

Nordisk Miljörättslig Tidskrift



Nordic Environmental Law Journal

2017:2

www.nordiskmiljoratt.se

Nordisk Miljörättslig Tidskrift/Nordic Environmental Law Journal 2017:2

ISSN: 2000-4273

Redaktör och ansvarig utgivare/Editor and publisher: Gabriel Michanek

Webpage <http://www.nordiskmiljoratt.se/omtidskriften.asp> (which also includes writing instructions).

Miljörättsliga mikrotelser

Staffan Westerlund

Vilka föreställningar utgår egentligen viss forskning från? Att Jorden är platt? Rund? Att rättigheter finns? Eller inte finns? Att allt flyter? Sådana frågor behöver man sällan besvara uttryckligt men i fallet miljörättsvetenskap finns det ändå anledning att försöka göra detta.

Ingen skulle avtvingas vetenskapligt hållbara teorikedjor för sin förklaring att dennes forskning utgår från antagandet, eller föreställningen, att Jorden är rund och kretsar kring solen. Vi skulle inte hinna gå vidare då. Men ändå kan vi förstå olika forskningsresonemang och resultat bättre om vi också vet lite om vilka antaganden och föreställningar den bygger på, även

om forskningen i fråga inte gör något som helst anspråk på att ha bidragit till teoriutvecklingen bakom antagandena. Om vi vet huruvida även sådant som hör till notoriska fakta har någon särskild betydelse för en viss vetenskapsgrens teoriram, kan vi också gå tillbaka till dessa mikrotelser, sätta fingret på någon av dem och säga: "Aha! Det är här som ni går fel. Ni har antagit att ... Men så är det inte. Utan i stället är det så här ... Och det kanske gör att ni måste ändra, eller utveckla era teorier".

Så här kommer den första hopsamlingen av miljörättsliga mikrotelser.

Naturen

1. Naturen är som den är och reagerar som den gör enligt naturlagarna.

2. Allt strävar efter utjämning och oordning.

Detta är termodynamiken. Dess relevans för miljörättsvetenskapliga frågor och för hållbar utveckling har särskilt ingående behandlats av Jonas Christensen.

3. Det finns gränser för hur små och isolerade populationer får vara utan att de så småningom går under.

Detta har betydelse utifrån perspektivet av biologisk mångfald och beror på bl.a. sådant som inavelseffekter m.m.

4. Ekosystem är icke-linjära system och biosfären är med detta synsätt ett gigantiskt ekosystem.

Därav sådana uttryck som Spaceship Earth etc. I senare tid har bl.a. Lena Gipperth fört in detta som av central miljörättsvetenskaplig betydelse.

5. Det naturvetenskapligt grundade miljörättsvetenskapliga paradigmet förefaller därför vara följande: Det finns gränser för tillväxten men vi vet inte vilka, inte heller var de ligger.

Att det finns gränser följer av termodynamiken. Att vi inte vilka de är beror på osäkerheten om teknologikutveckling och mycket annat. Att vi inte heller vet var de ligger beror på de osäkerheter som följer av biosfärens icke-linearitet. Detta i sin tur föranleder försiktighet om inte miljömål regelmässigt ska missas (genomförandeunderskott).

Människan och naturen

6. Människan är en biologisk varelse, ett djur, vars celler och kropp reagerar enligt naturlagarna.

7. Människans föda kommer ytterst från fotosynthesen.

8. Växter och djur, och därmed också människor, behöver för sin tillväxt fosfor och för sin levnad vatten.

Den miljörättsliga implikationen av detta har särskilt framhävts av Jonas Christensen.

9. Människan som individ kan inte finnas utan att vistas.

Uttrycker individens beroende av jordytan och att rent fysiskt kunna vistas någonstans. Se vidare Westerlund: Where Would Mankind Stand Without Land?

10. Vad en människa gör i fysiskt hänseende kan ge återverkningar i biosfären.

Människan är alltså en ekologisk faktor som dessutom kan betecknas som aktör och kapabel att ta ansvar (18:e och 23:e mikrotreserna).

11. Av den 10:e mikrotresen följer att en människa också genom fysiskt handlande kan ingripa i biosfärens förhållanden.

Kan vara av betydelse i samband med frågor om vem som kan ha ansvar, jfr 23:e mikrotresen. Detta betyder också att människan kan påverka biosfärens förhållanden även i positiv riktning. Det kan då gälla förebyggande eller förbättrande åtgärder och åtgärder för att återställa eller kompensera tidigare uppkommen degradering.

12. Resultatet av människans påverkan på miljön och biosfären kan ses som antropogen förändring förutsatt att man beaktar samverkan mellan vad människan gör och vad som i övrigt ligger bakom resultatet, d.v.s. förändringen.

Antropogen förändring enligt denna mikrotres är ett obestämt begrepp som med stor sannolikhet kommer att analyseras mer ingående i forskningen. Begreppet kommer närmare något slags operationell betydelse, eller vad man ska kalla det, i följande mikrotres.

13. Förändringen i miljön kan bl.a. innebära degradering av miljön och av naturresurser. Begreppet degradering kan relateras till huruvida förändringen är reversibel eller inte och/eller till huruvida förändringen har någon som helst potentiell betydelse för hållbarhet.

Where Would Mankind Stand Without Land? Se vidare Jonas Christenssens avhandling.

14. Reversibilitet kan vara antingen ett relativt begrepp eller ett absolut begrepp. Som relativt begrepp kan det relatera till hur mycket exergi som skulle behövas för att återställa (fullt ut uppgradera) eller på andra likvärdiga sätt kompensera degraderingen. Även en sådan skala inkluderar ett ytterområde där exergimängden drabbas av "VIP-faktorn" (Virtually ImPossible eller i Verkligheten Inte Praktikabelt), d.v.s. i praktiken irreversibelt.

En implikation av Jonas Christenssens avhandling kombinerad med tidigare avvägningsteori för miljörätten. Jfr bl.a. 44:e mikrotresen.

15. Exergikostnaden för degradering, d.v.s. hur mycket exergi som skulle behövas för kompenserande uppgradering, kan bättre än att beräkna en miljöskuld i monetära termer (pengar) hantera också konsekvenserna för framtida generationers förutsättningar att tillgodose sina behov.

Jonas Christenssens avhandling och Staffan Westerlund: Where Would Mankind Stand Without Land? [tillägg av Gabriel Michanek].

16. En bättre bild av det som föregående mikrotres behandlar får man om man dessutom skiljer mellan vad som kan uppgraderas utan människans medverkan respektive med människans medverkan.

Where Would Mankind Stand Without Land?

17. Av föregående mikrotres följer att vetenskapliga, tekniska och samhällsliga förhållanden inverkar på till vilken exergikostnad och med vilken exergikälla som uppgraderingen kan göras.

Detta är en hypotes som troligen är mycket rimlig. Som hypotes kan den läggas till grund för en bred miljöforskning med en klar men inte uteslutande samhällsvetenskaplig förankring och särskilt för forskning och utveckling rörande adaptiv miljöplanering. Miljörättslig tidskrift 1993:1 och första mikrotresen.

Människan som aktör

18. Det är en artegenskap hos människan att, trots att hon är ett djur, kunna tänka abstrakt och att kunna agera efter en bestämmelse eller en plan, och människan är därför en aktör.

Allt annat i naturen är blott reaktörer.

19. Människor kan också agera gemensamt genom sammanslutningar. Människor och sammanslutningar är personer.

20. Agerande kan vara fysiskt eller administrativt.

21. Personer, men inga andra, kan utfärda lagar och andra bestämmelser. Detta är en form av administrativt agerande.

22. Personer, men inga andra, kan vara adressater för lagar och andra bestämmelser.

23. Personer, men inga andra, kan ha ansvar.

24. Människors lagar kan ändras, men inte naturlagarna.

25. Där ingen lag finns, kan vem som helst handla hur som helst om han inte hindras av oreglerat våld.

26. En rättsstat kräver att en aktörs handlande inte får begränsas eller förhindras av någon annan person utan stöd i rättsordningen eller i erkänd sedvänja.

Här kommer vi in i juridikens värld där personbegreppet är centralt men där naturligtvis ingen juridisk person kan agera utan att detta sker genom människor.

Exempel på administrativt handlande är beslutsfattande utan att beslutet samtidigt implementeras. Först när beslutet implementeras genom fysisk handling, inträffar det som nämns i 10:e mikrotesen.

Det finns alltså inga lagar som gäller utan att de har utfärdats av personer, d.v.s. av människor. Samtidigt innebär inte utfärdandet av en lag att något händer i fysiskt hänseende, utan för detta krävs något fysiskt handlande enligt 10:e mikrotesen.

Detta spelar en viktig roll i bl.a. Lena Gipperths avhandling.

Detta är ingen naturlag utan ska snarare ses som ett axiom som utgår från idén med ansvar. Det rör sig inte om något juridiskt ansvarsbegrepp. Jfr 11:e och 18:e mikroteserna.

Detta är en självklarhet så länge man inte förskriver sig till ett naturrättsligt betraktelsesätt.

Ligger i rättens idé och är elegant uttryckt i den gamla Jydske lov. Ett centralt tema i Westerlund: En hållbar rättsordning.

Detta är blott och bart en beskrivning av en allmänt omfattad uppfattning om begreppet rättsstat och läggs till grund för den miljörettsliga teori som här behandlas.

27. En rättsstat är ekologiskt ohållbar eller i vart fall kontraproduktiv i förhållande till uthållig utveckling, om den förutsätter materiella regler och rättigheter som, om de följs och utnyttjas, medför sådant samlat handlande vars samlade effekter påverkar miljö eller naturresurser utöver det hållbaras gräns.

28. Stödet i rättsordningen ska vila på två pelare; materiella regler och beslutsmyndighet (kompetens).

29. Regler kan relatera till aktörer eller till reaktörer.

30. Regler som relaterar till reaktörer är ofullständiga om de inte är operationella, d.v.s. kan genomdrivas rättsligt mot någon aktör.

31. Reaktörsrelaterade regler operationaliseras därför genom att adekvata materiella rättslägen för aktörer föreskrivs eller på annat sätt föreligger. Materiella rättslägen är adekvata om de föreskriver sådant handlande och sådan återhållsamhet som, vid efterlevnad, leder till att det som föreskrivs i en reaktörsrelaterad regel också förverkligas i sak.

Detta är ett stipulativt konstaterande som bygger på det hållbarhetsbegrepp som är föremål för 36:e mikrotresen. Se vidare Westerlund: En hållbar rättsordning.

Se 26:e mikrotresen. Den rättsstatsidé som här tillämpas nöjer sig alltså inte med att det räcker med att något t.ex. är påbjudet i lag. Vem som helst får ändå inte genomdriva bestämmelsen utan för detta krävs en på lag grundad behörighet, kompetens.

Detta är ett regeltekniskt konstaterande. Att en regel relaterar till något betyder att regeln ställer upp något som ett för regelns tillämpning avgörande kriterium. En regel som säger att man måste handla på ett visst sätt är en handlingsrelaterad regel och relaterar därmed till aktörer. En regel som däremot säger att det ska finnas minst 400 vargar i landet relaterar till vargörekomsten och därmed till något annat än människor vilket i sin tur innebar till något som blott reagerar (18:e mikrotresen).

Detta är en stipulativ definition som i och för sig hämtar sin förebild från idéer om lex perfecta och lex imperfecta. Se vidare Lena Gipperths avhandling.

Eftersom regler bara kan ha personer som adressater (alltså aktörer) och eftersom miljöpåverkan förutsätter någon omständighet i den fysiska verkligheten, och eftersom därför bara sådana omständigheter i den fysiska verkligheten som utgörs eller beror av människors handlande kan vara föremål för handlingsregler (regler om mänskligt förhållningssätt och beteende), måste det materiella rättsläget gälla för just sådana aktörer. Se främst Lena Gipperths avhandling.

32. Reaktörsrelaterade regler kan antingen avse något, som står i linjärt orsakssamband med handlande, eller något som står i icke-linjärt orsakssamband med handlande.

33. Endast när det föreligger ett linjärt samband mellan det som är reaktörsrelaterat och en handling, kan en reaktörsrelaterad regel samtidigt vara en handlingsregel förutsatt angiven adressat.

34. I alla andra fall av reaktörsrelaterade regler kräver operationalisering något mer än vad reaktörsrelaterade regler gör.

Exempel finns antagligen i bl.a. straffrätten.

Just därför att endast aktörer kan vara adressater för regler. Om en regel relaterar till något som inte står i direkt och linjärt samband med ett bestämt handlande, kan nämligen inte därur härledas hur en viss person får eller inte får handla.

Hållbar utveckling

35. Det finns minst två begrepp hållbar utveckling. Ett är teoretiskt och det andra är politiskt-rättsligt.

*Det teoretiska (eller naturvetenskapliga) begreppet används i Westerlund: En hållbar rättsordning, Jonas Christensen: Rätt och kretslopp (1998) och Lena Gipperth: Miljökvalitetsnormer (1999). Det politisk-rättsliga används i bl.a. Rio-deklarationen, miljöbalansen, troligen i Jonas Ebbessons avhandling *Compatibility of International and National Environmental Law* (1996) och Hans Christian Bugge: *The Ethics of Sustainable Development* (1995) och har bl.a. analyserats av Merle Jacob (1996).*

36. Det teoretiska eller naturvetenskapligt grundade begreppet knyter an till yttre kriterier, som i sin tur relaterar till att existerande människor tillsammans ska handla på ett sådant sätt, att förutsättningarna för framtida människor att tillgodose sina behov inte försvinner. Det är detta begrepp som används i dessa mikrotelser när inte något annat sägs klart.

Vilken term som är bäst, teoretisk eller naturvetenskaplig, kan behöva diskuteras. Lena Gipperth använder termen naturvetenskapligt i sin avhandling.

37. Det politiskt-rättsliga begreppet kan i själva verket vara flera olika begrepp varav ett återfinns i Rio-deklarationen som i sin tur går tillbaka på rapporten från World Commission on Environment and Development (Brundtlandkommissionen).

38. Det teoretiska hållbarhetsbegreppet relaterar till ekologisk hållbarhet där tillgången till användbara naturresurser ingår som en nödvändig faktor.

39. Med ett teoretiskt hållbarhetsbegrepp kan inte intresset för utveckling avvägas mot intresset för hållbarhet utan att hållbarheten riskerar bli eftersatt. Däremot kan avvägningar göras mellan sådana alternativ som samtliga är hållbara.

40. All politik som bygger på en tillämpning av ett politiskt-rättsligt begrepp hållbar utveckling (enligt 37:e mikrotresen) som i sin tur medger en utveckling som inte är ekologiskt hållbar enligt 27:e och 38:e mikrotreserna, kan medverka till att en generation berövar framtida generationer möjligheter att tillgodose sina behov.

41. För operationaliseringen av en inriktning på hållbar utveckling kan vissa begrepp användas och i förekommande fall (när en rättsordning riktar in på en i teoretisk mening hållbar utveckling) också ges en rättslig betydelse. Dessa är *jämställdhet mellan generationer* (intergenerational equity) och *förvaltarens ansvar* (stewardship). Båda dessa implicerar tidens betydelse (71:a mikrotresen).

42. En inriktning på hållbar utveckling säger ensam inget om hur den enskilde aktören bör handla, eftersom det inte finns ett linjärt samband mellan vad en individ gör och förutsättningarna för framtida generationers förutsättningar att tillgodose sina behov.

Begreppet ekologisk hållbarhet används bl.a. av Jonas Christensen.

Detta följer av människans beroende av naturen enligt de inledande mikrotreserna.

Detta följer av de inledande mikrotreserna och ligger implicit i föregående mikrotres.

Båda dessa begrepp har använts av många.

Ett notoriskt faktum grundat på insikterna om icke-linearitetens implikationer.

43. Ett sätt att genomföra hållbar utveckling är att ställa upp delmål som i sin tur är ägnade att uppnå och bibehålla uthållig utveckling. Delmål kan bestämmas på flera nivåer. För att vara ändamålsenliga måste de vara avhängiga av överordnade mål, antingen så att de ska tolkas utifrån överordnade mål eller så att de ska ändras om detta är lämpligt med hänsyn till överordnade mål.

44. Delmål kan bland mycket annat avse biologisk mångfald, vilket i sin tur är ett mål som kan behöva preciseras i olika hänseenden. Begreppet biologisk mångfald kan vara teoretiskt eller politisk-rättsligt. Om det är teoretiskt och samtidigt underordnat det teoretiska begreppet hållbar utveckling, ökas förutsättningarna för hållbarhet om begreppet därtill är adaptivt, vilket i sin tur är ett mål som kan behöva preciseras i olika avseenden.

45. Det torde, trots 42:a mikrotesen, vara möjligt att sätta gränser för effekterna av det sammanlagda agerandet och att göra detta genom att bestämma kvalitativa och kvantitativa gränser för förhållanden och resurser i biosfären och delar av denna och göra dessa rättsligt gällande. Detta är ett exempel på sådana slags delmål som åsyftas i 43:e mikrotesen.

46. För att gränsnormer ska kunna bli rättsligt gällande, måste de operationaliseras så långt, att regler gäller för enskilda som är tillräckliga för att hålla verkningarna av det sammanlagda mänskliga beteendet innanför gränserna även när förhållandena och resurserna påverkas av annat än sådant beteende.

Westerlund: En hållbar rättsordning samt Christenssens och Gipperths avhandlingar.

Ett teoretiskt mångfaldsbegrepp som utgör en operationalisering av hållbar utveckling får sitt innehåll utifrån vad som behöver vara uppfyllt i form av sådan mångfald, för att hållbarhet ska föreligga. Detta medför svårigheter och kommer med största säkerhet att leda till ohållbarhet om inte presumtioner tillgrips och ett försiktighetstänkande (och säkerhetstänkande) får inverka på vilka rättsprinciper och rättsregler som ska gälla. Därvid kommer också sådant som graden av reversibilitet in, se 14.e mikrotesen.

Regeltekniken finns redan och är närmare beskriven och analyserad i Lena Gipperths Miljökvalitetsnormer.

Operationaliseringen och behovet av sådan vid dessa slags regler har utretts av Lena Gipperth.

47. Eftersom hållbar utveckling inte bara kräver hållbarhet, utan också utveckling så långt sådan är möjlig utan att gå över gränsen för det hållbara, samt eftersom dessa mikrotoser förutsätter rättsstatlighet, krävs av operationaliseringen enligt 46:e mikrotosen att den också maximerar utrymmet för frihet och utveckling.

48. Hållbar utveckling kan endast definieras indirekt och troligen bara genomföras genom att undvika ohållbarhet. Detta senare mål kan i sin tur operationaliseras genom att det materiella rättsläget görs sådant, att ohållbarhet undviks.

49. Eftersom förhållandena i ett ekosystem, och så även i biosfären, förändras över tiden även om mänskligt beteende vore oförändrat, samt eftersom det även av andra skäl är omöjligt att för en längre tid förutse hur förhållandena i ett ekosystem, och så även i biosfären, kommer att utvecklas, krävs av operationaliseringen att den aldrig upphör, samt att den är adaptiv.

50. Av 49:e mikrotosen följer att det materiella rättsläget tid efter annan måste bestämmas utifrån förhållandena i miljön och vad gäller tillgången till naturresurser. Därför kan inte det materiella rättsläget bestämmas för personerna/aktörerna en gång för alla, utan att resultatet blir att utvecklingen blir ohållbar, eller att givna rättigheter hindrar annan utveckling.

Frihet följer av rättsstatligheten som har satts upp som en av utgångspunkterna även om rättsstatlighetens uttryck enligt 27:e mikrotosen inte ska leda till ohållbarhet. Utveckling följer av begreppet uthållig utveckling som i princip inte bara medger, utan syftar till, maximal utveckling utan att någon hållbarhetsgräns överskrids.

Detta följer till att börja med av kriteriet att det ska vara sådan utveckling som inte medverkar till att framtida generationer inte kan tillgodose sina behov. Det följer vidare av att det inte bara är hållbarhet utan också utveckling som ska tillgodoses (inom hållbarhetens ramar) och utveckling kan ta många olika vägar och genomföras på många olika sätt som samtliga är hållbara. En hållbar rättsordning samt bl.a. Lena Gipperths och Jonas Christenssens avhandlingar.

Detta är en central mikrotos. Här ryms återkopplingsfunktionen som är nödvändig (adaptiviteten), därför att det alltid "händer något" i ekosystemen och i biosfären utan att detta har ett linjärt samband med hur människor agerar. Här ryms maximeringen av utveckling. Här ryms möjligheten att anpassa de materiella rättslägena till vad som vid varje tid är möjligt och påkallat inom hållbarhetsramarna.

Detta är en rättslig mikrotos av mera upplysande karaktär än något annat.

51. Den anpassning av det materiella rättsläget, som åsyftas i 50:e mikrotesen, förutsätter regler som gäller för hur miljö- och naturresurssituationerna ska operationaliseras, samt regler som kräver en anpassning av det materiella rättsläget så att detta blir hållbart. Detta inkluderar i sin tur behov av regler som föreskriver successiv eller återkommande anpassning.

Detta gäller regler för själva anpassningen. De ska alltså ha myndigheter eller andra offentliga organ som adressater.

Genomförande

52. Mycket av den resursbasminskning och miljöförstöring, som biosfären har undergått under hundratal år, är resultatet av handlingar och förhållningssätt som vid respektive tidpunkt varit antagligen lagliga, eller oöverstigligt svåra att förhindra på grund av då rådande rättsordningar. Så länge förhållandena är sådana i ett land som är en rättsstat, kan inte fortsatt resursbasminskning och miljöförstöring förhindras genom de aktörer, som inte avhålls därifrån på grund av deras etik, andra värderingar eller ekonomi.

En hållbar rättsordning. Se figur sista sidan.

53. Miljöpolitik och miljömål kan genomföras på olika sätt, ofta kombinerade. Lagstiftning är ett sådant sätt. Lagregler kan också behövas för att andra slags styrmedel än direkt regelstyrning, ska kunna fungera (för att ge legitimitet eller för att lägga grunden för ekonomiska styrmedel etc.).

En självklarhet, får man förmoda.

54. Genom lagstiftning kan grunden läggas för olika slags styrmedel såsom materiella bestämmelser och ekonomiska styrmedel. Målgenomförande genom lagstiftning inkluderar också att ta bort eller ändra kontraproduktivitet i rättsordningen (jfr 27 mikrotesen).

Följer delvis av föregående mikrotres. Att det krävs lagstiftning för att ta bort kontraproduktivitet i en rättsordning är troligen ofrånkomligt i en rättsstat.

55. Andra metoder som kan användas för genomförande av miljöpolitik och miljömål bygger på att påverka personers handlande genom

Detta är allmänna kunskaper.

övertalning, information eller på andra mer eller mindre informella sätt (informella styrmedel) eller genom incitament av olika slag, där ekonomiska incitament är de vanligast förekommande.

56. Det saknas vetenskapligt underlag för antagandet att endast en eller annan typ av styrmedel är fullt effektivt när det gäller att genomföra miljöpolitik eller miljömål i allmänhet. Det finns däremot många skäl att anta att olika kombinationer av genomförandeinstrument passar olika bra för olika miljöpolicys och miljömål.

57. Det är vidare en mycket rimlig hypotes att när inte bara hållbarhet, utan också utveckling (vars implikationer finns i 47:e och 48:e mikrotresen) eftersträvas, så har smidighet och kostnadseffektivitet ett positivt utvecklingsvärde i sig så länge sådant inte uppnås till priset av hållbarhet. Därför kan informella styrmedel och olika slags incitament fylla en viktig funktion för genomförande av uthållig utveckling.

58. Det finns ingen logisk koppling mellan vad som är hållbart och vad som är ekonomiskt överkomligt för en verksamhet. Ett ekonomiskt styrmedel som generellt förhindrar allt, som är ohållbart, kan å andra sidan verka prohibitivt även för sådant som i och för sig inte skulle medverka till ohållbarhet. Det finns heller ingen vetenskapligt invändningsfri metod för att i pengar till ett nuvärde översätta betydelsen för framtida generationer att tillgodose *sina* behov varför det heller inte är möjligt att med rimlig säkerhet internalisera framtidens miljökostnader i dagens verksamhetskostnader. Bland mycket annat torde försöken falla på icke-linearitetens problem. Ekonomiska styrmedel kommer därför med största sannolikhet praktiskt taget aldrig att bygga på så starka incitament, att ohållbarhet regelmässigt förebyggs.

Lättkontrollerat påstående.

Detta är slutsatser ur gängse uppfattningar om för- och nackdelar med olika slags styrmedel och då inte minst ekonomiska.

Inom olika ekologiska och andra ramar finns det vanligen ett visst utrymme för sådan påverkan, som här rör från mänskligt handlande. Om exempelvis en sjö klarar fem avloppsvattenkällor men inte fler, är det inte möjligt att med någon precision utforma generella miljöavgifter som håller belastningen på just den sjön inom ramarna utan att avgifterna kanske begränsar mer på andra håll än de är avsedda att göra.

59. Så länge någon kan skaffa sig en fördel genom att handla på visst sätt, och heller inte känner sig förhindrad av detta på grund av etik eller värderingar etc., kan han förväntas försöka handla så. Om handlandet bidrar till ohållbarhet, eller till att ett miljömål motverkas, och om det materiella rättsläget inte förbjuder detta handlande, har handlandet till och med ett slags passivt stöd i rättsordningen. Denna är därmed kontraproduktiv.

En hållbar rättsordning. Se figuren sista sidan.

60. Rättens funktion är därför inte bara en styrmedelsfunktion utan även en säkerhetsfunktion. Rättsordningens innehåll och funktion bestämmer huruvida sådant handlande, som motverkar genomförandet av miljömål och gränsnormer etc., kan fångas upp (förhindras) eller måste tolereras.

En hållbar rättsordning

61. Rättens funktion, och styrmedelsfunktionerna hos ekonomiska och informella styrmedel, kan därför ses tillsammans som ett större genomförandesystem med en viss struktur enligt figur på sista sidan. Figuren är samtidigt kompatibel med 18:e mikrotesen, så att, när figuren används för att beteckna bl.a. miljömål, aktörssidan ligger till vänster och reaktörssidan till höger.

En hållbar rättsordning. Figuren sista sidan.

62. Till ett effektivt genomförande hör att materiella bestämmelser, liksom andra bestämmelser, också efterlevs. Om de inte efterlevs "frivilligt" eller om efterlevnaden skulle behöva effektiviseras krävs också ett aktivt genomdrivande. Genomdrivandet kan ske genom förprovning och andra procedurer, övervakning, sanktioner och på andra sätt.

Allmänkunskaper

63. Aktörsrelaterade mål är typiskt sett lättare att genomföra än reaktörsrelaterade mål och genomförandeproblematiken kan ofta reduceras till en fråga om effektivt genomdrivande. Men hundraprocentig efterlevnad över tiden kan normalt inte påräknas.

Detta beror främst på att det inte föreligger någon besvärande komplexitet när det gäller aktörsrelaterade mål. Bestämmer man att alla ska handla på ett visst sätt är det handlingen som sådan som är objektet samtidigt som genomdrivandet kopplas direkt mot objektet. Dock är det ett väl känt förhållande att s.k. mörkertal är något normalt, d.v.s. att ett antal handlingar inte upptäcks effektivt och därför inte resulterar i sanktioner.

64. Reaktörsrelaterade mål kan dock vara nästan lika lätta att genomföra som aktörsrelaterade, så länge förhållandet mellan handling och effekt är omedelbart och linjärt.

Det krävs dock att reglerna är så utformade, att det ingår ett förbud mot att handla, eller påbud att handla, så att den effekt inträffar som relaterar till någon reaktör.

65. Genomförandeunderskott innebär bl.a. att ett uppställt mål eller en gränsnorm inte har uppnåtts fullt ut. I miljösammanhang som är kopplade till hållbarhet kommer också tiden in (71:a mikrotresen och framåt), så ett genomförandeunderskott kan uppkomma genom att med tiden målet inte längre förblir uppnått etc.

En hållbar rättsordning.

66. Reaktörsrelaterade mål såsom exempelvis miljökvalitetsmål är typiskt sett svåra att genomföra på grund av svårigheterna att utforma materiella rättslägen som sedan effektivt genomdrivs, så att det faktiska resultatet ute i miljön under inverkan av också andra faktorer och över tiden blir minst sådant som målet avser och sedan inte åter försämras så mycket, så att kvaliteten blir sämre än vad målet avser. Risken för genomförandeunderskott är här vanligen permanent, och måluppfyllelse kan därför utebli eller gå förlorad, om inte genomförandet inkluderar återkoppling mellan det som målet avser och genomförandeåtgärder.

Beror på komplexitet och icke-linearitet. Om återkoppling se Westerlund: Miljörättsliga grundfrågor samt bl.a. Lena Gipperths och Jonas Christensens avhandlingar.

67. Återkoppling enligt 66:e mikrotesen måste uppfylla samma kriterier som annan operationalisering. Återkoppling innebar nämligen kontinuerlig eller återkommande operationalisering och därmed adaption där det som ska gälla för personer anpassas efter, eller adapteras till, hur förhållandena egentligen är avseende sådant som är bestämt i en reaktörsrelaterad regel eller i ett (bindande) miljömål.

68. Eftersom operationalisering sträcker sig ända till aktörernas handlande och det materiella rättsläget för sådant (31:a, 46:e och 49:e mikroteserna), och eftersom förhållandena i den miljö, för vilken regler gäller eller mål har ställts upp, är icke-linjära, krävs en funktion där det icke-linjära omformas till handlingsregler och motsvarande riktade direkt (och därmed linjärt) till aktörer. Detta måste ske med utgångspunkt i de förhållanden i den yttre miljön etc., till vilka regler relaterar; en speciell form av navigering. När väl dessa förhållanden avlästs och läget bestämts, ska alltså adekvata styråtgärder vidtas gentemot olika aktörer.

69. En sådan omformningsfunktion (68:e mikrotesen) kan åstadkommas genom återkommande författningar, förutsatt att målet respektive gränsnormen eller motsvarande tvingar fram sådana författningsåtgärder. Den kan också åstadkommas genom olika former av genomförandeplanering, förutsatt att sådan planering resulterar i bestämmelser som har rättsverkan och förutsatt att målet respektive gränsnormen tvingar fram sådan planering och sådana planbestämmelser samt förutsatt att full återkoppling föreligger mellan sådan planering och vad som sedan händer i det område som planen gäller för.

Detta följer logiskt av många av de tidigare mikroteserna tagna tillsammans.

Här är det alltså icke-lineariteten som är det avgörande problem som måste lösas och den viktiga navigeringsregelfunktionen som ska utnyttjas. Lena Gipperths avhandling.

Basfunktionen är alltså att bestämmelser ska utfärdas med innehåll som varierar alltefter förhållandet mellan de verkliga förhållandena och de lagstadgade förhållandena (t.ex. miljökvalitetsnormerna).

70. Det ligger i linje med utvecklingsdelen i begreppet hållbar utveckling att den rättsliga navigering, som föregående mikrotres syftar på, inte försvårar utveckling och handlingsfrihet mer än vad som behövs för att de reaktörsrelaterade reglerna ska vara uppfyllda. Planinstrument med rättsverkan kan i högre grad än utfärdandet av generella författningar bygga på relevanta kunskaper om vad som behövs för att i ett bestämt område miljömål och gränsnormer m.m. ska vara uppfyllda, i synnerhet om planprocessen inkluderar allmänhetens medverkan. En term för sådan planering är fortsättningsvis *miljöplanering*.

Slutsatser härledda ur erfarenheter och tänkta funktioner hos genomförandeplanering i kvalitetsnormlagstiftning (såsom Clean Air Act i USA), planering med "public participation" i allmänhet och MKB-processen med visst ytterligare stöd i vissa erfarenheter från Nya Zeeland, samt generella slutsatser baserade på det självklara att en lokal resurs nyttjas effektivast om just den resursens förutsättningar är kartlagda och läggs till grund för beslut om vad som får göras och inte får göras, allt inom de bindande ramarna som följer av de miljömål och gränser som gäller för just det området.

Tiden

71. Tiden är en faktor utan vilken delen "uthållig" eller "hållbar" i begreppet hållbar utveckling skulle sakna betydelse. Att bara sådan utveckling vore tillåten, som är hållbar, kan liknas vid att olika generationer har gjorts till grannar, men i tiden. Begreppet medmänniska har därmed kommat att inkludera också eftermänniska (de efterkommande).

En hållbar rättsordning samt Hans Christian Bugge och senare också Lena Gipperth, Jonas Christensen m.fl.

72. Varje rättsligt tänkande och varje angreppssätt som bygger på sådana problembilder, som har utvecklats utifrån ett samtidstänkande, kan *presumeras* vara irrelevant när det gäller ett framtidstänkande.

Ett ställningstagande som ter sig som en självklarhet.

73. Begreppet hållbar utveckling, oavsett om det är det teoretiska eller det politisk-rättsliga begreppet, tar in framtida generationers förutsättningar och konsekvenserna av nutida människors handlingar för framtida människors förutsättningar på ett sätt som det mesta rättsliga tänkande inte har varit utvecklat för.

En hållbar rättsordning.

74. Varje avvägningsteori som har utvecklats utifrån tankar om intressen som finns i nutid kan presumeras vara irrelevant när det gäller att väga dagens intressenters intressen mot framtida människors intressen.

Följer av En hållbar rättsordning.

75. Varje begreppsbildning som bygger på tankar om berörda personer, intressenter, "stakeholders" och rättighetshavare och som implicit utgår från att dessa måste existera för att räknas till någon av kategorierna, kan presumeras vara irrelevant i ett perspektiv av uthållig utveckling.

Logiskt riktigt om de två föregående mikrotreserna accepteras.

76. Ledtiden, alltså tiden från det att ett miljöproblem erkänns till att nya och adekvata bestämmelser gäller för personer i ett land, är olika lång. Den är typiskt sett längre om nationella bestämmelser ska föregås av internationella överenskommelser än om nationella bestämmelser införs ensidigt. Den är också typiskt sett längre om bestämmelserna blir gällande för enskilda först efter att en ramlag införs för att sedan kompletteras med tillämpningsbestämmelser, än om lagen får direktverkan mot den enskilde.

Egentligen välkänt men värt närmare forskning.

77. Under ledtiden gäller tidigare regler. Ledtiden blir därmed en faktor som skjuter upp åtgärdandet av ett miljöproblem.

Gäller i vart fall självklart i rättsstater.

78. Ledtiden kan delvis förskjutas in i framtiden beroende på hur rättsordningen ställer sig till övergångsbestämmelser "grandfather clauses" etc.

Följer av övergångsbestämmelser, föreställningar om att pågående verksamheter ska behandlas mjukare etc.

79. Ledtiden är en delmängd av genomförandetiden.

Mål och gränsnormer kan vara föremål för genomförande och tiden från att ett problem identifieras eller ett mål satts upp tills dess att man verkligen har uppnått målet (och inte bara inlett färden mot målet) utgör genomförandetiden.

Westerlund: Miljörettsliga grundfrågor men terminologin i mikrotresen är annorlunda.

80. Tiden från det att leddtiden löpt ut fram tills målet eller gränsnormen har genomförts är anpassningstid. Hur lång sådan tid som kan behövas beror på avståndet mellan nuläge (när leddtiden löpt ut) och målet eller gränsnormen, och på de insatser som kommer att göras för att genomföra målet eller gränsnormen.

81. Anpassningstid börjar åter löpa så snart som (inte längre) en gränsnorm är uppfylld eller ett gällande mål är bibehållet.

82. Rättigheter ger tid för rättighetshavare att handla på sätt som följer av rättigheterna ända tills dessa ändras.

En självklarhet, det ligger i rättigheters natur. Exempel är koncessioner.

83. Tiden är irreversibel och naturen har sin gång utan att stanna upp och invänta aktörernas beslutsprocesser. Därför kan inte den tid som lagstiftaren ger en aktör påverka den tid som naturen ger sig själv och sina reaktioner.

Följer av första mikrotresen.

84. Tiden kan därför bidra till genomförandeunderskotten.

En enkel slutledning utifrån begreppet genomförandeunderskott.

85. Med tiden utvecklas de dynamiska ickelinjära system som tillsammans utgör biosfären, och därmed biosfären själv, på sätt som i princip inte kan förutses fullt ut. (Därför måste också anpassningen ske hela tiden.).

Lena Gipperths avhandling.

86. Detta betyder bland mycket annat att oförändrat handlande (t.ex. konstant miljöpåverkan, konstanta föroreningsutsläpp) kan medföra eller medverka till förändrade miljöförhållanden till följd av ackumulation, synergism och mycket annat sådant som kännetecknar komplexa icke-linjära system. Pågående verksamhet, liksom pågående markanvändning, kan mycket väl resultera i ändrade miljöförhållanden och ändrade markegenskaper.

Följer av första mikrotresen samt allmänna kunskaper om hur ämnen kan ackumuleras i naturen, hur komplexa dynamiska system fungerar etc. Visar samtidigt hur begreppet pågående markanvändning i svensk rätt relaterar till omständigheter på aktörssidan medan de förändringar som här beskrivs inträffar på reaktörsidan.

Källförteckning

[En närmare specificering av källor saknas i det tidigare opublicerade manuset. Nedanstående förteckning har upprättats av Gabriel Michanek och relaterar till hänvisningarna i manuset.]

Bugge, Hans Christian (1995). The ethics of sustainable development – a challenge to the legal system. I Basse, E.M. (red.): *Bæredygtighed – en retsteoretisk begrebsanalyse*, GadJura, København 1995, 27–38.

Christensen, Jonas (2000). *Rätt och kretslopp, Studier om förutsättningar för rättslig kontroll av naturresursflöden, tillämpade på fosfor*, Iustus, Uppsala.

Ebbesson, Jonas (1996). *Compatibility of International and National Environmental Law*, Iustus, Uppsala.

Gipperth, Lena (1999). *Miljö kvalitetsnormer, En rättsvetenskaplig studie i regelteknik för operationalisering av miljömål*, Uppsala universitet.

Jacob, Merle (1996). *Sustainable development. A Reconstructive Critique of the United Nations Debate*, Göteborgs universitet.

Our Common Future (1987). The World Commission on Environment and Development, Oxford University Press, Oxford.

Westerlund, Staffan (2003). *Miljörettsliga grundfrågor 2.0*, Åmyra.

Westerlund, Staffan (2002). Where Would Mankind Stand Without Land? I Basse E.M., Ebbesson, J., Michanek, G. (red.): *Fågelperspektiv på rättsordningen, vänbok till Staffan Westerlund*, Iustus, s. 19–56.

Westerlund, Staffan (1997). *En hållbar rättsordning – rättsvetenskapliga paradig och tankevändor*, Iustus.

Westerlund, Staffan (1993). Miljörettsligt perspektiv. I *Miljörettslig tidskrift* 1993:1, s. 9–19.