstyrelsen kan dock inrätta *särskilda bekämpningsområden* där den kan *förelägga om avverkning* av angripna träd.⁵² I skrivande stund finns ett särskilt bekämpningsområde som täcker stora delar av Götaland och Svealand.⁵³ Inom det särskilda bekämpningsområdet gäller dessutom att avverkning ska utföras så att bekämpningen inte

försvåras.⁵⁴ Skyldigheten att bekämpa skadeinsekter på det sätt som står i granbarkborreföreskrifterna är straffsanktionerad, men i ringa fall döms inte till ansvar.⁵⁵

Skogsstyrelsen kan medge undantag från föreskrifterna om omhändertagande av skadat virke och lagring om det finns särskilda skäl,⁵⁶ till exempel om marken är otillgänglig för utforsling.⁵⁷ Också när det gäller skadad skog i till exempel områden med mycket stor betydelse för flora och fauna eller i blivande naturreservat kan undantag bli aktuellt enligt Skogsstyrelsen.⁵⁸

I naturreservat avgörs vilka åtgärder mot granbarkborrar som får utföras av reservatsbeslutet. Granbarkborreföreskrifterna gäller nämligen bara i den mån de inte strider mot föreskrifter som har meddelats med stöd av reglerna om skydd av områden i 7 kap. miljöbalken.⁵⁹ Naturreservat kan bildas av en kommun eller en länsstyrelse med syfte att bevara biologisk mångfald, vårda och bevara värdefulla naturmiljöer eller att tillgodose behovet av områden för friluftslivet.⁶⁰ I beslutet ska det stå hur syftet ska uppnås. Ett exempel på sådan huvudsaklig förvaltningsinriktning är att området ska "utvecklas fritt utan mänskliga ingrepp".⁶¹ I naturreservat är bara det förbjudet, som uttryckligen föreskrivs vara förbjudet. I reservatsbeslutet anges därför de inskränkningar i rätten att använda mark- och vattenområden som behövs för att uppnå

⁴⁷ 6 kap. 2 § SKSFS 2011:7. Fjällnära skog är undantagen, men det kan bortses från här.

⁴⁸ 6 kap. 10 § SKSFS 2011:7. Ungefärligt beräknat motsvarar 5 m³sk fem till tio vuxna barrträd.

⁴⁹ 6 kap. 4 § SKSFS 2011:7.

⁵⁰ Jfr allmänna råd till 6 kap. 13 § SKSFS 2011:7.

⁵¹ 6 kap. 11–13 §§ SKSFS 2011:7.

⁵² 6 kap. 20 §§ SKSFS 2011:7. I det särskilda bekämpningsområdet råder också vissa strängare volym- och tidsgränser för omhändertagande av skadat virke och lagring av avverkat virke, 6 kap. 18–19 §§ SKSFS 2011:7.

⁵³ 6 kap. 15 § SKSFS 2011:7.

⁵⁴ 6 kap. 21 § SKSFS 2011:7.

⁵⁵ Både uppsåtliga och oaktsamma brott kan ge böter, se 38 a § skogsvårdslagen och 40–41 §§ i prop. 2021/22:148.

⁵⁶ 6 kap. 9 § SKSFS 2011:7.

⁵⁷ Förvaltningsrättens i Stockholm dom 14 januari 2020 mål nr 18860-19.

⁵⁸ Skogsstyrelsens beslut 2 juli 2019 ärendenr L 1474-2019.

⁵⁹ 4 § skogsvårdslagen. I lagförslaget till ny växtskyddslag finns ingen motsvarande lagvalsparagraf och vad jag hittar berör förarbetena inte hur konflikter mellan reservatsbeslut och granbarkborreföreskrifter ska lösas.

⁶⁰ 7 kap. 4 § miljöbalken.

⁶¹ Naturvårdsverket: Vägledning vid bildande av naturreservat, 5 december 2019 s. 10 f.

syftet med reservatet.⁶² I vissa naturreservat, till exempel de som lämnas åt fri utveckling, råder förbud bland annat mot att avverka, ta bort eller skada levande eller döda träd.⁶³ Förbuden innebär att granbarkborreföreskrifterna inte kan följas. Står det inget om den slags inskränkningar, gäller dock föreskrifterna om bekämpning av granbarkborrar. Så är fallet i exempelvis naturreservat där skogsbruk får bedrivas. I naturreservat där granbarkborrar inte får bekämpas är dispens från inskränkningarna en möjlig väg för att ändå vidta barkborrebekämpande åtgärder. För det krävs särskilda skäl.⁶⁴ I några fall har också inskränkningar upphävts i reservat för att möjliggöra granbarkborrebekämpning.⁶⁵

Sammanfattningsvis råder i brukad skog en straffsanktionerad skyldighet att omhänderta skadat virke som är attraktivt för granbarkborrar, men ingen generell skyldighet att avverka stående, angripna träd. I naturreservat bestäms vad som får göras av reservatsbeslutet. Är det enligt reservatsbeslutet förbjudet att omhänderta skadat virke, får det inte ske, trots granbarkborreföreskrifterna. Om reservatsbeslutet inte uppställer några hinder, måste dock granbarkborreföreskrifterna följas.

4. Ansvarsgrund

4.1 Inledning

Skadeståndsrättslig ansvarsgrund föreligger om det går att koppla svaranden till en skadegörande handling, underlåtenhet eller verksamhet. I detta fall är svaranden en skogsägare vars skog angripits av granbarkborrar, vilka sedan spritts till en grannes skog. En första förutsättning

för ansvarsgrund är att skada har uppkommit. Sakskador är fysiska skador på fast egendom och lösa föremål.⁶⁶ En granbarkborreskada på granar är därför en sakskada. Vidare förutsättningar för ansvarsgrund kan föreligga med olika rättsligt stöd – här kan, som nämns ovan, miljöbalken, grannelagsrätten och skadeståndslagen komma i fråga.

4.2 Ansvar enligt miljöbalken

Enligt 32 kap. 1 § 1 st. miljöbalken ska skadestånd "betalas för [...] sakskada [...] som verksamhet på en fastighet har orsakat i sin omgivning". En ytterligare förutsättning för skadestånd anges i 32 kap. 3 § 1 st. – skadan ska ha skett genom förorening av vattenområden eller grundvatten, ändring av grundvattennivån, luftförorening, markförorening, buller, skakning eller annan liknande störning. Huvudregeln är strikt ansvar.⁶⁷ Strikt ansvar innebär att det inte krävs uppsåt eller oaktsamhet för att skadeståndsskyldighet ska ligga för handen. En skada som inte orsakats med uppsåt eller genom vårdslöshet ersätts dock bara om "den störning som har orsakat skadan inte skäligen bör tålas med hänsyn till förhållandena på orten eller till dess allmänna förekomst under jämförliga förhållanden".⁶⁸

För att ansvar ska vara aktuellt måste alltså flera rekvisit uppfyllas. I tolkningen av dem blir även äldre lagstiftning aktuell. Miljöbalkens 32 kap. är i hög grad baserat på den tidigare miljöskadelagen (1986:225) och i propositionen till miljöbalken hänvisas bara kort till miljöskadelagens proposition.⁶⁹ Miljöskadelagen i sin tur byggde bland annat på skadeståndsbestämmelserna i

⁶² 7 kap. 5 § miljöbalken.

⁶³ Naturvårdsverket: Vägledning vid bildande av naturreservat s. 33 f. Att bryta mot förbuden är straffbelagt, 29 kap. 2–2 a §§ miljöbalken.

⁶⁴ 7 kap. 7 § 2 st. miljöbalken.

⁶⁵ Se t.ex. regeringsbeslut den 12 maj 2021 dnr M2020/01159, fattat med stöd av 7 kap. 7 § 1 st. miljöbalken.

⁶⁶ Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 6.1.

⁶⁷ Prop. 1985/86:83 s. 12. Se ordet "orsakat" i 32 kap. 1 §, jfr även 32 kap. 6 § miljöbalken.

⁶⁸ 32 kap. 1 § 3 st. miljöbalken.

⁶⁹ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 341. Jfr del 1 s. 564–567.

miljöskyddslagen (1969:387), vilket gör att även förarbetena till den är relevanta.⁷⁰

En första fråga är om den skog (brukad eller naturreservat) som eventuellt sprider granbarkborrar kan sägas utgöra *verksamhet* i den mening som avses i 32 kap. 1 § miljöbalken. Att verksamheten i sådana fall skulle vara *på en fastighet* är närmast självklart.⁷¹ Vad som avses med verksamhet i 32 kap. miljöbalken är inte helt tydligt.⁷² I miljöskadelagens proposition står det att

[m]ed verksamhet bör då förstås dels att själva marken används på visst sätt, t.ex. för odling av trädgårdsprodukter, dels att en byggnad eller anläggning som finns eller uppförs på marken används på visst sätt, t.ex. för industriell drift, lagring av varor eller offentlig service. [...] Begreppet verksamhet bör emellertid också innefatta en mera tillfällig användning av en fastighet, t.ex. för tävlingar eller andra arrangemang.⁷³

Eriksson menar att begreppet kan sammanfattas som alla former av markanvändning som kan störa omgivningen. Däri inräknar han till exempel jord- och skogsbruk och boende i en byggnad.⁷⁴

I tidigare lagstiftning knöts miljöskadestandsreglerna till begreppet *miljöfarlig verksamhet*,⁷⁵ en företeelse som nu regleras på annat håll i miljöbalken⁷⁶. Det finns förarbetsuttalanden som skulle kunna tolkas som att det även nu endast är miljöfarlig verksamhet som

omfattas av verksamhetsbegreppet⁷⁷ och Mark- och miljööverdomstolen har i en dom närmast jämfällt begreppen.⁷⁸ Det stämmer att begreppen överlappar varandra i ganska hög grad, men någon total överensstämmelse föreligger inte.⁷⁹ MÖD:s dom har av den anledningen med fog kritiserats⁸⁰ och förarbetsuttalandena får enligt min mening ses som en tanklös kvarleva från den tidigare lagstiftningen. Utifrån dessa vaga eller ifrågasättbara uttalanden i förarbeten och praxis är det ganska fruktlöst att söka bestämma vad som är verksamhet enbart utifrån det rekvisitet. Frågan om verksamhet hänger dock samman med att skadan måste ha skett genom några av de störningsslag som listas i 32 kap. 3 § miljöbalken. Granbarkborreangrepp passar inte in på någon av de däri uttryckligen angivna störningsslagen. För att skadestånd ska kunna utgå enligt miljöbalken återstår punkt 8, *annan liknande störning*. Därför behöver nu utredas om granbarkborreangrepp kan vara en sådan.

Enligt förarbetena till miljöskadelagen ska "annan liknande störning" bland annat omfatta gnistor, hetta, köld samt obehag genom insekter och andra djur.⁸¹ Ett exempel som anges är att grannen till en biodlare får uppleva att ett par miljoner bin dagligen använder den öppna verandan som inflygningsområde till bikuporna.⁸² I äldre praxis finns ett fall om skadedjur, NJA 1938 s. 479, där de kändande hade fått utstå stort obehag genom "elak lukt och starkt ökad förekomst av flugor" som uppstått på grund av hur en latrin sköttes. De tillerkändes skadestånd.

⁷⁰ Bengtsson: *Skadestånd för miljöskada* s. 23.

⁷¹ Prop. 1997/98:45 del I s. 565 f.

⁷² Frågan har inte prövats av domstolarna i någon större utsträckning, se H. Ullman: *Miljöbalk (1998:808)* 32 kap. 1 §, avsnitt 2.2.1, Lexino, hämtad 12 januari 2022 (JUNO).

⁷³ Prop. 1985/86:83 s. 15.

⁷⁴ A. Eriksson: "Några synpunkter med anknytning till tre begrepp i 32 kap. miljöbalken", i *Essays on Tort, Insurance, Law and Society in Honour of Bill W. Dufwa*, vol. I, (Jure Förlag AB, 2006) s. 378.

⁷⁵ 1 och 30 §§ miljöskyddslagen.

⁷⁶ 9 kap. 1 § miljöbalken.

⁷⁷ Prop. 1985/86:83 s. 15 nämner inte miljöfarlig verksamhet när verksamhetsbegreppet presenteras, däremot när omgivningsrekvisitetet går igenom.

⁷⁸ MÖD 2010:50.

⁷⁹ Exempelvis omfattas ändring av grundvattennivån av 32 kap. 3 § miljöbalken, men inte av 9 kap. 1 §.

⁸⁰ J. Ebbesson: *Miljörätt*, 4:e uppl. (Iustus, 2021) s. 236.

⁸¹ Prop. 1985/86:83 s. 21.

⁸² Prop. 1985/86:83 s. 45.

Ett rättsfall som är relevant för avgränsningen av vad som är en annan liknande störning är NJA 2007 s. 663. Fallet gällde en brand som hade uppkommit i en fabrikslokal på grund av en gasolläcka och sedan spritt sig till närliggande fabrikslokaler. Frågan var om branden var att anse som en annan liknande störning. För just brand finns det förarbetsuttalanden om att det normalt inte är en annan liknande störning, men mycket väl kan vara det om det är följden av mera varaktig gnistbildning exempelvis från industri.⁸³ Högsta domstolen fastställde att detta borde bero på att händelseförloppet vid en brand traditionellt har ansetts på ett avgörande sätt skilja sig från sådana störningar som brukar hänföras till immissioner⁸⁴. Domstolen fastställde att den uppkomna branden inte var en sådan annan liknande störning. Också av intresse är de förtydligande uttalanden domstolen gjorde om hur ett tidigare mål skulle tolkas. I det tidigare målet hade avspärningar vid vägarbeten som hindrade tillträde till en kiosk ansetts vara en annan liknande störning.⁸⁵ Den tidigare domen hade kritiserats.⁸⁶ Enligt Högsta domstolens förtydliganden om den äldre domen kan det ha betydelse för prövningen att en verksamhet av ett visst slag *typiskt sett* ger upphov till sådana störningar som avses i 32 kap. 3 § miljöbalken. Tillämpningsområdet för punkt 8 om annan liknande störning kan enligt domstolen vidare begränsas av allmänna principer om att en *störning ska ha varit en påräknelig följd* av den verksamhet som orsakat den. Andersson menar att detta är ett uttryck för att strikt ansvar ska vara knutet till

den typiska faran. Han kallar de två kriterierna för verksamhetstypicitet och störningstypicitet.⁸⁷

Här ska de ovanstående uttalanden tillämpas på granbarkborreangrepp från brukad skog och naturreservat. Såvitt jag kan avgöra innebär innehav av stående skog som regel inte sådana störningar som listas i 32 kap. 3 § miljöbalken. Regeringsrätten har i den så kallade Nora-domen avgjort att avverkning, dikning och markberedning är att beteckna som miljöfarlig verksamhet. I domen uttalades att dessa skogsbruksåtgärder ska betraktas som markanvändning som medför föroreningar i vatten i form av kväveläckage.⁸⁸ Förorening i vatten är en störning som täcks av 32 kap. 3 § miljöbalken och dessa skogsbruksåtgärder får därmed även anses utgöra verksamheter som typiskt sett ger upphov till sådana skadeståndsgrundande störningar. Detta innebär, som jag ser det, dock inte att blotta innehavet av skog utgör verksamhet som typiskt sett innebär sådana störningar.

Naturreservat där skogsbruksåtgärder är förbjudna kan i ännu lägre grad anses typiskt sett ge upphov till störningar som omfattas av 32 kap. 3 § miljöbalken. Markanvändningen är där en annan än i brukad skog.⁸⁹ Vissa skötselåtgärder i naturreservat kan kanske utgöra störningar, men frekvensen och omfattningen av dessa bör inte anses medföra typicitet.

Nästa bedömningsgrund är störningstypiciteten, det Högsta domstolen uttrycker som att störningen är en påräknelig följd av verksamheten. Granbarkborreangrepp förekommer som sagt naturligt i granskog och det går därför att

⁸³ SOU 1983:7 s. 250 f.

⁸⁴ Till immissioner räknas åtminstone de flesta, ibland alla, övriga störningstyper i 32 kap. 3 § miljöbalken, jfr A. Eriksson: *Rätten till skadestånd vid miljöskador* (Norstedts 1986) s. 35 f. och Bengtsson: *Skadestånd för miljöskada* s. 34.

⁸⁵ NJA 1996 s. 634.

⁸⁶ Se t.ex. Eriksson: "Några synpunkter med anknytning till tre begrepp i 32 kap. miljöbalken" s. 388.

⁸⁷ H. Andersson: *Gränsproblem i skadeståndsrätten* (Iustus, 2013) s. 190–201.

⁸⁸ RÅ 2003 ref. 63.

⁸⁹ Jfr 3 § skogsvårdslagen, som anger att lagen inte hindrar att produktiv skogsmark tas i anspråk för andra ändamål än virkesproduktion och att bestämmelserna om anläggningsplikt, föryngringsplikt och avverkning inte gäller på produktiv skogsmark som i väsentlig utsträckning används för sådant annat ändamål.

hävda att de på så sätt alltid är en påräknelig störning eller verksamhetstypisk risk. Westerlund anför ett strängare krav för att naturliga skadeinsekter ska kunna utgöra en störning – de ska vara en *direkt* följd av hur fastigheten i fråga används. Därutöver anser han att förekomsten av skadeinsekter måste vara ovanligt riklig.⁹⁰ Skälet för detta strängare krav lär enligt min mening vara just att inhemska skadeinsekter såsom granbarkborrar alltid förekommer i någon utsträckning.

Bengtsson har gällande skadedjur, till exempel råttor och insekter, anført att det för att reglerna ska bli tillämpliga sannolikt förutsätts att djuren härrör från en viss, i någon mån miljöfarlig, verksamhet eller anläggning på den ansvarigas fastighet.⁹¹ Andersson anför motsvarande resonemang: bara om djur som sprids över en fastighetsgräns kan anses som verksamhetstypiska risker bör de anses vara en störning, annars faller det utanför miljöbalkens ansvarsområde. Exemplet på en verksamhetstypisk risk, som han lånar från Bengtsson, är råttor som spritts från en soptipp, medan råttor som bara rör sig mellan fastighetsgränser inte kan anses som en störning.⁹² Ett annat exempel är de ovan nämnda flugorna från en latrin. Råttor är förvisso vanligare på soptippar än på andra ställen, men trivs överallt där människor är.⁹³ Någonstans måste alltså en gräns dras för vad som ska anses utgöra en verksamhetstypisk risk.

⁹⁰ S. Westerlund: *Miljöskyddslagen – en analytisk lagkommentar* (Åmyra, 1990) s. 55. Uttalandet handlar om vad som är miljöfarlig verksamhet enligt miljöskyddslagen, men bör ha betydelse även här, jfr Andersson: *Gränsproblem i skadeståndsrätten* s. 193 och 196 f.

⁹¹ B. Bengtsson: "Om grannelagsansvaret i dag" i *Festskrift till Ulf K. Nordenson* (Jure, 1999) s. 38.

⁹² Andersson: *Gränsproblem i skadeståndsrätten* s. 195 f.

⁹³ Anticimex, "Få hjälp med råttbekämpning", *Anticimex*, hämtat 3 februari 2022. <https://www.anticimex.se/rattor>.

Gällande granbarkborreangrepp är det oklart om de kan sägas utgöra en direkt följd av innehav av skog. Bengtsson har angående stora viltbestånd som kan skada växtlighet på närliggande fastighet uttalat att strikt skadeståndsansvar borde kunna komma i fråga om orsaken är ett varaktigt missförhållande på fastigheten.⁹⁴ Det skulle gå att argumentera för att rik förekomst av färskt skadat granvirke är ett missförhållande på fastigheten. Varaktigheten får dock anses brista – virket slutar vara barkborrebegärligt efter ett år och om nytt sådant virke tillkommer beror på väder och vind. Därutöver går det att hävda att miljöbalkens skadeståndsregler bör tolkas i ljuset av balkens syfte och hänsynsregler.⁹⁵ Eftersom död ved är en förutsättning för många arter, bör förekomsten av mycket färskt skadat virke inte ses som ett missförhållande, åtminstone inte i skyddad skog. Det skulle också kunna hävdas att icke ståndsanpassad granplantering innebär ett varaktigt missförhållande. Med Westerlunds argument utgör dock granbarkborreangrepp inte en *direkt* följd av gran på fel ståndort.

Som nämnt uttalas i NJA 2007 s. 663 att händelseförloppet vid en brand skiljer sig från det vid immissioner, och att brand därför inte är en "annan liknande störning". Andersson menar att uttalandet åtminstone bland annat beror på att fastighetsägaren vid spridning av brand oftast själv också har drabbats av branden, som kan ses som ett främmande ont.⁹⁶ På detta sätt liknar granbarkborrespridning brand – det kan inte drabba grannarna utan att först ha drabbat den förmodat skadevällande skogsägaren. Det är dock inte självklart att granbarkborreangrepp i ett naturreservat innebär *negativ* påverkan. För dessa kanske jämförelsen med brand haltar.

⁹⁴ Bengtsson: "Om grannelagsansvaret i dag" s. 39.

⁹⁵ Se mer nedan och B. Bengtsson: *Miljöbalkens återverkningar* (Norstedts Juridik, 2001) s. 139–141.

⁹⁶ Andersson: *Gränsproblem i skadeståndsrätten* s. 198.

Rättsläget ger alltså inget klart svar på om granbarkborreangrepp som härstammar från skog är en annan liknande störning, då det är högst osäkert om de kan sägas vara verksamheter som *typiskt sett* ger upphov till störningar och om granbarkborreangrepp är en *direkt följd* av verksamheten. Observera dessutom att dessa bedömningskriterier enligt NJA 2007 s. 663 kan ha betydelse för bedömningen, men inte behöver vara avgörande.

Ett ytterligare rekvisit som måste vara uppfyllt för skadeståndsansvar enligt miljöbalken är att skadan ska ha orsakats i verksamhetens omgivning. Det lär inte vara ett hinder i en talan om skadestånd för skada på grund av granbarkborrespridning, eftersom omgivningen enligt förarbetena kan vara ett mycket vidsträckt område.⁹⁷

Enligt 32 kap. 1 § 3 st. miljöbalken ska en skada som inte orsakats med uppsåt eller genom vårdslöshet bara ersättas om störningen som har orsakat skadan inte skäligen bör tålas med hänsyn till förhållandena på orten (ortsvanlighet) eller till dess allmänna förekomst under jämförliga förhållanden (allmänvanlighet). Uppsåt och vårdslöshet brukar även kallas culpa.⁹⁸ Med andra ord ska en skälighetsbedömning ske vid icke-culpösa skador om dessa är ortsvanliga eller allmänvanliga.

Förutsatt att övriga rekvisit i 32 kap. är uppfyllda, och förutsatt att skadan täcks av det strikta ansvaret men uppsåt eller oaktsamhet inte har förekommit,⁹⁹ blir frågan först om granbarkborreangrepp kan ses som en ortsvanlig störning. Regeln om ortsvanlighet tar enligt Bengtsson till sin utformning sikte på *förutsebar* miljöpåverkan genom mera *varaktiga* immissioner och passar inte mera oförutsedda och plöts-

liga skadehändelser.¹⁰⁰ Granbarkborreangrepp får, trots att de kan pågå under flera år, enligt min mening ändå anses vara oförutsedda och plötsliga.¹⁰¹ Angrepp är heller sällan vanligare på en ort än en annan och barkborrarna är dessutom rörliga. Slutsatsen blir att granbarkborreangrepp inte kan sägas vara en ortsvanlig störning.

Därefter är frågan om granbarkborreangrepp kan anses allmänvanliga. Regeln om allmänvanlighet omfattar störningar som är allmänt förekommande under jämförliga förhållanden på annan ort.¹⁰² Syftet med regeln är att utan större kostnader möjliggöra förläggning av industri och annan verksamhet till orter där sådan inte är vanlig.¹⁰³ Rekvisitet bör tillämpas med viss återhållsamhet.¹⁰⁴ Buller, avgaser och estetiska störningar också från livligt trafikerade vägar är exempel på störningar som kan vara allmänvanliga.¹⁰⁵ Enligt Eriksson är även pollenspridning från gräsodlingar en allmänvanlig störning.¹⁰⁶ Granbarkborreangrepp är allmänt förekommande¹⁰⁷ och bör enligt min mening anses vara en allmänvanlig företeelse.

Eftersom granbarkborreangrepp alltså bör anses vara en allmänvanlig, men inte en ortsvanlig, störning ska vid icke-culpösa skador en skälighetsbedömning ske: är skadorna så stora att den skadelidande inte bör tåla dem utan ersättning?¹⁰⁸ I skälighetsbedömningen görs en

¹⁰⁰ Bengtsson: *Skadestånd för miljöskada* s. 58.

¹⁰¹ För detta talar det faktum att det går att teckna försäkring mot skador från granbarkborreangrepp, se Länsförsäkringar: Förköpsinformation Skogsförsäkring Max. *Länsförsäkringar*, gällande från 1 januari 2022, hämtad 13 januari 2022. <https://www.lansforsakringar.se/4ae7a7/globalassets/aa-global/dokument/information/08865-forkop-skogsforsakring-max.pdf>.

¹⁰² Prop. 1985/86:83 s. 41.

¹⁰³ SOU 1966:65 s. 282, prop. 1969:28 s. 239 f. och Bengtsson: *Skadestånd för miljöskada* s. 60.

¹⁰⁴ Prop. 1969:28 s. 240.

¹⁰⁵ NJA 1999 s. 385.

¹⁰⁶ Eriksson: *Rätten till skadestånd vid miljöskador* s. 70.

¹⁰⁷ Jfr ovan avsnitt 1 och 2.

¹⁰⁸ Bengtsson: *Skadestånd för miljöskada* s. 58.

⁹⁷ Prop. 1985/86:83 s. 38.

⁹⁸ Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 8.1.

⁹⁹ För diskussion om vad som kan klassas som culpöst, se nedan under 4.4.

avvägning av omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁰⁹ Bland annat beaktas skadans art, det skadegörande verksamhetsslaget och skadans omfattning.¹¹⁰ Omständigheterna vid ett visst granbarkborreangrepp avgör alltså hur skälighetsbedömningen faller ut.

Sammanfattningsvis är det svårt att mena att rekvisiten verksamhet och annan liknande störning i 32 kap. miljöbalken är uppfyllda. Också om de skulle vara det, kan en skälighetsbedömning vid en icke-culpös skada innebära att skadestånd inte ska utgå, med hänsyn till granbarkborreangreppens allmänna förekomst.

4.3 Ansvar enligt grannelagsrätten

Den skrivna och oskrivna grannelagsrätten reglerar skyldigheter grannar emellan. Särskilt om 32 kap. miljöbalken inte är tillämpligt kan frågan om skadestånd enligt grannelagsrätten bli av intresse. Frågan som kortfattat berörs här är om en talan om skadestånd på grund av granbarkborreangrepp kan vinna framgång med grannelagsrätten som grund.

Enligt 3 kap. 1 § jordabalken (1970:994) ska "[v]ar och en [...] vid nyttjande av sin eller annans fasta egendom taga skälig hänsyn till omgivningen". Det framgår inte av ordalydelsen, men 3 kap. 1 § jordabalken kan enligt praxis användas som grund för skadestånd, liksom för förelägganden och förbud.¹¹¹ Den allmänna hänsynsregeln i 3 kap. 1 § jordabalken gäller vid *nyttjande* av egen eller annans fasta egendom. I NJA 1990 s. 71¹¹² uttalade HD att inte endast positivt handlande utan även underlåtenhet att handla kunde innefatta ett åsidosättande av grannelags-

rättsliga förpliktelser. Även passivitet i fråga om utforsling och otjänliggörande av skadat virke bör därför kunna räknas som nyttjande. *Omgivningen* innefattar inte bara omedelbara grannar utan ska enligt förarbeten tolkas vitt.¹¹³ I en talan om granbarkborrespridning bör alltså 3 kap. 1 § jordabalken vara tillämplig.

De svårare frågorna är vad som ligger i *skälig hänsyn* och hur skadeståndsbedömningen ska göras. Enligt förarbetena innebär hänsynsbedömningen att det ska ske en intresseavvägning mellan grannarnas intressen.¹¹⁴ Alla slags omständigheter bör kunna beaktas,¹¹⁵ till exempel orts- och allmänvanlighet.¹¹⁶ En rättsligt osäker fråga är om det i en skadeståndstalan, utöver en intresseavvägning, även föreligger krav på culpa eller om det enbart utifrån intressebedömningen kan föreskrivas ansvar, som i så fall skulle närma sig strikt ansvar. Både Bengtsson och Du Rietz anser att om culpa föreligger, bör det påverka hänsyns- och skadeståndsbedömningen.¹¹⁷ Vid culpaprövningen skulle hänsyn kunna tas till miljöbalkens hänsynsregler.¹¹⁸ Båda författarna öppnar dock båda för att ansvaret enligt 3 kap. 1 § jordabalken kan tänkas vara strängare än enligt en vanlig culpaprövning enligt skadeståndslagen, och närma sig strikt ansvar.¹¹⁹ Det är alltså svårt att säga om en skadeståndspröv-

¹¹³ Prop. 1970:20 Del B s. 101 f.

¹¹⁴ Prop. 1970:20 Del B s. 101.

¹¹⁵ NJA 1990 s. 71, där HD fastslog att vad som kan krävas av en fastighetsägare eller annan brukare av en fastighet måste avgöras efter vad som enligt ett objektivet bedömande framstod som skäligt med hänsyn till omständigheterna.

¹¹⁶ Du Rietz: "Grannelagsrättsligt skadeståndsansvar" s. 687.

¹¹⁷ Bengtsson: "Om grannelagsansvaret i dag" s. 26–28, Du Rietz: "Grannelagsrättsligt skadeståndsansvar" s. 686.

¹¹⁸ Se nedan avsnitt 4.4 och Bengtsson: "Om grannelagsansvaret i dag" s. 26 f.

¹¹⁹ Bengtsson: "Om grannelagsansvaret i dag", s. 27 f., Du Rietz: "Grannelagsrättsligt skadeståndsansvar" s. 686.

¹⁰⁹ Prop. 1985/86:83 s. 17.

¹¹⁰ Prop. 1985/86:83 s. 41 f.

¹¹¹ M. Hermansson: *Jordabalk* (1970:994) 3 kap. 1 §, Kar-nov (JUNO), hämtad 23 februari 2022, med hänvisningar. Om skadestånd se särskilt J. Du Rietz: "Grannelagsrättsligt skadeståndsansvar. En analys av förutsättningsarna för ansvar", *SvJT* 2018 s. 682.

¹¹² Ofta kallat Oxelhäcksfallet.

ning av granbarkborreangrepp med stöd i 3 kap. 1 § jordabalken framför allt skulle innebära en intresseavvägning eller också skulle kräva culpa hos den vars skog spridit granbarkborrar. Culpa utreds mer nedan.

Det har i doktrinen även diskuterats om den *oskrivna* grannelagsrätten skulle kunna föreskriva ett *strikt* skadeståndsansvar.¹²⁰ Ett hovrättsfall talar i den riktningen,¹²¹ men utgången har kritiserats. Om ett strikt ansvar förelåg, skulle det kunna begränsas av en orts- och allmänvanlighetsregel motsvarande den i 32 kap. miljöbalken.¹²² Begränsande argument motsvarande de ovan anförda om typiska verksamhetsrisker skulle också kunna åberopas.¹²³ Bedömningen lär därför i stort sammanfalla med den enligt miljöbalken. Om strikt ansvar för granbarkborreangrepp inte föreligger enligt miljöbalken, är det alltså svårtänkbart att det skulle föreligga enligt oskrivna grannelagsrätt.

Sammanfattningsvis kan grannelagsrätten åberopas som grund i en skadeståndstalan om granbarkborreangrepp, men avsaknaden av praxis gör det svårt att säga hur bedömningen av ansvarsgrunden skulle falla ut.

4.4 Ansvar enligt skadeståndslagen

Den tredje tänkbara grunden för skadeståndsansvar är skadeståndslagen. Enligt 2 kap. 1 § skadeståndslagen ska den som uppsåtligt eller av vårdslöshet vållar sakskada ersätta skadan. Efter en genomgång av i vilken utsträckning miljö kan beaktas i en sådan culpabedömning, utreds sedan vad som kan medföra culpaansvar

för granbarkborrespridning från först brukad skog och därefter naturreservat.

Culpabedömningen svarar på frågan om skadevällaren borde ha handlat annorlunda.¹²⁴ Med handlande avses framför allt aktivt handlande; underlåtenhet att handla är som huvudregel inte culpös.¹²⁵ Värderingen kan uttryckas som en avvägning mellan faroskapandet och eventuella mothänsyn.¹²⁶ Frågan är om skadevällaren har en plikt att inte orsaka skada, det vill säga är skyldig att försöka undvika skada, och har brutit mot den plikten. För att fastställa vilken handlingsplikt som är aktuell kontrolleras i första hand författning, prejudikat och sedvana.¹²⁷ I brist på sådana rättskällor sker vad som brukar kallas en fri culpabedömning.¹²⁸

Alla möjliga slags omständigheter kan vägas in i en culpabedömning.¹²⁹ En väsentlig fråga är vilken vikt som ska tillmätas hänsyn till miljön när det avgörs om någon agerat culpöst. Hur tungt väger till exempel vikten av död ved när det bedöms om den som handskats med skadat virke har varit vårdslös? Frågan kan också uttryckas som vilka risker för granbarkborreangrepp som enligt rådande samhällsvärderingar får tolereras på grund av hänsyn till miljön.¹³⁰ Sådana aspekter har tagits i beaktande ovan, men ska här utredas mer ordentligt.

Svaret på frågan skulle kunna påverkas av hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken. Enligt förarbetena till miljöbalken är avsikten med hänsynsreglerna förvisso inte att de ska ändra rättsläget för vad som utgör skadeståndsgrundande oaktsamhet.¹³¹ Bengtsson argumenterar dock för att lagtextens ordalydelse talar för att hänsyns-

¹²⁰ Bengtsson: "Om grannelagsansvaret i dag" s. 36–39, Du Rietz: "Grannelagsrättsligt skadeståndsansvar" s. 678–681.

¹²¹ RH 1989:74.

¹²² Bengtsson: "Om grannelagsansvaret i dag" s. 38 och Du Rietz: "Grannelagsrättsligt skadeståndsansvar" s. 680.

¹²³ Jfr Bengtsson: "Om grannelagsansvaret i dag" s. 38 f. och Andersson: *Gränsproblem i skadeståndsrätten* s. 195 f.

¹²⁴ Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 8.3.1.

¹²⁵ Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 6.3.2.

¹²⁶ Andersson: *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten* s. 63.

¹²⁷ Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 8.3.

¹²⁸ Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 8.4.

¹²⁹ Andersson: *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten* s. 80.

¹³⁰ Jfr Andersson: *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten* s. 84.

¹³¹ Prop. 1997/98:45 del I s. 204.

reglerna i många fall innebär en skärpning av skadeståndsansvaret vid miljöskador och anser att förarbetenas argument saknar bäring.¹³² Därför menar han att hänsynsreglerna ska tas i beaktning i en culpabedömning.¹³³ Bengtsson skriver framför allt om fall när tillämpning av miljöbalkens hänsynsregler leder till en strängare culpabedömning.¹³⁴ Problemet när skyddet för miljön talar emot en handlingsplikt anser han vara mera teoretiskt än praktiskt, men skulle ett sådant uppstå, måste det enligt honom tas hänsyn till om handlingssättet får betydelse för hållbar utveckling.¹³⁵ Jag anser att skadeståndsansvar för granbarkborreangrepp är just ett sådant praktiskt exempel på när miljöhänsyn skulle kunna tala emot en handlingsplikt att bekämpa granbarkborrar, eftersom bekämpning av granbarkborrar kan innebära negativa konsekvenser för biologisk mångfald, till exempel genom att död ved forslas ut ur skogen.

Den hänsynsregel som närmast kommer i fråga är försiktighetsprincipen enligt 2 kap. 3 § miljöbalken. Enligt den ska alla som bedriver en verksamhet eller vidtar en åtgärd "utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för [...] miljön". Oavsett om det hänförs till miljöbalkens hänsynsregler eller enbart rådande samhällsvärderingar, bör vikten av biologisk mångfald kunna tas i beaktande i en culpabedömning. Eftersom död ved i skogen är viktigt för biologisk mångfald, utgår jag från att det är en faktor som kan tala emot att det före-

ligger en skadeståndsrättslig handlingsplikt att omhänderta död ved.

I culpabedömningen ska dock i första hand generell författning kontrolleras. I brukad skog gäller granbarkborreföreskrifterna. Frågan blir därför om det i brukad skog kan medföra skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen att inte följa föreskrifterna. Det som framför allt är aktuellt att utreda är underlåtenhet att ta hand om skadat virke.

Granbarkborreföreskrifterna är straffsanktionerade. Enligt den allmänna principen om samband mellan straff och skadestånd bör därför skadeståndsskyldighet kunna uppkomma.¹³⁶ Det gäller även underlåtenheten att ta hand om skadat virke, trots att underlåtenhet att handla som huvudregel inte är culpöst.¹³⁷ En förutsättning för samband mellan straff och skadestånd är att straffbudet skyddar ett skadeståndsintresse.¹³⁸ Syftet med granbarkborreföreskrifterna är att begränsa förekomsten av granbarkborrarna,¹³⁹ vilket får anses innebära att deras syfte är att skydda från skada. Det som skyddas är ekonomiska intressen.¹⁴⁰ Straffbudet kopplat till granbarkborreföreskrifterna skyddar alltså ett skadeståndsintresse. Vidare är föreskrifterna preciserade, vilket krävs för att utgöra en skadeståndsrättslig handlingsnorm.¹⁴¹

Granbarkborreföreskrifterna utgör alltså en handlingsnorm och om en skogsägare inte har följt reglerna om utforsling trots att vederbörande är skyldig till det, indikerar detta vårdslöshet. I culpabedömningen ska dock hänsyn

¹³² Bengtsson: *Miljöbalkens återverkningar* s. 139–141. Se även Lagrådets yttrande, prop. 1997/98:45 del II s. 455.

¹³³ Bengtsson: *Miljöbalkens återverkningar* s. 144.

¹³⁴ Bengtsson: *Miljöbalkens återverkningar* s. 135–159, se t.ex. s. 138.

¹³⁵ Bengtsson: *Miljöbalkens återverkningar* s. 150.

¹³⁶ Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 3.1.1.

¹³⁷ Gränsen mellan underlåtenhet och handling är sällan skarp men att inte ta hand om skadat virke bör ses som "ren" underlåtenhet, jfr Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 6.3.2.

¹³⁸ Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 3.5.

¹³⁹ Jfr 29 § skogsvårdslagen och 7 § den nya växtskyddslagen.

¹⁴⁰ Se ovan avsnitt 3.

¹⁴¹ Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 8.3.2.

tas till omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁴² Det kan hända att skogsägaren har haft giltiga ursäkter för sin underlåtenhet eller att underlåtenheten varit så ringa att den inte bör medföra ansvar.¹⁴³ En faktor som bör beaktas är om den aktuella skogen hyste höga naturvärden som skulle kunna direkt eller indirekt skadas vid omhändertagande av det skadade virket. I sådana fall går det, som framgår ovan, att ansöka om och få undantag från granbarkborreföreskrifterna. När skogsägaren inte har ansökt om undantag, men skulle ha fått det vid ansökan, bör vårdslöshet därför inte föreligga.

Nästa fråga är om det kan finnas en mer långtgående handlingsplikt än den som följer av granbarkborreföreskrifterna. Granbarkborreangrepp förebyggs mer om också stående angripna träd avverkas och om det färska skadade virke som understiger 5 m³sk per hektar omhändertas. Det lär dock inte föreligga en sådan skadeståndsrättslig handlingsplikt. De få fall i praxis där följsamhet av myndigheters anvisningar inte ansetts tillräckligt för att undgå skadeståndsansvar har rört aktivt handlande, inte som här underlåtenhet att handla.¹⁴⁴ I terminaldomen ansåg domstolen att den skadeståndsrättsliga handlingsnormen sammanföll med gällande offentlighetsrättsliga föreskrifter. Såvitt jag vet saknas vidare sedvana i skogsbranschen som innebär att angripna granar *måste* avverkas eller att även skadat virke som understiger 5 m³sk måste tas om hand. Skadat granvirke omhändertas förvisso i stor utsträckning, men många angripna stående träd står kvar i skogen.¹⁴⁵ Skogsnäringen förefaller inte förespråka strängare regler än de

som gäller.¹⁴⁶ Handlingsnormen i brukad skog lär alltså i stort följa granbarkborreföreskrifterna då det saknas stöd i praxis och sedvana för en strängare handlingsnorm än så.

I naturreservat bör handlingsnormen följa granbarkborreföreskrifterna och reservatsbeslutet. Där reservatsbeslutet förbjuder förebyggande av granbarkborrar, gäller det. I de naturreservat där barkborrereglerna gäller, måste de följas, annars kan skadeståndsskyldighet uppkomma. I bedömningen av det enskilda fallet kan det dock, precis som i brukad skog, finnas faktorer som talar emot en handlingsnorm. Sammanfattningsvis bör handlingsplikten i både brukad skog och naturreservat i stort överensstämma med granbarkborreföreskrifternas innehåll. I det enskilda fallet kan dock mothänsyn, till exempel hänsyn till naturvärdena på en särskild plats, innebära att culpa inte föreligger.

5. Answarets gräns

5.1 Inledning

Om det finns en ansvarsgrund, i antingen 32 kap. miljöbalken, grannelagsrätten eller skadeståndslagen, blir nästa fråga answarets gräns, det vill säga vilka följder av den skadegörande handlingen, underlåtenheten eller verksamheten som ska ersättas. Av stor vikt i denna del är om det finns ett tillräckligt orsakssamband mellan det ansvarsgrundande handlandet och skadan, i detta fall om någons handlande har *lett till* att grannens skog drabbats av granbarkborreangrepp. Två frågor är av särskilt intresse här: om det går att bevisa granbarkborreangreppens ursprung och skadeståndsansvarets avgränsning i tid. Det lär inte föreligga några svårigheter att visa att en normal och påräknelig följd av underlåtenhet att förebygga granbarkborrar är att

¹⁴² Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 8.3.2.

¹⁴³ Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 8.3.2.

¹⁴⁴ NJA 1977 s. 788 (arbetarskydd) och NJA 1991 s. 580 (översvämningsskador).

¹⁴⁵ Wulff & Roberge: "Inventering av granbarkborreangrepp i Götaland och Svealand 2021" s. 11 ff.

¹⁴⁶ Skogsstyrelsen, Tillsynsenheten: Sammanställning av yttranden över förslag till ändring i Skogsstyrelsens föreskrifter till skogsvårdslagen, 13 februari 2020, diarienumr. 2019/2965.

granbarkborrar sprider sig till närliggande skog. Det förutsätts i det följande att det är visat att det hos grannen finns eller har funnits en lokal granbarkborrepopulation eller något som kan starkt presumeras hysa en granbarkborrepopulation, som stora mängder färska granvindfällan.

5.2 Angreppens ursprung

Det främsta orsakssambandsproblemet som uppstår efter granbarkborreangrepp är om angreppen härstammar från just grannens fastighet. För att avgöra det krävs naturvetenskapligt underlag, men domstolen måste ta självständig ställning.¹⁴⁷ Naturvetenskapligt går det aldrig att helt säkert säga varifrån de angripande barkborrarna härstammar. Det handlar i stället om att göra en sannolikhetsbedömning.¹⁴⁸ Ett sätt att göra denna bedömning är att undersöka hur sannolikt det är att den lokala populationen varit den huvudsakliga anledningen till att angreppen spritt sig till angränsande skog. I en forskningssammanställning sammanfattas hur en sådan bedömning går till.

Spridningen av skador i närområdet kan ske på två sätt:

- att barkborrarna fortsätter att döda träd i direkt anslutning till en grupp av fjolårsdödade träd och/eller
- att nya grupper av träd angrips i närheten, men inte i direkt anslutning, till den ursprungliga gruppen av fjolårsdödade träd.

I det första fallet är det troligaste att den lokala populationen av barkborrar är huvudorsaken till att angreppet fortsatt i direkt anslutning till den ursprungliga gruppen av dödade träd. I det andra fallet är det svå-

rare att avgöra hur viktig den ursprungliga gruppen varit. Här finns det fyra faktorer att ta hänsyn till:

- storleken på den lokala populationen,
- avståndet till den nya gruppen av dödade träd,
- om det finns andra stora lokala populationer i närheten, samt
- bakgrundspopulationens storlek, dvs. hur mycket barkborrar som kommer från mer avlägsna källor.¹⁴⁹

Om angreppet har skett i direkt anslutning till ett bevisat fjolårsangrepp, bör det enligt min mening anses föreligga juridisk kausalitet. Det andra fallet, när träd angrips i närheten av men inte i direkt anslutning till den potentiella spridningskällan, medför större svårigheter. Juridiskt sett talas om samverkande skadeorsaker, som är sådana händelser som tillsammans med andra skadeorsaker bidrar till att skadan uppkommer. Att det finns samverkande orsaker medför inte att skadeståndsansvar bortfaller. Det krävs att den skadegörande handlingen har *utlöst* skadan för att skadeståndsskyldighet ska uppkomma.¹⁵⁰ Varmt och torrt väder eller gran på fel ståndort kan vara samverkande orsaker till granbarkborreskada men kan inte sägas utlösa någon skada.¹⁵¹ Det kan däremot de två ovan listade faktorerna *andra lokala populationer* och *bakgrundspopulationen*. Antingen utgör de hela den angripande skaran, eller vanligare, blandas de med den för talan aktuella populationen när feromoner utlöses och lockar till sig andra barkborrar i närheten. Ansvärmningen kan vara avgörande för att granen ska dö. Oavsett om det är de andra populationerna eller den för talan aktuella lokala populationen som först kommer till granbe-

¹⁴⁷ Jfr Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 12.2.1.

¹⁴⁸ Schroeder & Weslien: "Skyddade områden och risk för angrepp av granbarkborre" s. 2.

¹⁴⁹ Schroeder & Weslien: "Skyddade områden och risk för angrepp av granbarkborre" s. 2.

¹⁵⁰ Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 12.1.2.

¹⁵¹ Jfr Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 12.1.2.

ståndet, är det alltså mycket möjligt att de bistår varandra. Det är därför svårt att avgöra vilken population som kan sägas ha utlöst skadan. Att avgöra det innebär en rättslig värdering av sannolikheten, och där är avståndsberäkningen av vikt.

Uppkomsten av nya angrepp begränsar sig till några hundra meter ut i omgivande skog från ursprungspopulationen.¹⁵² En tillämpning av dessa naturvetenskapliga rön har tidigare gjorts i myndighetsbeslut. Enligt en modell för ersättning från staten till markägare för granbarkborreangrepp efter stormskador i naturreservat¹⁵³ togs enbart hänsyn till avståndet mellan vindfällena i naturreservatet och det senare angripna området.¹⁵⁴ Enligt modellen skulle 100 % av skadorna anses orsakade av naturreservatet om det låg mindre än 100 meter bort, 50 % om reservatet låg mellan 100 och 200 meter bort och 25 % om reservatet låg 200–300 meter bort. Förutom de rena avstånden tillades i modellen att upp till 100 meter så kallad nollyta skulle borträknas. Med det menades mark som varken fungerade som yngelplats eller spridningshinder för granbarkborren, i praktiken större sammanhängande områden av bland annat myr, åkermark, hyggen och tallskog.¹⁵⁵

I terminaldomen hänvisade tingsrätten till denna modell för att visa att granbarkborrar inte flyger längre än vad de behöver för att hitta yngelvirke. I målet var avståndet mellan

kärandens angripna områden och den ena virkesterminalen mellan 1,5 och 2 km och det fanns skog som var lämplig för förökning inom detta område. Tingsrätten anförde att redan dessa två omständigheter talade emot att de omtvistade granbarkborreangreppen härrörde från den virkesterminalen. Gällande den andra virkesterminalen, som låg mellan 600 m och 1 km från några av de barkborreskadade områdena, uttalade domstolen inte någonting om detta. Eftersom det inte fanns någon uppgift om omfattningen av barkborreangrepp på någon av terminalerna och då det rent allmänt fanns stora granbarkborrepopulationer i landskapet, ansåg tingsrätten att det dock inte var visat att granbarkborreangreppen härrörde från någon av terminalerna.

Tingsrätten gjorde alltså en mer nyanserad bedömning än schablonmodellen och följde i stort de punkter som listas ovan från forskningsrapporten. Att döma av tingsrättens dom ska alltså storleken på den lokala populationen, avstånden och bakgrundspopulationen beaktas i kausalitetsbedömningen. Tingsrätten tog inte upp om det fanns andra stora lokala populationer i närheten, men även det bör kunna beaktas av en domstol.

Nästa fråga är vilket beviskrav som gäller för orsakssambandet. Huvudregeln är att orsakssambandet ska vara styrkt, men i mål enligt miljöbalken räcker det med *övervägande sannolikhet*.¹⁵⁶ Mycket talar för att en liknande bevislättning skulle tillämpas också vid en talan enligt grannelagsrätten eller skadeståndslagen. I praxis har nämligen beviskravet i vissa fall med svåröverskådliga och komplicerade händelseförlopp sänkts så att det orsaksförlopp som den skadelidande anför ska framstå som *klart mera sannolikt* än någon förklaring som lämnas från motsidan. Därtill ska det orsaksförlopp som den

¹⁵² Schroeder & Weslien: "Skyddade områden och risk för angrepp av granbarkborre" s. 3.

¹⁵³ Länsstyrelserna hanterade ersättningsanspråken. Ersättningsmöjligheten togs bort sedan det uppdagats att den saknade rättsligt stöd.

¹⁵⁴ Naturvårdsverket: Rutiner för hantering av ersättningar av stormskadad skog i samband med insektsangrepp efter stormarna Gudrun (2005) och Per (2007), beslut 7 juni 2007, dnr 318-4164-07.

¹⁵⁵ G. Isacson: "Principskiss till ersättning för skador av granbarkborre, *Ips typographus*, vid naturreservat", promemoria 19 mars 2007, bilaga till Naturvårdsverkets beslut.

¹⁵⁶ 32 kap. 3 § 3 st. miljöbalken.

skadelidande anför i sig vara sannolikt med hänsyn till omständigheterna i målet.¹⁵⁷ Granbarkborreangrepp är just ett sådant svåröverskådligt och komplicerat händelseförlopp som motiverar bevislättnader. Klart mera sannolikt är också det beviskrav som tillämpades i terminaldomen.

För den kârande gâller det sammanfattningsvis alltså att utifrån uppgifter om avståndet mellan de angripna områdena, storleken på den lokala granbarkborrepopulationen, bakgrundspopulationen och andra lokala populationer göra det klart mera eller övertvågande sannolikt att den svarande grannens underlåtenhet att förebygga granbarkborreangrepp har orsakat granbarkborreangreppen på den egna fastigheten.

5.3 Ansvar för fortsatt spridning på skogsägarens mark

En ytterligare fråga är ansvarsgränsen i tid. När granbarkborrarna har fått fäste på en fastighetsägares mark, är det möjligt att de fortsätter att spridas där under resten av sommaren, året därefter och även fortsatta år. Frågan är här vem som ska bära ansvaret för de fortsatta skadorna. Orsakssambandet blir med tiden allt tunnare, genom att andra populationers påverkan på angreppen ökar. Vad viktigare är behöver en värderande gräns dras för när ansvaret för fortsatta angrepp ska anses övergå till den skadelidande.¹⁵⁸

När en skada har uppkommit har den skadelidande en plikt att begränsa sin skada.¹⁵⁹ Det innebär att den skadelidande ska vidta skäliga åtgärder för att begränsa skadan.¹⁶⁰ Enligt Hög-

sta domstolen kan vägledning sökas i hur en normal skadelidande under motsvarande omständigheter skulle ha handlat om vederbörande trodde att den skadevållande inte skulle utge ersättning.¹⁶¹ Skadebegränsningsplikten inträder så fort den skadelidande får vetskap om den skadegörande handlingen.¹⁶²

En normal skogsägare försöker nog begränsa fortsatt spridning av granbarkborrar på egen mark. Skäliga åtgärder är framför allt avverkning av angripna träd. Det kan dock vara svårt att hitta de angripna granarna i tid och därför kan alltför höga krav inte ställas på den skadelidande att vidta effektiva bekämpningsåtgärder. I fråga om granbarkborreangrepp finns det inte *en* skadegörande handling att få vetskap om, utan det handlar om en underlåtenhet som kan orsaka ett delvis utdraget förlopp. Tidpunkten för skadebegränsningspliktens inträde kan antingen sättas till när skogsägaren får reda på att det förekommer granbarkborreangrepp på vederbörandes skog, eller redan när skogsägaren fått vetskap om att risken för angrepp på den egna marken är förhöjd. Sammanfattningsvis är det delvis oklart när ansvaret för fortsatt spridning skulle övergå till den skadelidande.

6. Ersättningsberäkning och medvållande

Om skadeståndsskyldighet anses föreligga för granbarkborreangreppen, blir frågan hur ersättningen ska beräknas. Oavsett vilken av de rättsliga grunderna enligt ovan som vunnit framgång är det skadeståndslagen som reglerar ersättningsberäkningen.¹⁶³ En ersättningsberäkning av skogsskador innebär frågor av relativt teknisk natur. Här kan bara kort nämnas att ersättning skulle kunna bli aktuell för bland an-

¹⁵⁷ NJA 1981 s. 622 samt Andersson: *Gränsproblem i skadeståndsrätten* s. 60–62 och Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 12.2.2 med där angivna rättsfall.

¹⁵⁸ Andersson: *Gränsproblem i skadeståndsrätten*, särskilt s. 28 f.

¹⁵⁹ NJA 2017 s. 9 p. 28–29.

¹⁶⁰ NJA 2017 s. 9 p. 31.

¹⁶¹ NJA 2017 s. 9 p. 32.

¹⁶² NJA 2017 s. 9 p. 33.

¹⁶³ Såväl miljöbalken som grannelagsrätten saknar egna ersättningsregler, vilket gör att skadeståndslagen såsom *lex generalis* blir tillämplig.

nat förlorat virkesvärde, försämrade tillväxt och fördyrad avverkning.¹⁶⁴ Såväl skadornas omfattning som värderingen av virket och arbetskostnader kan vara tvistiga.

En ersättningsfråga som kan bli aktuell i granbarkborresammanhang är den om medvållande. Enligt 6 kap. 1 § 2 st. skadeståndslagen kan skadestånd med anledning av sakskada jämkas, om vållande på den skadelidandes sida har medverkat till skadan. Enligt samma paragraf sker jämkningen efter vad som är skäligt med hänsyn till graden av vållande på ömse sidor och omständigheterna i övrigt. Medvållande skiljer sig från den ovan nämnda skadebegränsningsplikten genom att endast ta sikte på uppkomsten till skadan, medan skadebegränsningsplikten fortsätter vara aktuell under hela skadeförloppet.¹⁶⁵ Frågan är därför först om eller när en skadelidande skogsägare uppsåtligt eller av oaktsamhet kan anses ha medverkat till att granbarkborreangreppen uppkom. Om den skadeståndsskyldiga befunnits ansvarig på grund av strikt ansvar, görs en skälighetsbedömning i stället för en bedömning av vållandet på båda sidor.¹⁶⁶

I en granbarkborretalan går det att hävda att den skadelidande medverkat till skadan genom att ha gett barkborrarna goda förutsättningar att angripa granarna till följd av att granarna från början har varit stressade eller saknat motståndskraft. Invändningen förekommer i den allmänna debatten om granbarkborrar, när anledningen till granbarkborreutbrottens omfattning hänförs till det rådande skogsbrukets med icke-ståndortssanpassade plantering, monokulturer med endast likåldriga trädbestånd och trakthyggesavverkning som skapar stress vid

hyggeskanten.¹⁶⁷ I generellare ordalag kan man uttrycka det som en invändning om att den skadade egendomen varit särskilt känslig för störningar av aktuellt slag och att den skadelidande därför borde ha vidtagit åtgärder till förebyggande av skadan.¹⁶⁸ Som framgår ovan måste dock för vållande en handlingsnorm ha brutits. Det finns ingenting i författning eller prejudikat som förbjuder något av det ovan nämnda skogsbruket. Sedvanan säger snarast att skogsbruk ska bedrivas just så: genom trakthyggesbruk.¹⁶⁹

Däremot finns det i föreskrifterna om barkborrebekämpning som nämnt en regel om att avverkning inom det särskilda bekämpningsområdet ska utföras så att bekämpningen inte försvåras.¹⁷⁰ Det skulle därför eventuellt bedömas som medvållande om en skogsägare inom det särskilda bekämpningsområdet avverkar i närheten av ett barkborreutbrott på ett sätt som blottrar redan stressade granar, varpå hyggeskanten sedan blir angripen. Avverkning av riskbestånd är förvisso en välkänd bekämpningsmetod, men granbarkborreföreskrifterna uppställer alltså ett aktsamhetskrav.

Av 6 kap. 1 § skadeståndslagen framgår att *kan* jämkning ske om den skadelidande varit medvållande, men jämkning är inte obligatorisk.¹⁷¹ I jämningsbedömningen kan exempelvis skadelidandes ekonomiska och andra förhållanden beaktas.¹⁷² Omständigheterna i det enskilda fallet får avgöra.

¹⁶⁴ 5 kap. 7 § skadeståndslagen jfr med ovan avsnitt 2. Se även kärandes talan s. 6–8 i terminaldomen.

¹⁶⁵ NJA 2017 s. 9 p. 29.

¹⁶⁶ NJA 2017 s. 9 p. 27, Bengtsson: *Skadestånd för miljöskador* s. 100.

¹⁶⁷ S. Kirppu: "Granbarkborren skapar biologisk mångfald i skogen", *Mariestads-Tidningen*, 19 augusti 2021.

¹⁶⁸ Jfr NJA 1975 s. 155 och Bengtsson: *Skadestånd för miljöskador* s. 99.

¹⁶⁹ Jfr ovan avsnitt 2.

¹⁷⁰ 6 kap. 21 § SKSFS 2011:7.

¹⁷¹ Hellner & Radetzki: *Skadeståndsrätt* 13.3.1.

¹⁷² Andersson: *Gränsproblem i skadeståndsrätten* s. 277.

7. Avslutning

Syftet med denna artikel är att utreda om det enligt gällande svensk rätt är möjligt att få skadestånd för skador på skog som orsakats av granbarkborreangrepp som kan härstamma från närliggande brukad skog eller naturreservat. I artikeln framgår att 32 kap. miljöbalken skulle ge starkast skydd för en skadelidande skogsägare, eftersom det där föreskrivs rent strikt ansvar för verksamhetsutövaren. Det är särskilt aktuellt för angrepp som härstammar från de naturreservat där det saknas skyldighet att förebygga granbarkborrar. Tillämpning av miljöbalkens skadeståndsregler skulle dock förutsätta att blotta innehavet av skog är en verksamhet, att granbarkborreangrepp är en "annan liknande störning", och, om inte culpa visas, att granbarkborreangrepp inte anses behöva tålas med hänsyn till sin allmänvanlighet. Att dessa rekvisit skulle vara uppfyllda förefaller osannolikt.

Culpaansvar enligt skadeståndslagen bör i flera fall kunna föreligga vid överträdelser av granbarkborreföreskrifterna. Omständigheterna i det enskilda fallet skulle dock avgöra. Den skadelidande som söker sig till allmän domstol bör också åberopa skriven och oskriven grannelagsrätt, som kanske skulle kunna innebära ett striktare skadeståndsansvar. Att bevisa orsakssambandet medför svårigheter vid samtliga ansvarsgrunder, trots att en bevislättning skulle tillämpas vid talan enligt miljöbalken och förmodligen även enligt grannelagsrätten och skadeståndslagen. Granbarkborrarnas rörlighet och stora antal gör det svårt att bevisa att granbarkborrarna härstammar just från grannfastigheten. En skadeståndstalan möter sammanfattningsvis avsevärda hinder för att nå framgång.

För enskilda skogsägare kan detta innebära problem, särskilt eftersom möjligheten till försäkringsersättning för granbarkborreangrepp är

begränsad.¹⁷³ För grannar till naturreservat, som löper förhöjd risk för angrepp, har alternativa lösningar diskuterats. Ett förslag har varit en generell ersättningsrätt för grannar till naturreservat som drabbas av granbarkborreangrepp, men regeringen anser inte det vara aktuellt.¹⁷⁴ Buffertzoner runt naturreservat har föreslagits som en långsiktig lösning på spridning från skyddad skog till oskyddad och vice versa,¹⁷⁵ men ser inte heller ut att bli verklighet inom den närmsta framtiden. Skadestånd är alltså den kompensationsmöjlighet som för närvarande erbjuds. Det återstår därför att se hur domstolarna kommer att bedöma pågående och framtida skadeståndsmål.

En anledning till att frågan om skadestånd för granbarkborreangrepp är komplicerad är att risken för granbarkborreangrepp inte går att eliminera och att också om det hade varit möjligt, vore det inte önskvärt. Granbarkborrar och den döda ved de föredrar är en förutsättning för biologisk mångfald. Artikeln visar att i en skadeståndstalan på grund av granbarkborreangrepp, kan miljöhänsyn därför vara en sådan faktor som talar *emot* att en ansvarsgrund föreligger.

Sammanfattningsvis väcker granbarkborren många rättsliga frågor. Att en 5 mm lång skalbagge gör det skulle kunna tyckas förvånande, men är tvärtom alldeles självklart.

¹⁷³ Ersättningsbeloppet är relativt lågt, se Länsförsäkringar: Ersättningsbelopp skogsskador. *Länsförsäkringar*, utgåva 14, hämtad 13 januari 2022, https://www.lansforsakringar.se/globalassets/aa-global/dokument/prislistor/08868_14_ersattningsbelopp_skogsskador_webb.pdf och det är inte säkert att beloppet täcker skadorna.

¹⁷⁴ Prop. 2021/22:148 s. 128.

¹⁷⁵ Schroeder & Weslien: "Skyddade områden och risk för angrepp av granbarkborre" s. 4 och Länsstyrelsen i Södermanlands län, Hemställan om utveckling av ersättningsmodell för skador orsakade av granbarkborrar nära naturreservat, beslut 7 oktober 2020, dnr 511-6810-2020.

Book review: Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules, second edition. Nicolas de Sadeleer. Published by Oxford University Press 2020, 540 pages

*Aðalheiður Jóhannsdóttir**

Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules, second edition, (the book) provides wide-ranging, informative, and welcome analysis of the three most important environmental law principles: the polluter-pays principle, the prevention principle, and the precautionary principle. The book is divided into two large parts, Part I and II, and consists of twelve well-organized chapters. It furthermore includes Tables of Cases (pp. xvii–xxiii), Tables of Legislations (pp. xxxv–xlii), and an Index (pp. 529–540).

The opening chapter, entitled *General Introduction*, lays down the reasons for focusing on the polluter-pays, the prevention, and the precautionary principles. They are, explicitly or implicitly, recognized in international, European Union (EU) environmental law as well as in the various nation states; they exist in the bulk of multilateral environmental agreements (MEAs); finally, their analysis connects to models of thought that complement each other.

The book's objective is to determine the status of the three principles and evaluate their contribution to the construction of environmental law at the three levels. For guiding the discussion in the book, the opening chapter introduces and discusses a two-fold analytical background, namely post-industrial risk, and post-modernity.

As de Sadeleer explains in the *General Introduction*, the aim of Part I is to shed light on the origin, formulation, and application of the three principles in international, EU and national environmental law. The purpose of the analysis is to support the author's first thesis. There is, the author claims, a subtle shift in the battle against ecological risk with the principle of precaution, basically that the risk has moved from a posteriori control (including civil liability or tort) to the level of a priori control (anticipatory measures).

Based on the analysis that takes part in Part I, Part II of the book, however, concentrates on how the principles contribute to the balance and dynamics of environmental law and their legal character.

For tackling the complexity of the concepts considered in the book, de Sadeleer explains several important methodological choices in the *General Introduction*. Thereafter the author either takes a stand on or explains what is meant with important concepts, functions, and approaches, which are relied on or otherwise play a part in the methodological advances (methodological choices or prerequisites). These include the concept of the environment, its fluctuating content, and difficulties in delimitating its boundaries, however, the author endorses a rather broad and evolutive interpretation. Also, as the author explains, the three principles under scrutiny by the book belong to legal systems (the international,

¹ Professor of Environmental Law, Faculty of Law, University of Iceland, adalheid@hi.is, www.hi.is.

EU, and national), which are not comparable, and why a single legal system approach would not have been sufficient for understanding the interaction of legal systems in Europe currently shaping environmental law. Further, the necessity of recognizing the different methodological approaches and legal cultures of the civil and common law, which in the author's view provides the legal analysis sheer breadth. Furthermore, monism and dualism and the different standpoint of those two schools towards the hierarchical relationship between national and international rules. Moreover, the need to understand environmental law as being interacting with other legal branches and why it is necessary in the book to consider other topics, including health, food, energy, land use, and consumer law. Also, why the book's analysis is not confined to the dichotomy between public and private law, which the author deems outdated. Additionally, the author explains why hard law, soft law, and case law all play a part in providing the basis for analyzing the three principles and how they tackle ecological risk. Furthermore, the necessity of acknowledging the link between environmental principles and a right to a clean environment, which, in the view of the author, has been largely ignored in Europe, and the relative importance accorded to each of the principles covered by the book and the reason why some of them get more room than others.

Against the question whether environmental law is lacking a methodological and theoretical approach, de Sadeleer offers a comprehensive and a critical vision of environmental law and explains how Part I of the book develops a critical analysis of the epistemological bases of environmental law, its relationship to science and technology, and its impact of the concept of risk.

While the role of Part II of the book is more future-oriented, as the author explains, the pur-

pose of which is to tests several speculative analyses, the three principles are placed into context of general legal theory, including methodological approaches of interpretation, and, finally, although scholars may disagree on the legal status of the three principles, stressing the importance for a positivist to consider their status through a positivist analysis.

Part I, entitled *The Polluter-Pays, Prevention, and Precautionary Principles: Three Approaches to Environmental Risk*, is divided into five sections: *Part I Introduction*, Chapter 1 entitled *The Polluter-Pays Principle* (pp. 32–83), Chapter 2 *The Principle of Prevention* (pp. 85–133), Chapter 3 *The Precautionary Principle* (pp. 135–361), and finally, *Part I Conclusions* (pp. 363–364).

In the *Introduction*, de Sadeleer explains further the methodological approach employed for the analysis of the three principles under scrutiny. These include epistemological premises and core issues of three models, the curative model, the preventive model, and the anticipatory model.

An in-depth and logical analysis of the three principles follows. The organization of Chapter 1, *The polluter-pays principle*, and Chapter 2, *The principle of prevention*, is identical. Both chapters hold five sections: Introductory remarks, Origins of the principle, Systemic analysis, Application of the principle, and Concluding observations. However, Chapter 3, *The precautionary principle*, the largest chapter in the book, contains two more section (total of seven sections), Implementation of the precautionary principle in different environmental sectors, and Science versus precaution: a false dichotomy. All three chapters are rich with examples from the legislation of several jurisdiction, their content and application. Moreover, de Sadeleer, as would be expected, provides a critical account of the relevant international case-law, including cases stemming from the Court of Justice of the European Union.

As the coverage of the three principles reflects, the author is true to the methodological choices or prerequisites introduced in the book's *General Introduction*.

Part I *Conclusions* contains important deductions. Based on the elaboration of the first thesis, and in relation to risk and uncertainty, de Sadeleer argues that environmental law has developed towards security, emphasizing prevention and even anticipation of risk. In the author's view, the principles of prevention and precaution are symbols of the above reaction. As the three principles operate independently, and as the author suggests, they should be considered in terms of interaction rather than opposition. Moreover, as the author draws forward, the precautionary principle depends on prevention, which implies a support for the polluter-pays principle. While the principles have progressively developed the author nonetheless concludes that all three contain vague concepts, and are concurrently adjustable, and flexible, and will not be easy to implement. Building a bridge to the book's Part II, the author finally states how crucial it is to introduce greater rigor into the three principles by recognizing the right to environmental protection.

In Part II, entitled *The Legal Status and Role of the Polluter-Pays, Preventive, and Precautionary principles: A Shift from Modern to Post-Modern Law*, de Sadeleer works further on the thesis originally introduced in the beginning of Part I. Part II commences with an *Introduction* (pp. 367–369) in which de Sadeleer frames this part's methodological approach. The purpose of Part II, as its title reflects, is to demonstrate that the three principles, as described in Part I, make an epistemological shift between modern law (basically fixed standards of traditional rule-making) and post-modern law (emphasizing the pragmatic, gradual, unstable and reversible nature of rules). The author then explains the horizontal, oppo-

site the separate approach used in Part I, methodological approach used for Part II analysis of the three principles, where their legal status and function are placed in the center. In addition, the author provides a description of the approaches used in chapters to come and information on the prerequisites (the four-stage approach).

Part II contains four chapters (four through seven). In the first one, *Theoretical Presentation of Modern and Post-Modern Principles* (pp. 371–403), which divides into five sections, de Sadeleer, works from the argument that, in effect, a new legal model reflecting post-modern conditions, is replacing the classical law of modern society. In the author's view, the reasons for the shift include pressures from globalizing economy and the loss of the monopolist role of the nation state to produce rules. Moreover, as the author argues, for ensuring effectiveness, law-makers have had to turn to more flexibility to adapt to dynamic social realities. As the author argues, these conditions (and some more) have taken societies into the age of post-modernity. To underpin the main argument, the author tackles and explains the elements of modern law, and also post-modern law. Thereafter, the author expresses the view that post-modernity factors have been more sharply felt in environmental law than in other disciplines. The stated view is systematically tested in section 4 of the chapter, entitled *Environmental law bears the marks of post-modernity*. Finally, in the chapter's last section, entitled *Concluding observations*, the author presents and explains his main conclusion that a new type of law is emerging which is clearly departing from the basis of modern law.

In the second chapter of Part II, *The Evolving Function of Environmental Directing Principles in the Transition from Modern to Post-Modern Law* (pp. 405–448), and against the modification that the principles have undergone in the passage from modern to post-modern law, de Sadeleer

places an emphasis on five functions (in opposite to the content of rules) of the principles within a legal system, namely purposive, interpretative, legitimizing, guidance, and gap-filling. Based on Part I analysis, the author explains that the three principles, the polluters-pays, prevention, and precautionary principles, lie at the interaction between modernity (looking back) and post-modernity (looking forward). In section 2 of the chapter, entitled *Directing principles maintain a link with modern law*, the author addresses topics relating to the formation of public policy and the role of the three directing principles, including in the codification of environmental law. Section 3 of the chapter, entitled *Directing principles restrain the excesses of post-modern law* follows, and in which de Sadeleer discusses how the three principles can enrich public authorities, including the legislature, with post-modern perspectives and provide limits to public administrative powers. The role of the interpretive function of the principles is addressed as well as means of legal reasoning. In addition, to match post-modern law characteristic as a new generation of human rights, including human right to environmental protection, section 4, entitled *Directing principles are linked to a human right to environmental protection*, addresses the subtle interaction between the said right and the three principles. As the author argues, through interaction of constitutional provisions, directing principles and procedural rights, including the Aarhus Convention's, post-modern law has produced a new generation of human rights, including a right to environmental protection. Finally, in section 5, entitled *Directing principles, hard cases, and the weighing of conflicting interest in post-modern law*, the author scrutinizes international case-law that reflect the impact of the principles, including the Court of Justice of the European Union, the European Court of Human Rights, and the WTO's Appellate Body, and finally explains

how the directing principles should play a part in the methodological approaches of the courts.

In the third chapter of Part II, entitled *The Legal Status of the Directing Principles of Environmental Law: From Political Slogans to Normative Principles* (pp. 449–494), de Sadeleer, against the success of the three principles in international, EU, and national law, turns to the question of their legal status. As the author points out, neither doctrine nor case law has managed to clear that mystery. For tackling the problem, the author introduces sub-questions having relevance to the principles' legal status. In addition to chapter's opening section, the chapter contains three sections. The second one, *Principles and rules of indeterminate content*, provides an interesting discussion and a multifaceted comparative approach relating to the polysemous notion of 'principle'. In the third section, entitled *The autonomous normative value of environmental law principles*, the author draws forward and discusses several interesting questions, inter alia, whether the three principles may be directly applied in the absence of specific regulation, or if they only constitute interpretative rules for such a regulation. An analysis follows providing a coverage of the legal sources of international, EU, and national law. In the fourth section, *The effects of directing principles of environmental law on litigation*, the author discusses several aspects relating the three principles and judicial review before courts. Finally, in the fifth and the last section of the chapter, the author puts forward a few concluding observations, including a soft warning of not to rely on appearances when the legal nature of the three principles is scrutinized. Further, for qualifying as normative principles, a formal approach must be relied on prescribing the necessary duties to ensure their effectiveness.

Finally, in the fourth chapter of Part II, entitled *Environmental Directing Principles versus Free Trade* (pp. 495–518), de Sadeleer offers an inter-

esting account of the clashing objectives of the doctrine of free trade and regional and national objectives of public health or environmental protection. As the author explains efforts to reconcile MEAs and international trade rules have not been successful. The chapter's purpose is thus to demonstrate how some of the principles tackled in Part I of the book, namely the preventive and precautionary principles, shed a new light on the conflict between free trade and environmental protection. The chapter is divided into four sections. Section 2 is entitled *Environmental directing principles versus GATT/WTO obligations* and it covers first the early days of the GATT (1947) and how free trade and environmental concern developed separately for decades. Following the 1994 changes, the GATT/WTO application has nonetheless resulted in an increasing number of international trade disputes. Concurrently, MEAs may be used to restrict international trade. The author then provides an interesting account of the interaction of GATT/WTO rules and the most important MEAs. Section 3, *The precautionary principle in WTO law*, follows and addresses some of the classics, including the SPS and relevant case-law, concerning the application of the precautionary principle in relation to WTO law. As usual, de Sadeleer's approach on the issue is both critical and informative. Finally, in section 4, entitled *Concluding observations*, the author concludes, basically that trade law is not endorsing any general exception for environmental purposes and that in the application of the GATT Agreement it remains to be seen if WTO Members are allowed to enact precautionary measures.

Part II ends with *Conclusions* (pp. 519–521), in which de Sadeleer against his analysis in Part II, introduces his general conclusion that “law has become an integral part of a complex and multiform model bearing the name post-modernity, which will cause the last vestiges of moder-

nity—the basis of today's legal system—to disappear.” In relation to the directing principles (the three principles), and based on the analysis of Part II, the author states that the three environmental principles' function emphasize a gradual shift from modernity to post-modernity.

In the last chapter of the book, *Final Conclusions* (pp. 523–527), de Sadeleer, sums-up and draws forward his main findings. Firstly, that the vertical analysis (first thesis and Part I of the book) of the origin, status, and application of the three principles is indicating that a subtle shift in the battle against ecological risk is taking place. Secondly, (second thesis and Part II of the book) that the horizontal analysis relating to the status and function of the three principles shows that they represent the interface between modern and post-modern law. In addition, the author, in the last chapter's section entitled *Epilogue: the balancing of interests at the heart of post-modernity*, offers several critical questions and speculations relating to the three principles and wonders if they may become secondary compared to other principles in the balancing of the competing interest. In relation to the right to the protection of a healthy environment and the right to health (the ECHR), which can be invoked to prevent compromising ecological interest if there is a risk to human health, the author seems to conclude that the ecosystem preservation is still subordinate to the protection of human interests. Finally, the author highlights the necessity to strengthen the directing principles if the environment is to have some hope.

After scrutinizing the book, which is pedagogic, outstandingly informative, and well organized, it clearly reflects a first-class environmental law scholarship. Based on progressive thinking and reflecting an exceptionally broad environmental law knowledge, de Sadeleer has again demonstrated his superior understanding of the most influential and important environ-

mental law principles of present times. In my view, de Sadeleer's manages convincingly to substantiate both his principal thesis introduced in Part I as well as his arguments introduced in Part II.

One of a kind, de Sadeleer's book, not only contributes to high quality environmental law scholarship, it enhances the quality of legal research in the still growing field of environmental law, and is capable of providing environ-

mental law researchers, legal professionals, the judiciary, law students and other interested in environmental law, with a solid understanding of the three environmental principles: the polluter-pays, the prevention, and the precaution principles, and how they have developed from political slogans to legal rules, and continue to evolve against the environmental challenges of the present times.