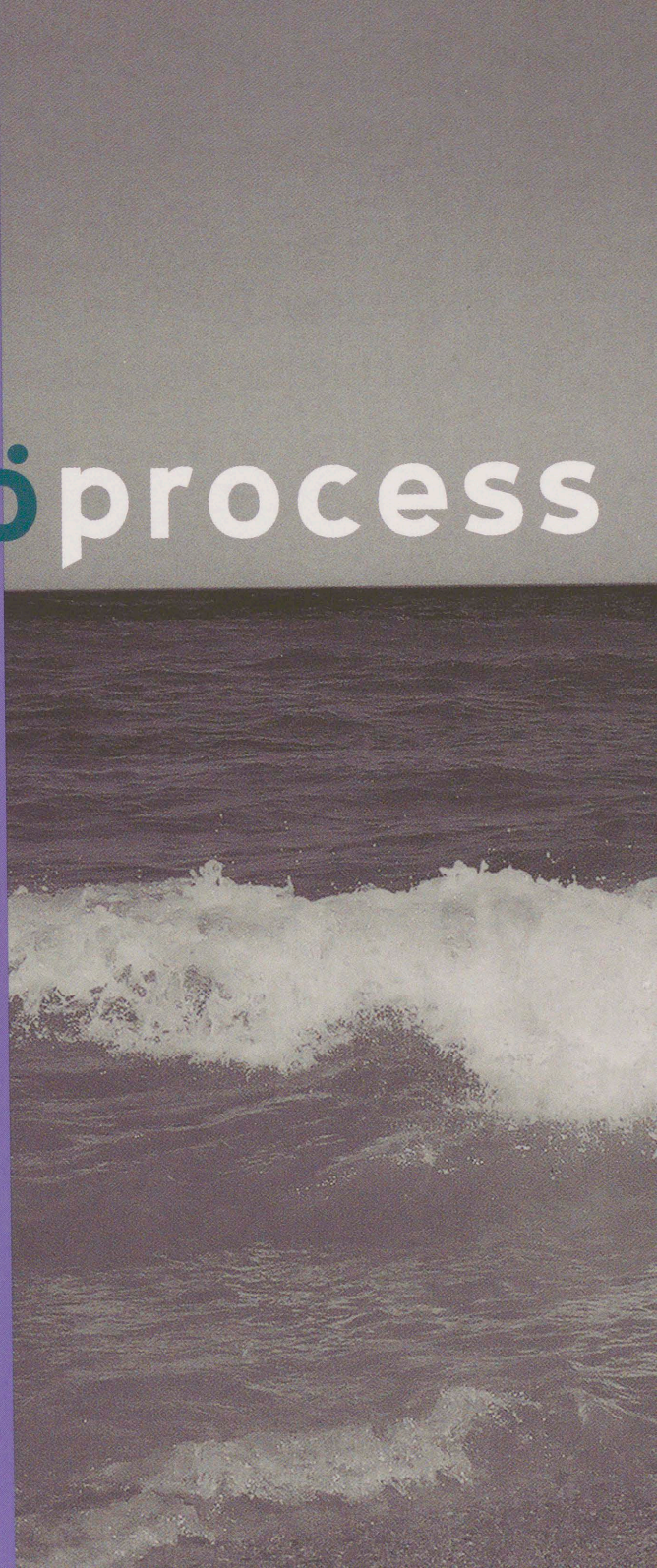


Miljöprocess

Del I

*Per
Henrik
Lindblom*



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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

MILJÖPROCESS

Del I

Per Henrik Lindblom

Per Henrik Lindblom

MILJÖPROCESS

Om domstolarnas roll, forum, kumulation, intresseavvägning,
officialprövning, taleformer, talerätt, åberopsrätt, bevisning, förenklad
skadeståndsberäkning och rättskraft vid civilprocessuell domstolstalan
i miljömål

Del I

IUSTUS FÖRLAG

© Författaren och Iustus Förlag, Uppsala 2001

ISBN 91-7678-396-0

Sättning: Pär Andersson

Omslag: Anna-Karin Lindblom

Tryck: Graphium Norstedts Tryckeri, Stockholm 2001

Förlagets adress: Östra Ågatan 9, 753 22 Uppsala, tel. 018-69 30 91

Hemsida: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

Förord

”Världens första” miljöbalk trädde i kraft i Sverige den 1 januari 1999. I det omfattande lagstiftningsarbetet, liksom i tidigare förarbeten och doktrin, har man ägnat förvånande liten uppmärksamhet åt flera viktiga processuella frågor. Avsikten med det här arbetet är att försöka fylla en del av den lucka som uppstått. Roberth Nordhs doktorsavhandling ”Talerätt i miljömål” (1999) var ett första och viktigt bidrag i detta sammanhang. Denna utmärkta bok är särskilt inriktad på allmänna utvecklingslinjer inom miljörätten samt på talerätt i vattenmål och på en diskussion om talerätt för allmänna miljöintressen *de lege ferenda*. Eftersom jag i allt väsentligt delar Nordhs uppfattning om dessa frågor tar jag inte upp dem till behandling i det här arbetet.

I det följande analyseras i stället ett antal aktuella miljöprocessuella problem *de lege lata* och vattenmålen lämnas helt åt sidan. Undersökningsobjektet är i första hand miljöprocess i snäv mening, dvs. skadeståndstalan och förbudstalan. I några viktiga avseenden – främst vad gäller officialprövning, bevisning och rättskraft – diskuteras även tillståndsprövningen, dvs. ansökningsmålen. Miljöbrottmålen berörs endast i förbigående.

Arbetet ges ut i två delar. Del I (Kapitel 1–9) domineras av fem kapitel om taleformer, talerätt och åberopsrätt i miljöskademål och förbudsmål. De föregås av några kapitel om miljörätten och miljöprocessen, forum och kumulation, intresseavvägningen samt officialprövning och dispositivitet. I Del II (Kapitel 10–15) är det främst bevisbörda, beviskrav och rättskraft som utgör föremål för undersökningen. I ett avslutande kapitel i Del II sammanfattar jag resultaten och hävdar att miljöbalken ”tagen på orden” medfört en inte oväsentlig förstärkning av miljöskyddet och domstolarnas roll inom miljörätten. (En utvidgad variant av detta kapitel har publicerats i Juridisk Tidskrift 2000–01 nr 4.) Källförteckning, register o.dyl. återfinns i Del II, som kommer ut om några månader.

Många har hjälpt mig med mycket. Ett särskilt tack vill jag rikta till mina f.d. doktorander *Roberth Nordh* och *Torbjörn Andersson*. Båda har tagit del av och insiktsfullt kommenterat hela manuskriptet. Tack även till deltagarna i ”mikroseminariet” i processrätt i Uppsala för värdefull kritik i vissa delar. (Finns det ett lika givande – och trevligt – högre seminarium i processrätt någon annanstans i världen?) *Pär Andersson* har svarat för redigering och sättning och dessutom aktivt bidragit till att hålla ihop projektet under perioder då det hotat att rasa samman. *Ulla Svedestig* har utfört avancerad ordbehandling och producerat oräkeliga utskrifter.

Jag vill också tacka *Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning*, *Riksbankens Jubileumsfond* och *Gösta Huselius donationsfond* för generösa bidrag till tryckningskostnaderna.

Att skriva en bok är, som så mycket annat, en process. Efter alltför många år av inledande skriftväxling, en omfattande förberedelse och en synnerligen långvarig huvudförhandling – präglad av bristande muntlighet och ständiga avbrott – överlämnar jag härmed målet och avvaktar läsarnas dom.

Sjöhagen och Trysunda sommaren 2001

Per Henrik Lindblom

Till Martin – och den miljö han skall leva i

Innehållsöversikt

Del I

Förord	5
Innehållsförteckning	11
1. Miljörätten och miljöprocessen	17
2. Forum och kumulation	39
3. Intressen och intresseavvägning	77
4. Officialprövning och dispositivitet	96
5. Talerätt i miljömål före miljöskyddslagen	116
6. Talerätt i miljöskademål	157
7. Talerätt i förbudsmål	207
8. Åberopsrätt – en onödig term?	258
9. Närmare om åberopsrätten i förbudsmål	274

Del II

Förord	
Innehållsförteckning	
10. Bevisning i miljömål	
11. Bevisbörda, beviskrav och bevislättnad i miljöskademål	
12. Bevisbörda och beviskrav vid tillåtlighetsprövningen	
13. Rättskraft i miljöskademål och förbudsmål	
14. Rättskraft i ansökningsmål	
15. In dubio pro natura!	
Bil. 1: Jämförande paragrafregister ML – MskL – MB	
Förkortningar	
Käll- och litteraturförteckning	
Rättsfall	
Sakregister	

Innehåll

Förord 5

Innehållsöversikt 9

Kapitel 1

Miljörätten och miljöprocessen 17

- 1 Författningsfloran 17
- 2 Miljöskyddslagen och miljöskadelagen, miljöbalken 18
 - 2.1 Systematisk hemvist och begreppsmässiga utgångspunkter, ”gällande lagar” 18
 - 2.2 ML, MskL och MB: lagarnas innehåll 22
- 3 Miljöprocess 27
 - 3.1 Definitioner, avgränsningar och disposition av den fortsatta framställningen 27
 - 3.2 Domstolarnas roll och betydelse i svensk miljövård 28
- 4 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden 36

Kapitel 2

Forum och kumulation 39

- 1 Inledning 39
- 2 Forum och kumulation i miljömål 40
 - 2.1 Förbudstalan 40
 - 2.2 Skadeståndstalan 47
- 3 12 § 2 st. sista meningen MskL – en regelhybrid? 53
 - 3.1 Regelfamiljen 53
 - 3.2 Fakultativ eller obligatorisk, forum eller kumulation? 55

- 3.3 Rättsföljder – avvisning, överklagande, särskiljande och fortsatt behörighet 61
- 4 Ytterligare något om kumulation m.m. i miljömål 68
- 5 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden 74

Kapitel 3

Intressen och intresseavvägning 77

- 1 Tillåtlighetsreglerna – enskilda och allmänna intressen 77
- 2 Enskilda intressen: partsintressen och tredjemansintressen 83
- 3 Allmänna intressen 84
- 4 Gruppintressen samt kollektiva, diffusa och fragmentariska intressen 92
- 5 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden 93

Kapitel 4

Officialprövning och dispositivitet vid tillåtlighetsprövningen 96

- 1 Förvaltningsförfarandet, domstolsprocessen och regelsystemen 96
- 2 Tillståndsbedömningen i koncessionsnämnden och miljödomstolen 99
- 3 Tillåtlighetsbedömningen i förbudsmål 109
- 4 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden 114

Kapitel 5

Talerätt i miljömål före ML 116

- 1 Talerätten och miljöretten 116
- 2 Talerätten och det grannelagsrättsliga rättsförhållandet 118
- 3 Talerätt i miljömål före 1966 123
 - 3.1 Talerättsterminologin 123
 - 3.2 Doktrinen 124
 - 3.3 Lagförarbeten 128
 - 3.4 Rättspraxis 135
 - 3.5 Talerätsregeln i de immissionssakkunnigas lagförslag 141

- 3.5.1 Allmänt 141
- 3.5.2 Bestämmelserna i 2:3 och 1:2 ImLF 142
- 3.5.3 Sakägarbegreppet 146
- 3.6 Sakägarbegreppet och talerätten i lagstiftningsarbetets slutskede 150
- 4 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden 155

Kapitel 6

Talerätt i miljöskademål 157

- 1 Definitioner, distinktioner och funktioner 157
 - 1.1 Talerätt 157
 - 1.2 Taleformerna 160
 - 1.3 Uppläggning av den fortsatta framställningen 163
- 2 Talerätt i miljöskademål; svarandesidan 164
 - 2.1 Ett exempel och en konsekvensanalys 164
 - 2.2 Exemplet avgjort i praxis: NJA 1973 s. 1 172
- 3 Talerätt i miljöskademål; kändandesidan 176
 - 3.1 Ett exempel och en konsekvensanalys 176
 - 3.2 Exemplet avgjort i praxis: NJA 1994 s. 751 181
- 4 Uppenbarhetsrekvisit vid talerättsbedömningen 185
 - 4.1 Systematisering 185
 - 4.2 Uppenbarhetsrekvisit vad gäller kändandens grund för sin talan 186
 - 4.2.1 Käranden påstår att skadad egendom tillkommer honom och/eller att det är svaranden som förorsakat skadan men det är uppenbart att så inte är fallet 186
 - 4.2.2 Käranden påstår sig inte själv störd eller påstår inte att det är svaranden som utövat den störande verksamheten 190
 - 4.3 Uppenbarhetsrekvisit vad gäller yrkandena: käranden yrkar inte något för egen del eller yrkar inte prestation av svaranden 192
 - 4.4 Uppenbarhetsrekvisit olämpliga i talerättssammanhang 197
- 5 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden 203

Kapitel 7

Talerätt i förbudsmål 207

- 1 Förbudstalan enligt ML och MB 207
 - 1.1 Förbudstalan – lagstöd, lagstiftarintresse och frekvens 207
 - 1.2 Förbudstalan: fullgörelsetalan eller fastställsetalan eller vad? 214
- 2 Talerätt i förbudsmål 222
 - 2.1 Rättskällorna, terminologin och förhållandet till andra processförutsättningar 222
 - 2.2 Ett exempel och en konsekvensanalys 227
 - 2.3 Exemplet (delvis) avgjort i praxis: NJA 1994 s. 751 231
- 3 Uppenbarhetsrekvisit vid talerättsprövningen 237
 - 3.1 Systematisering 237
 - 3.2 Uppenbarhetsrekvisit beträffande yrkandena 238
 - 3.3 Uppenbarhetsrekvisit beträffande grunden 239
 - 3.3.1 Kärandes påstående att han själv är berörd av verksamheten är uppenbart oggrundat i sakligt eller rättsligt hänseende 239
 - 3.3.2 Käranden påstår sig inte själv störd eller på annat sätt berörd av verksamheten 241
 - 3.4 Medborgartalan (actio popularis) och sambandet mellan talerätten och åberopsrätten 249
- 4 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden 254

Kapitel 8

Åberopsrätt – en onödig term? 258

- 1 Terminologi och exempel; rättsfaktumnivån 258
- 2 Åberopsrätten i lagtext, förarbeten, praxis och doktrin 262
- 3 Åberopsrätten i miljöskademål 263
- 4 Åberopsrätten vid förbudstalan enligt ML och MB 266
- 5 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden 272

Kapitel 9

Närmare om åberopsrätten i förbudsmål 274

- 1 Åberopsrätten i förbudsmål enligt lag, förarbeten, praxis och doktrin 274
- 3 Argument för och emot en vidsträckt åberopsrätt 279
 - 3.1 Mot 279
 - 3.1.1 Lagtext och förarbeten 279
 - 3.1.2 Tredjemansintressen 280
 - 3.1.3 Allmänna intressen 283
 - 3.1.4 För allmänna och enskilda intressen gemensamma synpunkter 284
 - 3.2 För 286
 - 3.2.1 Lagtext och förarbeten 286
 - 3.2.2 Allmänna intressen 287
 - 3.2.3 Tredjemansintressen 289
 - 3.2.4 För allmänna och enskilda intressen gemensamma synpunkter 294
- 4 Åberopsrätten redan inskränkt enligt praxis? – NJA 1994 s. 751 och rond 2 i samma mål 300
- 5 Lösningar de lege ferenda, de sententia ferenda och de lege lata 306
 - 5.1 De lege ferenda 306
 - 5.2 Fortsatt diskussion de lege lata och de sententia ferenda 308
 - 5.2.1 Sambandet med talerätten 308
 - 5.2.2 Tredjemansintressen och parternas dispositionsrätt 308
 - 5.2.3 Motstridiga och förenliga intressen 311
 - 5.2.4 Bör samtliga tredjemansintressen omfattas av åberopsrätten? 313
 - 5.2.5 Bör samtliga allmänna intressen omfattas av åberopsrätten? 315
 - 5.3 NJA 1994 s. 751 – för sista gången 317
- 6 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden 319

KAPITEL 1

Miljörätten och miljöprocessen

1 Författningsfloran

Nog är det fortfarande svårt att ge en översiktlig bild av den svenska miljörätten och av den svenska miljövårdens organisation!¹ I en bilaga till en drygt tio år gammal statlig utredning på området (SOU 1987:32 respektive 36) åtgår närmare 500 sidor enbart till en *förteckning* över de 81 myndigheter/organ – regering och departement oräknade – och 261 författningar som då var av relevans på området. Knappast något annat rättsområde har haft en sådan explosionsartad utveckling på lagstiftningsområdet som miljörätten.²

Det omfattande förslag till en samlad miljöbalk som Miljöskyddskommittén presenterade i SOU 1993:27 (Miljöbalk, Del 1 och 2) var följaktligen efterlängtat. Men förslaget ”nådde inte ända fram” i ambitionen att samla all miljölagstiftning till ett lagverk och utsattes för anmärkningar även i andra avseenden. Bland annat därför följdes det upp med ytterligare en utredning, Miljöbalksutredningen, som presenterade sitt betänkande under 1996 (SOU 1996:103, Miljöbalken – En skärpt och samordnad miljölagstiftning för en hållbar utveckling, Del 1 och 2). Inte heller där lyckades man dock samordna hela författningsfloran och förslaget utsattes för besk kritik från flera håll även i andra avseenden. Vid bearbetningen i departementet prutade man sedan ytterligare på ambitionerna om ett heltäckande lagverk och tillmötesgick i propositionen (1997/98:45) en rad önskemål från remissinstanserna och lagrådet. Arbetet präglades av stor brådska.

För att uttrycka sig vänligt kan man säga att meningarna är delade om slutresultatets kvalitet i såväl formellt som materiellt hänseende.

¹ Se för det följande även min bok Grupptalan s. 663 ff.

² SOU 1994:151 Del C s. 151.

Det lagförslag som sedermera antogs av riksdagen (Miljöbalk 1998:808) var knappast övertygande redaktionellt sett, vartill kom att de organisatoriska konsekvenserna – bland annat inrättandet av miljödomstolar och en miljööverdomstol – satte stor tidspress på berörda myndigheter. Redan i propositionen förutskickades därför nya utredningar rörande bl.a. organisationsfrågorna.³ Materiellt var miljöbalken däremot enligt min åsikt ett mer betydelsefullt framsteg från miljöskyddssynpunkt än många insett. Jag diskuterar det närmare i sista kapitlet; Del II av detta arbete.

Miljöbalken ersätter alltså inte på långa vägar all lagstiftning av betydelse för miljön. Många gamla lagar, regler och problem kommer att fortsätta att vara aktuella eller dyka upp under nya paragrafnummer. Det föreligger därför och även av andra skäl, t.ex. pedagogiska, fortfarande ett stort behov av systematisering av den disparata och svåröverskådliga miljölagstiftningen. Professor Gabriel Michanek har delat in miljöskyddets rättsliga reglering i fyra kategorier: skyddslagstiftning, lagstiftning om utnyttjande av naturresurser, plan- och marklagstiftning samt lagstiftning om vissa anläggningar.⁴ MB inrymmer lagstiftning av alla dessa slag men t.ex. plan och bygglagen ingår inte. I den här boken diskuteras enbart skyddslagstiftningen och då särskilt några processuella frågor vid domstolsprövning rörande tillstånd till miljöfarlig verksamhet samt – framför allt – förbud och skadestånd enligt miljöskyddslagen, miljöskadelagen och miljöbalken.

2 Miljöskyddslagen och miljöskadelagen, miljöbalken

2.1 Systematisk hemvist och begreppsmässiga utgångspunkter, ”gällande lagar”

Miljöskyddslagen (ML) trädde i kraft den 1 juli 1969. Trots att den nu ersatts av miljöbalken kommer ML att tillämpas under lång tid framåt. Mål och ärenden rörande denna lag vilka inkom till domstol

³ Se prop. 1997/98:45 Del I s. 461. Miljöbalkskommittén har nu avlämnat sitt första delbetänkande SOU 2000:116. Uppföljning av miljöbalken. Vissa lagtekniska frågor.

⁴ Se Michanek, Svensk miljö rätt, jfr dock även densamme, Den svenska miljö rättens uppbyggnad s. 15, Bjällås & Rahmn s. 10 och SOU 1994:151 Del C s. 155 ff., där lagstiftning om vissa anläggningar (t.ex. väglagstiftning, luftfartslagstiftning osv.) inte tilldelas någon särskild kategori.

och koncessionsnämnden för miljöskydd före den 1 januari 1999 skall nämligen avgöras (i miljödomstol) enligt reglerna i ML. Sannolikt till följd av att kravreglerna i MB kan uppfattas som (potentiellt) mer långtgående än motsvarande bestämmelser i ML strömmade ett par hundra koncessionsansökningar in till koncessionsnämnden för miljöskydd (KN) under senhösten 1998 fram till årsskiftet 1998–99. Det kommer att ta flera år innan alla dessa tillståndsansökningar är slutligt prövade (prövningen sker i miljödomstol i den sammansättning som gäller för tillståndsfrågor, dvs. i stort sett på samma sätt som i KN). Redan av detta skäl är ML i hög grad fortfarande levande lag. Vidare är ML, dess förarbeten samt praxis och doktrin rörande den nu ”avskaffade” lagen, ofta av mycket stor betydelse för förståelsen och tillämpningen av motsvarande regler i MB; MB anses ibland i många (men inte alla) av de avseenden som diskuteras i den här boken vara en reform av enbart, eller nära nog enbart, redaktionell betydelse. Som nedan framgått delar jag inte denna uppfattning.⁵ Men ML kommer ändå att bilda utgångspunkten för diskussionen i flera av de följande kapitlen. Jag tillåter mig också ofta att skriva i presens och inte imperfektum rörande ML.

I ML regleras frågan om i vilken utsträckning fast egendom⁶ får användas på sådant sätt att det uppstår luft- eller vattenföroreningar, buller, skakningar etc., dvs. vad man i juridiskt språkbruk – särskilt tidigare – kallade *immissioner*.⁷ Numera talar man i allmänhet om

⁵ Se Del II Kapitel 15 avsnitt 1 och 2.

⁶ I remissyttranden över de immissionssakkunnigas betänkande SOU 1966:65 (förkortas i fortsättningen ImS) föreslogs från en del håll att lagen inte skulle begränsas till att avse enbart störningar som uppkommer vid användningen av fast egendom. I detta avseende kom dock lagen att bibehålla den begränsning de sakkunniga – i enlighet med sina direktiv – föreslog, se härom departementschefen i prop. 1969:28 s. 184 f. Däremot frånfölls i lagstiftningsarbetets slutskede kravet på att även den störde skall äga rättslig anknytning till fast egendom för att kunna vinna bifall till en talan om förbud eller ersättning, se härom nedan i Kapitel 5 avsnitt 3.6, a.prop. s. 190 (departementschefen), 375 f. (lagrådet) och 396 (departementschefen); jfr dock beträffande besvär över koncessionsnämndens beslut nedan i not 68.

⁷ Termen immission förekommer inte i ML eller MB, medan motsatsen var fallet i de sakkunnigas lagförslag. – Betr. immissionsbegreppet, se Ljungman s. 57 f. samt ImS s. 49 och 298 ff. Särskilt kan nämnas att frågan om vattenföroreningar, som numera ligger inom ML:s och MB:s tillämpningsområden men tidigare reglerades i 8 kap. vattenlagen, inte omfattades av de sakkunnigas lagförslag (=ImLF), jfr ImLF 1:1 och I § ML, se även prop. 1969:28 s. 181 ff. Immissionsbegreppet har dock även tidigare – om än mera sällan – använts också för vattenföroreningar, så t.ex. inom försäkringsvärlden (ImS s. 276 f.). I ML används begreppet ”miljöfarlig verksamhet” och i anslutning härill kommer jag att begagna termerna miljöskada, miljöstörning och miljöförstöring som beteckning på effekterna av sådan verksamhet.

miljöstörningar. ML:s skadeståndsrättsliga delar bröts 1968 ut till en särskild lag, *miljöskadelagen (MskL)*, se nedan. MskL:s regler ingår i stort sett oförändrade i miljöbalken (MB kap. 32) och vad som sagts om ML:s indirekta fortlevnad gäller i ännu högre grad MskL. Då annat inte framgår av sammanhanget innefattar därför uttalanden om MskL i det följande även påståenden om gällande rätt enligt MB. (Ett jämförande paragrafregister över bestämmelserna i ML och MskL och deras motsvarigheter i MB finns infört som bilaga i slutet av Del II.)

ML, liksom MB, utgör en kombination av bl.a. civil- och offentlig-rättsliga bestämmelser och återknyter på så sätt till förhållandena i 1734 års lag.⁸ Under innevarande sekel hade däremot den svenska rätten dessförinnan vuxit fram efter två skilda huvudlinjer i fråga om möjligheterna att inskrida mot immissioner.

Vad gäller de *offentlighetsrättsliga* bestämmelserna hade man nog inte några mera betydande svårigheter att ideologiskt och systematiskt motivera de möjligheter som öppnades den vägen. Men på den *civilrättsliga* sidan erbjöd det, åtminstone från kontinentala utgångspunkter, större problem att anknyta de immissionsrättsliga reglerna till rådande betraktelsesätt inom ”privaträtten”. Detta var dock inte unikt för immissionsrätten, då den började bli föremål för avgöranden i de högre svenska domstolarna⁹ vid mitten av 1800-talet. Svårigheterna gällde hela det (då) större rättsområde – grannelagsrätten – som immissionsrätten hänfördes till vid den tiden.¹⁰ Det traditionella liberalistiska rättighetsbegreppet med anknytning till avgränsade individualistiska rättsförhållanden lät sig inte utan vidare appliceras på miljörätten ens i dess ursprungliga grannelagsrättsliga framtoning. Än svårare blir det då man ser till miljörätten i dess moderna, mer kollektivistiska, utformning.

I kontinental rätt hade man, under uppehållande av fiktionen om äganderättens absoluta karaktär, sökt skapa systematiska lösningar med utrymme för inskränkningar i ägarens rådighet över sin fasta egendom.¹¹ Man uppfattade t.ex., som i Code civil, inskränkningarna som resultatet av ett tvångsavtal mellan fastighetsägaren och hans grannar. Ett annat sätt att komma förbi problemet var att hänföra alla

⁸ Se om de allmänna utvecklingslinjerna Nordh kapitel 2–8, betr. Byggningsbalken i 1734 års lag densamme kapitel 5 avsnitt 1. Jfr även nedan vid not 47 ff.

⁹ Se ImS s. 48.

¹⁰ Beträffande frågan om immissionsrätten numera bör hänföras till grannelagsrätten, se nedan Kapitel 5 vid och i not 25.

¹¹ Se Nordh kapitel 7 avsnitt 3. Vad gäller utländsk rättsutveckling, se Ljungman s. 11 ff.

grannelagsrättsliga regler till den offentliga rätten. I Sverige ansåg man emellertid inte att äganderätten var oinskränkt,¹² liksom man till en början inte heller tillmätte distinktionen mellan privat och offentlig rätt någon avgörande betydelse vid regleringen av grannelagsrättsliga relationer. Man tycker därför att förutsättningarna skulle ha varit goda för en odogmatisk syn på de anspråk som en miljöfarlig användning av fast egendom kunde aktualisera.

Redan i lagkommitténs motiv till 1819 års förslag till byggningsbalk återfinns man emellertid den kontinentala tanken på grannelagsrätten som uttryck för den något krystade rättsfiguren "legalservitut" (samtidigt som man här kan skönja ett begynnande intresse för att skilja mellan offentlig rätt och privaträtt på området).¹³ Och då lagberedningen i 1909 års förslag till ny jordabalk skulle bestämma grundsatserna för grannelagsrätten förklarade och motiverade man sanktionsmöjligheterna från sedvanliga civilrättsliga utgångspunkter, trots att man inte utgick från att äganderätten var oinskränkt.¹⁴ Möjligheterna till inskridande ses som framsprungna ur ett särskilt rättsförhållande, som antas föreligga redan innan någon störning inträtt. Att fastighetsägaren har ett "privaträttsligt anspråk" att i viss mån vara befriad från störningar från grannen förs tillbaka på grannelagsförhållandet; detta "grundar", anför lagberedningen, "enligt sakens egen natur mellan ägarne ett förhållande af ömsesidiga rättigheter och förpliktelser".¹⁵

Det är mot bakgrund av detta "uppkonstruerade"¹⁶ rättsförhållande man har att se bland annat frågorna om talerätt (saklegitimation) och återopsrätt¹⁷ i miljörätten. Den begreppsmässiga tvångströjan satt illa redan från början: den skrynkade sig i vissa delar och hotade att gå upp i sömmarna i andra. Att miljörätten sedan alltmer kommit att präglas av att de intressen som bär upp lagstiftningen berör ett stort

¹² Jfr sist a.a. s. 56.

¹³ Lag-Committeen. (2:a uppl. 1838) s. 120 ff., jfr Ljungman s. 2 f, Undén s. 63 f. och Nordh kapitel 5 avsnitt 1.

¹⁴ Se Lagberedningen 1909 (=LB 1909) s. 167: "... jordäganderätten [medför] icke en oinskränkt makt att förfoga över fastigheten med hvad därtill hör."

¹⁵ LB 1909 s. 173 och 167. – Motsvarande uttalanden återfinns även i senare betänkanden, se t.ex. SOU 1947:38 s. 116 och 1966 års lagrådsremiss över jordabalken s. 98. I ImS återges de grundläggande tankarna i 1909 års jordabalksförslag (ImS s. 51), men liksom i prop. 1969:28 verkar man inte använda detta betraktelsesätt till utgångspunkt för den egna framställningen. Detta torde hänga samman med den nya lagstiftningens blandade karaktär med starka inslag av offentlig kontroll och tillsyn, jfr ImS s. 190 ff. – 3 kap. nya JB bär titeln "Om rättsförhållanden mellan grannar".

¹⁶ Lundstedt s. 272. Jfr nedan i Kapitel 3 avsnitt 1 och Kapitel 5 avsnitt 2.

¹⁷ Betr. sistnämnda term se nedan Kapitel 8.

antal människor på samma eller likartat sätt har inte gjort saken bättre. Det är alltid (?) svårt att upprätthålla en klar gräns mellan enskilda och allmänna intressen;¹⁸ på miljörättens område är problemen uppenbara. Ett snävt grännebegrepp och tanken på miljörätten som en reglering av förhållanden mellan grannfastigheter snarare än mellan individer¹⁹ konfronteras med en ibland totalglobal syn på miljöfrågorna. Anspråken på att vara befriad från skadlig och störande miljöpåverkan kan inte reserveras exklusivt till fastighetsinnehav eller annan privilegierad ställning. Allas rätt till en god miljö finns visserligen inte inskriven i grundlag i vårt land²⁰ men uppfattas ändå av många som en ”mänsklig rättighet”.

Följden av denna utveckling har blivit att den som strövar omkring i det miljörättsliga landskapet inte sällan hamnar i ett slags terminologisk periferi. Miljörätten har utvecklats till ett eget rättsområde med nya drag.²¹ Man befinner sig långt från ett klassiskt individualistiskt rättighetsbegrepp och djupt inne i den juridiska begreppsbildningens nybyggarland. Det kommer att framgå av de följande kapitlen att detta föder intressanta och svåra problem också vid en konfrontation med vår traditionella, liberalistiska, individualistiska, dispositiva civilprocess enligt Rättegångsbalken (RB).

2.2 ML, MskL och MB: lagarnas innehåll

Miljöskyddslagen (ML) går ut på att miljöfarlig verksamhet skall förebyggas så långt detta är praktiskt och ekonomiskt möjligt.²² För att miljöfarlig verksamhet skall få bedrivas krävs att den är lokaliserad på ett godtagbart sätt och att den utövas med sådan försiktighet som skäligen kan påfordras för att förebygga och avhjälpa olägenheter.²³ Lagen förutsätter att det sker en allsidig avvägning mellan den nytta och den skada verksamheten kan förorsaka.²⁴ Jag återkommer till intresseavvägningen i Kapitel 3.

I anledning av uppkommen eller befarad olägenhet genom miljöfarlig verksamhet kan fastställelse- eller fullgörelsetalan²⁵ om *ersättning*

¹⁸ Se nedan Kapitel 3.

¹⁹ Jfr Nordh s. 121, 185 och 217.

²⁰ Jfr däremot, betr. t.ex. Norge, Backer 1993 s. 455 ff.

²¹ Se Del II Kapitel 15 avsnitt 2.

²² Prop. 1969:28 s. 1, jfr vad gäller den närmare innebörden av denna ”skälighetsbedömning” Westerlund, Miljöfarlig verksamhet s. 106 ff., densamme Kommentar 1990 s. 136 ff., Bjällås & Rahmn s. 46 ff. och Michanek, Svensk miljö rätt s. 132 ff.

²³ SOU 1994:151 Del C s. 167.

²⁴ Se vidare nedan Kapitel 3 och Kapitel 9 avsnitt 3.1.

²⁵ Betr. valet däremellan se nedan i Kapitel 6 avsnitt 1.2 där de olika taleformerna vid ersättningsalan diskuteras närmare. Betr. förbudstalan se Kapitel 7 avsnitt 1.2.

föras vid fastighetsdomstol och allmän domstol (nu miljödomstol). Skadestandsreglerna, som numera i stort sett bygger på principer om strikt ansvar och vissa för de skadelidande gynnsamma bevisregler,²⁶ utvecklades i praxis vid tillämpningen av ML:s bestämmelser. Efter särskild utredning (SOU 1983:7, Miljöskadelag) bröts de 1986 ut ur ML och fördes i reviderad och preciserad form samman i *Miljöskadelagen* (MskL, nu 32 kap. MB²⁷), som även ger möjlighet att föra talan om *inlösen* (11 § MskL, MB 32:11).

Vid domstol (fastighetsdomstol, nu miljödomstol) kan talan även föras om *förbud eller ändringsåtgärder*.²⁸ Förbudstalan²⁹ förs enligt 34–37 §§ ML (MB 32:12). Dessa bestämmelser är i ML sammanförda under rubriken ”Enskilt anspråk m.m.” (en rubrik som tidigare även omfattade skadestandsreglerna) och replierar på tillåtlighetsreglerna i 4–6 §§ samma lag.³⁰ I MB intar regeln om förbudstalan en undanskymd plats i 12 § i kapitel 32 om ”Skadestånd för vissa miljöskador och andra enskilda anspråk” under rubriken ”Inlösen av fastighet m.m.”. I MB 20:2 st. 1 p. 6 hänvisas till regeln i 32:12.

Den som utövade, eller ämnade utöva, miljöfarlig verksamhet kunde emellertid efter prövning av *koncessionsnämnden för miljöskydd* (KN) få *koncession* (nu *tillstånd* efter prövning som ansökningsmål av miljödomstolen, MD) till verksamheten. Meddelat tillstånd (koncession) medför att en förbudstalan skall *ogillas*,³¹ medan däremot en talan om ersättning kan bifallas även i de fall då tillstånd föreligger och meddelade föreskrifter efterföljts.³²

²⁶ Se Michanek a.a. s. 147 ff. och SOU 1994:151 Del C s. 170 ff. samt Del II Kapitel 10 och 11.

²⁷ Skadestandsreglerna i MB innebär ingen förändring jämfört med MskL. Betr. skadestandsreglernas innebörd, se Bengtsson 1999 s. 224 f. m. där a.a.

²⁸ I fortsättningen avses, då inte annat framgår av sammanhanget, med förbudstalan även talan om ändringsåtgärder eller försiktighetsmått, som ju också de innebär ett yrkande om förbud mot verksamheten i dess förhandenvarande form, jfr Ljungman s. 77 f, Lundstedt s. 280 not 9 och ImS s. 310 not 1. Att bifall till en ändringstalan i praktiken kan få samma verkan som en framgångsrik förbudstalan illustreras av rättsfallet NJA 1950 s. 89 (vattenmål). Betr. rättskraft vid olika former av förbudstalan, se Del II Kapitel 13 avsnitt 3.3.

²⁹ För en närmare presentation av taleformen, se nedan Kapitel 7 avsnitt 1.

³⁰ Se om tillåtlighetsreglerna nedan Kapitel 3 och Del II Kapitel 15 avsnitt 2.

³¹ Se 22 § jfr m. 37 § ML samt prop. 1969:28 s. 235 f. och 285. – Om ansökan om koncession inges sedan förbudstalan väckts skall förbudsmålet förklaras vilande, 36 § ML, eller handläggas tillsammans med tillståndsfrågan, MB 21:3 och 21:4 och Del II Kapitel 14.

³² Prop. 1969:28 s. 235. – Enligt de sakkunnigas förslag skulle även tillståndsfrågan prövas av domstol (vattendomstol). Tanken på att samma prövningsinstans skall avgöra såväl tillstånds- som ersättnings- och förbudsfrågor återkommer nu i miljöbalken (miljödomstolarna, dock i olika sammansättning), se nedan Kapitel 2.

För vissa slags anläggningar föreligger inte bara möjlighet utan också skyldighet att söka tillstånd. En sådan *koncessions-(tillstånds-)plikt* råder vid åtskilliga former av miljöfarlig verksamhet.³³ Naturvårdsverket kunde emellertid fram till 1981 meddela *dispens* från skyldigheten att söka koncession.³⁴ Denna möjlighet att undgå den många gånger tids- och kostnadskrävande utredningen inför koncessionsnämnden utnyttjades i mycket stor utsträckning. Man räknade för några år sedan med att ungefär hälften av all tillståndspliktig verksamhet drevs utan tillstånd³⁵ och den siffran torde i stort sett stå sig fortfarande. Dispensbesluten, som ofta är förenade med villkor för verksamhetens bedrivande, innebär i motsats till koncession inte något hinder mot bifall till en senare förbudstalan.³⁶

Den som utövar miljöfarlig verksamhet är – som nyss sagts – under vissa förutsättningar skyldig att utge ersättning för skada eller olägenhet som uppkommer genom verksamheten. Om culpa föreligger kan ersättning givetvis utkrävas enligt allmänna skadestandsregler.³⁷ Men ofta är de uppkomna störningarna en följd av en ur samhällets synpunkt önskvärd verksamhet, och då anses inte någon vårdslöshet ligga utövarn till last. Oavsett culpa skall därför ersättning utgå enligt principen för strikt ansvar endast såvida olägenheten är ”av någon betydelse” och inte ”skäligen bör tålas med hänsyn till förhållandena i orten eller till dess allmänna förekomst under jämförliga förhållanden” (1 § MskL, MB 32:1). Man brukar säga att olägenheterna skall överstiga *toleranspunkten* för att strikt ersättningsansvar skall komma ifråga. Toleranspunkten har, åtminstone vad gäller tidigare praxis, ansetts ligga så högt att ersättning endast kunnat påräknas i allvarliga fall.³⁸

Vid bestämmande av toleranspunktens läge arbetar man som framgår av lagtexten med rekvisit som väsentlighet, ortsvanlighet och allmänvanlighet. Kraven i dessa hänseenden är inte desamma vid ersättningsstalan som vid förbudstalan. De planer man tidigare haft att anknyta de olika sanktionerna till samma förutsättningar har alltså uppgivits.³⁹ Således anses ortsvanlighet kunna utesluta skadestands-

³³ 10 § ML och miljövardskungörelsen, som innehåller tillämpningsföreskrifter till ML, samt MB 9:6. I vissa fall gäller endast anmälningsplikt till naturvårdsverket eller länsstyrelsen.

³⁴ 10 § 2 st. ML.

³⁵ SOU 1994:151 Del B s. 485.

³⁶ Prop. 1969:28 s. 204 f.

³⁷ A.prop. s. 240 f.

³⁸ Jfr SOU 1969:50 s. 180.

³⁹ Se ImS s. 274.

ansvar, medan man däremot kan ifrågasätta om en verksamhet är tillätlig även i fall då störningarna är ortsvanliga eller allmänt förekommer under jämförliga förhållanden på andra orter.⁴⁰ Man skulle ju annars riskera att passivt glida mot allt sämre förhållanden. Å andra sidan kan kravet på väsentlighet i vissa fall förhindra bifall till en förbudstalan, utan att för den skull en ersättningstalan – eller en talan om mindre omfattande ändringsåtgärder – behöver vara utsiktslös.

Inom ramen för frågan om en immission överstiger toleranspunkten får stundom även passivitets- och prioritetssynpunkter tas i beaktande.⁴¹ Ett inskridande förutsätter naturligtvis också kausalitet mellan verksamheten och den påtalade olägenheten.⁴²

Tillämpningen av ML och MskL ankom dels på administrativa myndigheter, dels på fastighetsdomstolarna och de allmänna domstolarna. *Miljöbalken* och miljödomstolarna innebär bara ytligt sett en förändring i det avseendet; de fem miljödomstolarna och miljööverdomstolen kommer (med olika sammansättning) att fungera både som domstol och som förvaltningsmyndigheten KN, om än inte till namnet.⁴³ Även allmän domstol kommer att handlägga vissa frågor med miljörättslig anknytning i framtiden.⁴⁴ Såväl tillåtlighe- som skadeståndsbedömningen sker på ungefär samma sätt som tidigare, även om MB inte i lagtexten explicit bygger på samma slags intresseavvägning som ML och dess ikrafrådande dessutom torde innebära att mera långtgående krav riktas mot utövaren än de som ML ställde i vissa hänseenden.⁴⁵ I motsats till ML innehåller MB (i 1:1) en övergripande paragraf där balkens syfte – *en hållbar utveckling* – och principer för dess tillämpning anges. Betydelsen av detta diskuteras i Del II Kapitel 15.

EG-rätten har ännu inte haft något betydande genomslag i nationell svensk miljöprocess i de avseenden som diskuteras i de följande kapitlen men dess betydelse ökar säkerligen.⁴⁶

Att man i ML förde samman offentligrättsliga och civilrättsliga regler i en lag förklaras i förarbetena med det starka samband som råder

⁴⁰ Prop. 1969:28 s. 239, jfr även ImS s. 213.

⁴¹ A.prop. s. 243 f. – Med prioritet menas frågan om vem som varit först på platsen.

⁴² Lagrådet i a. prop. s. 376.

⁴³ Jfr Nordh s. 395.

⁴⁴ Se vidare nedan i Kapitel 2.

⁴⁵ Se Bengtsson 1999 s. 156–163, 182–189 och 224 samt Del II Kapitel 15 avsnitt 2, jfr även Kapitel 3, 9 och 12. Betr. utvidgad tillståndsplikt se SFS 1998:899.

⁴⁶ Jfr Nordh kapitel 18. Se dock även Del II Kapitel 15 avsnitt 2.

mellan allmänna och enskilda intressen på immissionsrättens område.⁴⁷ Man har härigenom också anknytut till förhållandet inom annan lagstiftning om den rättsliga kontrollen över miljö och naturtillgångar, liksom man återupplivat en lagstiftningsteknik som långt tidigare tillämpats inom grannelagsrätten. Som nämnts ovan utgör Byggningsbalken i 1734 års lag ett exempel på en sådan systematik,⁴⁸ som nu återuppstår i ny form i MB.

I så måtto innebar ML ett viktigt genombrott att den större inte längre behöver äga anknytning till fast egendom för att kunna vinna bifall till en förbuds- eller ersättningstalan.⁴⁹ Men för övrigt utgör MskL och ML i sina civilrättsliga delar huvudsakligen en kodifiering av den oskrivna immissionsrätt, som vuxit fram i praxis i anslutning till arbetet på den nya jordabalken och fortfarande i sina huvuddrag tillämpas enligt MB.⁵⁰ Lagarna är också skrivna på ett sådant sätt att praxis alltför har en viktig rättsuttyllande uppgift.⁵¹

På den offentlighetsrättsliga sidan har det däremot under betydligt längre tid funnits lagbestämmelser av betydelse för immissionsrätten, bestämmelser som i sin moderniserade form i viss mån fortsatte att ”gälla” efter ML:s ikraftträdande och, i de flesta fall, nu ingår i MB. Här kan hänvisas till t.ex. hälsoskyddslagen (1982), plan- och bygglagen (1987),⁵² väglagen (1971), naturvårdslagen (1964) och naturresurslagen (1987). I lagar om vissa slag av anläggningar som trafik- anläggningar, elektriska anläggningar och atomanläggningar återfinnes likaså regler med syfte att förebygga immissioner. Även vägtrafikkungörelsen (1972) samt ordningsstadgor och hamnordningar förtjänar uppmärksamhet i sammanhanget.

⁴⁷ Se a.prop. s. 190 f. – Vad gäller intresseavvägningen se nedan i Kapitel 3 och Bengtsson, Intresseavvägningen i miljöretten s. 37 ff., där Bengtsson bl.a. konstaterar att det offentliga intresset – hur nu det skall definieras – tillmätts allt större vikt (s. 60). Jfr vidare densamme i Nordisk miljöret s. 21, 23 f. och 54 ff.

⁴⁸ Jfr ImS s. 39.

⁴⁹ Jfr ovan i not 6.

⁵⁰ Jfr prop. 1969:28 s. 41, se dock även Del II Kapitel 15 avsnitt 2 och nedan i Kapitel 5 vid not 173 betr. lagrådets exemplifiering. – Ingående redogörelser för den svenska immissionsrättens framväxt finns hos Ljungman s. 158 ff. och Nordh kapitel 1–9. Redan innan lagberedningen i 1909 års betänkande framlagt de grundläggande lagstiftningsprinciperna på området hade möjligheten att på privaträttslig väg inskrida mot immissioner fastslagits i praxis, se de i 1909 års betänkande (s. 172 f.) anförda rättsfallen.

⁵¹ Jfr justitierådet Bengtsson som i NJA 1986 s. 43 (till stöd för ett positivt beslut om rätts- hjälp) anförde att ML är en ramlag vars innehåll måste fyllas ut genom praxis.

⁵² PBL ingår ej i MB.

Till sist bör nämnas att också expropriationslagen är av intresse vad gäller möjligheterna till ersättning för immissioner.⁵³ Detsamma gällde i någon mån vattenlagen, vars direkta immissionsrättsliga betydelse dock minskade så länge frågan om vattenföroreningar väsentligen reglerades i ML. Från och med 1999 ingår vattenlagen i sin helhet i MB.

Det är således en rik flora av rättsregler som är av betydelse för frågan om ersättning och förbud vid miljöfarlig verksamhet.⁵⁴ I det följande begränsas dock, som redan framgått, diskussionen i huvudsak till immissionsrätten och då till domstolstalan inom de områden som regleras av MskL och av ML i dess civilrättsliga delar för att sedan den 1 januari 1999 omfattas av MB.

3 Miljöprocess

3.1 Definitioner, avgränsningar och disposition av den fortsatta framställningen

Med miljöprocess i snäv mening menas i den här boken sådana rättegångar om förbud, skadestånd och inlösen enligt ML och MskL som tidigare förts vid fastighetsdomstol (vad gäller skadestånd även vid tingsrätt i vanlig sammansättning), hovrätt och Högsta domstolen. Forumreglerna diskuteras närmare i nästa kapitel.⁵⁵ Som redan framgått handläggs motsvarande processer efter miljöbalkens införande vid fem regionala miljödomstolar i första instans, miljööverdomstolen (ingår i Svea Hovrätt) i andra instans och Högsta domstolen i sista instans.⁵⁶ Vattenmål kommer inte att beröras i det följande, även om rättegången (numera vid miljödomstol) får anses gå in under beteckningen miljö mål i vid mening.⁵⁷ Inte heller diskuteras, annat än undantagsvis, förfä-

⁵³ Se SOU 1969:50 s. 179 ff. – De skillnader som tidigare förelåg mellan expropriations- och immissionsmål i fråga om möjligheterna till ersättning försvann genom den nya expropriationslagstiftningen; även i expropriationsmål fordras numera att immissionen överstiger toleranspunkten för att ersättning skall utgå, se prop. 1971:122 s. 58 och 191.

⁵⁴ Se vidare SOU 1994:151 Del C s. 155 ff.

⁵⁵ *Talan om inlösen* lämnas nästan helt åt sidan i detta arbete. Till frågan om enskild kan föra talan om avhjälpande enligt MB 2:8 avser jag att återkomma i annat sammanhang (jfr Bengtsson i Miljörätten. En kommentar. Del I s. 2:36).

⁵⁶ MB 20:1, se vidare nedan i Kapitel 2.

⁵⁷ Betr. talerätsfrågor i vattenmål, se Nordh kapitel 10–15, jfr Lindblom, Studier i processrätt s. 239 ff.

randet vid de kommunala miljö- och hälsoskyddsnämnderna och länsstyrelserna. "Processen" vid KN, liksom ansökningsmål vid MD om tillstånd enligt MB, kommer däremot att beröras i några avseenden, främst vad gäller officialprövning, bevisbörda och rättskraft.

Det är alltså inte någon heltäckande miljöprocessrättslig framställning som presenteras i det följande. Brottmålsprocessen berörs endast i förbigående⁵⁸ och bara ett urval civilprocessuella problem kan behandlas. I *Kapitel 2* diskuteras forumreglerna och kumulationsmöjligheterna. *Kapitel 3* ägnas åt intressen och intresseavvägning inom miljörätten, varefter officialprövning och dispositivitet tas upp i *Kapitel 4*. Frågor om taleformer, talerätt och åberopsrätt ägnas hela fem kapitel (5–9). I *Kapitel 10* berörs allmänna frågor om bevisföring, bevisbörda och beviskrav i miljöprocessen. *Kapitel 11* ägnas bevisbörda, beviskrav och förenklad skadeståndsberäkning i miljöskademål, medan *Kapitel 12* innehåller en jämförelsevis ingående undersökning av bevisstema, bevisbörda och beviskrav vid tillåtlighetsbedömningen i KN samt i ansöknings- och förbudsmål vid MD. I *Kapitel 13* och *14* penetreras rättskraften i mål om skadestånd, förbud och tillstånd. I *Kapitel 15* diskuteras i vilken mån skyddsvärda intressen fått ökad vikt på bekostnad av exploateringsintressen inom miljörätten under senare år. Där presenteras också några av de teser och den syntes som kan ses som undersökningens huvudresultat. Alla kapitel (utom det sista) avslutas med sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden till de centrala frågor som berörs i kapitlet.

Arbetet publiceras i två delar. Del I omfattar Kapitel 1–9. Del II innehåller Kapitel 10–15 samt källförteckning, sakregister o.dyl. Vid nothänvisningar mellan olika kapitel (i både Del I och Del II) stavas kapitel med stort K medan däremot litet k används för kapitel i andra författares verk.

3.2 Domstolarnas roll och betydelse i svensk miljövard

Valet av det främsta undersökningsobjektet för den här boken – miljöprocessen i snäv civilprocessuell mening – kan förefalla överraskande och exklusivt. Det är ju knappast någon överdrift att påstå att svensk miljö rätt alltsedan miljöskyddslagens ikraftträdande (1969) och även efter miljöskadelagens tillkomst (1986) präglats av en ensidig satsning på statlig och kommunal tillsyn och kontroll i förvaltningsrättsliga former.⁵⁹ Miljöbalken innebär de facto ingen större förändring i

⁵⁸ Se nedan i avsnitt 3.2 samt i Kapitel 10 avsnitt 2.

⁵⁹ Jfr Grupptalan s. 662 ff. och 705 f., se även Nordh s. 394 f. Ett extremt uttryck för denna inställning kom till synes i det ovan i not 51 nämnda rättshjälpsavgörandet (NJA 1986 s. 43).

det avseendet. I botten ligger en sympatisk och välgrundad tro att ingripanden sällan skall bli nödvändiga; det mesta inom miljövrården måste ske med frivillighet och egenansvar. Men i de lägen då detta inte är tillfyllest har alltså huvudansvaret för miljölagstiftningens efterlevnad åvilat de kommunala miljö- och hälsoskyddsnämnderna, länsstyrelsernas naturvårdsenheter, naturvårdsverket, koncessionsnämnden för miljöskydd och regeringen. Man kan fråga sig om domstolarna har spelat någon roll i sammanhanget över huvud taget.

MB innebär en positiv förändring i det avseendet; även om övergången från KN till MD vid tillståndsbedömningen främst är av terminologiskt (och kanske tillfälligt) slag synliggörs domstolarna mer än tidigare. Man kan rent av hävda att ansvaret för miljön numera i hög grad vilar på domstolarna (se Kapitel 15). Klart är dock att det förvaltningsrättsliga draget lever kvar. Det har nyligen hävdats att de allmänna domstolarna har förlorat som sanktionsmekanism när det gäller immissioner.⁶⁰ På motsvarande sätt kan man säga att tillsyns- och kontrollansvaret fortsatt att övergå från de enskilda till myndigheterna; även om tillståndsfrågorna numera prövas vid domstol (MD) är förfarandet och prövningsorganets sammansättning ungefär densamma som vid KN. Att tillståndsprövningen idag sker vid domstol i första instans förefaller till en viss del vara en till följd av tidspress framtvungad nödlösning som snart kan komma att omprövas.⁶¹ Typiskt är vidare att endast NatV, KK och Lst kan initiera omprövning.⁶² Förbudstälans undanskymda roll i förarbetena till MB utgör ett klart bevis för den ringa vikt lagstiftaren tillmätt denna taleform och därmed domstolsprövning i snäv mening.⁶³

Många anser nog att domstolarna hittills stått i bakgrunden – och då inte bara vad gäller miljörätten.⁶⁴ Visserligen gav miljöskyddslagen och miljöskadelagen (nu MB) rättsligt underlag att föra talan om förbud, försiktighetsmått, skadestånd och inlösen vid fastighets-

⁶⁰ Nordh s. 395.

⁶¹ I prop. 1997/98:45 Del 1 s. 461 sägs att man snarast avser att inleda en översyn av tillståndsprövningen i första instans; inrättandet av regionala miljödomstolar förefaller ha skett under stark tidspress. Kraven på renodling av domstolarnas uppgifter till rättsskipning kan åberopas till stöd för att tillståndsprövningen åtminstone inte borde ske vid domstol i första instans. Se numera SOU 2000:116 s. 76 ff.

⁶² Se Del II Kapitel 14.

⁶³ Se vidare nedan samt Kapitel 7 avsnitt 1.1 och Del II Kapitel 12 avsnitt 3.3.2.

⁶⁴ Betr. domstolarnas växande roll i allmänhet se däremot Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, 1989, Lindblom, *Studier* s. 63 ff. och 83 ff., densamme *Progressiv process* s. 34 ff. och (från statsvetenskaplig synpunkt) Barry Holmström, *Domstolar och demokrati*, 1998.

domstol respektive allmän domstol (nu MD).⁶⁵ Men man kan med visst fog hävda att avsikten med ML var att domstolarna⁶⁶ i stort sett skulle förlora betydelse för den enskildes immissionsskydd, åtminstone vad gäller tillåtlighetsfrågor.⁶⁷ Och när man tar del av resultaten av det omfattande statliga utredningsarbete som ägt rum på miljörättens område under senare år får man ibland en känsla av att frågan om domstolsprövning ”i snäv mening” inte ens ingår i det miljörättsliga utredningsväsendets föreställningsvärld. I den mån de processuella möjligheterna berörs i utredningsdirektiv, betänkanden och propositioner är det snarare fråga om promille än procent av den totala textmassan.⁶⁸ Förbudstalan förefaller i vissa partier av propositionen till miljöbalken vara en närmast bortglömd företeelse.⁶⁹ Nästan lika

⁶⁵ Förbudstalan (inklusive talan om försiktighetsmått och ändringsåtgärder) skall föras vid den fastighetsdomstol (miljödomstol) inom vars område verksamheten (i huvudsak) bedrivs, 34 § ML, MB 20:8. Där förs även talan om ersättning för miljöskador. Tidigare skulle talan om ersättning för annan skada än skada på fast egendom eller på byggnad eller anläggning på annans mark föras vid den tingsrätt där verksamheten utövades, 12 § Mskalk. Forum- och rättskraftsfrågor i anslutning till denna uppdelning diskuteras nedan i Kapitel 2 och i Del II Kapitel 13.

⁶⁶ Jag avser då de allmänna domstolarna och inte specialdomstolar med starkt förvaltningsrättsliga drag som t.ex. numera MD i ansökningsmål enligt MB.

⁶⁷ Se Nordh kapitel 8 avsnitt 3 och kapitel 17 avsnitt 4 samt nedan i Kapitel 7 och 9.

⁶⁸ Se t.ex. direktiven till 1989 års miljöskyddskommitté som hade till uppgift att företa en samlad och genomgripande översyn. I direktiven, som omfattar ca 20 sidor, nämns över huvud taget inte ordet ”domstol”. På några ställen förekommer ordet ”dom”, men då avses endast brottmålsdomar. Förbuds- och skadeståndstalan omnämns inte heller och den lag som då låg till grund för de flesta miljörättegångarna, miljöskadelagen (1986), lyser helt med sin frånvaro (se däremot i sistnämnda hänseende kommitténs principbetänkande SOU 1991:4 s. 51 och 99, där man bl.a. föreslår införande av ett allmänt skadestånd för återställningsåtgärder). När frågan om organisationers talerätt berörs i betänkandet avses enbart klagorätt inom den förvaltningsrättsliga prövningens ram; talerätt i betydelsen rätt att föra talan som part vid domstol berörs inte ö.h.t. Kanske har man tolkat tilläggsdirektivens uttryck ”vidgning av allmänhetens inflytande över prövningen av miljöskyddsärenden” på så sätt att endast ärenden och inte mål avses. I SOU 1987:36, som är en nära 500 s. lång förteckning över myndigheter och författningar på miljörättsområdet, nämns på s. 256 under rubriken Domstolar och åklagarmyndigheter endast ”mål om brott och skadestånd”; förbudsmål och mål om försiktighetsmått förefaller inte existera i utredningens sinnevärld ens i denna omfattande förteckning. Jfr dock samma utredning i SOU 1987:32 s. 32 och 506 där man på sistnämnda ställe bl.a. betonar det starka sambandet mellan det allmänna intresset och de enskildas intresse att hindra eller minska skadliga effekter av miljöfarlig verksamhet. I miljöskyddskommitténs betänkande SOU 1993:27, liksom i SOU 1996:103 och prop. 1997/98:45, ägnas de domstolsprocessuella möjligheterna, särskilt förbudstalan, obetydlig uppmärksamhet, jfr ovan not 63 och nedan i nästa not.

⁶⁹ Se t.ex. prop. 1997/98:45 Del I s. 463 där förbudstalan över huvud taget inte nämns i ”rutan” med sammanfattningen av regeringens förslag. I lagtexten tas förbudstalan upp i MB 32:12 under rubriken ”Inlösen av fastighet m.m.”! (Kapitelrubriken lyder ”Skadestånd för vissa miljöskador och andra enskilda anspråk”.) Se även MB 25 kap. och nedan Kapitel 7 avsnitt 1.1 och Del II Kapitel 12 avsnitt 3.3.2.

illa är det i huvuddelen av doktrinen. Vad gäller tillståndsfrågor är, som nyss sagts, numera prövningen överflyttad från KN till MD, men detta innebär ingen dramatisk förändring vad gäller domstolarnas roll annat än rent terminologiskt; MD arbetar i ansökningsmålen som en specialdomstol med starkt förvaltningsrättsliga drag.⁷⁰ Men man kan med visst fog även påstå att det nu är (miljö-)domstolarna som har övertagit huvudansvaret för att MB:s regler upprätthålls. Därmed ökar också betydelsen av de enskildas processmöjligheter.⁷¹

Hur är det då i verkligheten, dvs. i praxis? Många processer har det inte blivit under de tjugofem år miljöskyddslagen varit i kraft. Visserligen utgör två viktiga prejudikat de pelare som bär upp Kapitel 6 och 7 i den här boken. Det senare av dessa prejudikat ("Skärgårdsmålet") är av central betydelse också för de frågor som diskuteras i Kapitel 9. Men kvantitativt imponerar praxis inte. Förbudsmålen uppgår till ungefär ett dussin; skadeståndsmålen har varit fler utan att för den skull ha varit många.⁷² Farhågor, här liksom utomlands, att domstolarna skulle kunna dränkas av miljöprocesser – särskilt om man inte begränsar de taleberättigades krets – har förvisso inte besannats.⁷³

Men det skall också sägas att det förekommit flera uppmärksammade domstolsprocesser utöver de två nyssnämnda prejudikaten, rätttegångar som ibland inneburit betydande segrar inte bara för käranden(-a) utan även för den miljöstödda allmänheten. Enligt Björn Gillberg vid Miljöcentrum, som tillsammans med advokat Staffan Michelson spelat en särskilt aktiv roll på kärandesidan inom miljöprocessområdet,⁷⁴ är domstol att föredra framför länsstyrelser, koncessionsnämnd och brottmålsrättegång då det gäller att ifrågasätta och pröva tillåtligheten och omfattningen av miljöfarlig verksamhet.⁷⁵

⁷⁰ Av vikt i sammanhanget är dock att HD och inte regeringen numera är slutinstans.

⁷¹ Se Del II Kapitel 15.

⁷² Se Michelson s. 75 ff.

⁷³ Sådana farhågor uttalades t.ex. av de immisionssakkunniga i SOU 1966:65 s. 307 (se nedan i Kapitel 5 vid not 35). Jfr betr. bl.a. amerikansk rätt Grupptalan s. 560 och 563; i de delstater där man infört en rätt för alla – oberoende av om de själva är berörda av en miljöstörning – att väcka talan i miljömål har detta resulterat i blott en marginell ökning av antalet processer. Se även Lindblom i SvJT 1995 s. 278 ff. och 1996 s. 99 ff. samt Nordh kapitel 19.

⁷⁴ Inom miljörätten arbetar vissa advokater så gott som alltid på kärandesidan och andra på svarandesidan på ett sätt som påminner om vad som gäller inom många fler rättsområden i USA.

⁷⁵ Se "kolumner" av Gillberg i Dagens Nyheter 9/2, 22/3, 13/5, 27/6 och 31/7 1988.

Domstolsprövning anses erbjuda fördelar framför administrativ myndighet ifråga om offentlighet, muntlighet, bevisupptagning och bevisvärdering, kontradiktorisk process, kravet på beslutsmotivering samt de sanktioner mot illojal processföring som RB kap. 9 och 18 inrymmer, kort sagt i rättssäkerhetshänseende. Och tvistemålsvägen är i allmänhet mer inbjudande för den förfördelade än straffprocessens *Via Dolorosa*. Bifall till en fastställsetalan om skadeståndsskyldighet i anledning av miljöstörande verksamhet leder ofta till en snabb och för båda parter gynnsam förlikning; kostnaderna för efterföljande processer om skadeståndets storlek kan då undvikas. Ett högt skadestånd har, utöver sin reparativa verkan, en större individual- och allmänpreventiv effekt än ett bötesstraff på några tusen kronor.⁷⁶

Valet mellan brottmål och tvistemål föreligger dock sällan i praktiken: endast undantagsvis går det att få en arbetstygnd åklagare att prioritera och styrka miljöbrott i enlighet med de skärpta beviskrav som gäller – och bör gälla – i alla brottmål.⁷⁷ De för de skadelidande jämförelsevis gynnsamma bevisreglerna i miljöskademål⁷⁸ utgör ytterligare ett incitament att slå in på tvistemålsvägen. Upprepade avsiktsförklaringar från offentligt håll om att göra mer av de anmälningar om miljöbrott, som (på sina håll alltför sällan) framställs av kommunala tillsynsmyndigheter och enskilda, har ännu inte avsatt några synbara resultat i målstatistiken. Anmälningarna är inte många, polisutredningarna är få, åtalen ännu färre.

Att antalet rättegångar är ytterst begränsat på miljöområdet behöver naturligtvis inte innebära att domstolarna spelar en oviktig roll. Processens betydelse står inte i proportion till målantalet; att man sällan behöver gå till domstol kan rent av vara ett bevis för processens effektivitet och starka preventiva effekter. Kanske är den svenska lagstiftningen och de processuella möjligheterna på området så slagkraftiga att de likt en överlägsen vapenarsenal aldrig behöver komma till användning? Kanske tillgodoses alla berättigade anspråk på frivillig-

⁷⁶ Fängelsestraff förekommer inte i praktiken och bötesstraffen kan mycket väl bli lägre än de påföljder som utdöms för utomparlamentariska metoder mot verksamheten ifråga, se Backer 1993 s. 467 med not 40.

⁷⁷ Betr. brottmålsprocessens roll inom miljörätten, se Fridolfssons examensarbete med samma namn med där omnämnd litteratur, Karlmark, Miljörett ur straffrättsligt perspektiv, 1996, samt Del II i Kapitel 10 avsnitt 2. Enligt en uppgift i Dagens Nyheter den 31 augusti 1997 har av 48 misstänkta brott som anmälts till åtal av miljönämnderna åtal ännu inte väckts i något fall. Problemet påstås vara detsamma över hela landet; "även om det blir åtal i något enskilda fall kvarstår bilden: miljöbrottslingarna går fria", säger Högni Hansson, chef för den aktuella kommunens miljöförvaltning, till Dagens Nyheter.

⁷⁸ Se Del II i Kapitel 11.

hetens väg, kanske finns inte längre behov av några processer, kanske är miljön redan räddad och miljöhoten undanröjda?

Nej, tyvärr är nog detta inte hela sanningen – eller ens huvuddelen av den. Visst har det blivit bättre på några håll, men också sämre på andra. Man erinrar sig vad landets då ende professor i miljörätt uttalade för nu drygt tio år sedan:

”I många hänseenden är miljön sämre nu än när vår nuvarande lagstiftning tillkom. Precis så enkelt kan problemet beskrivas.”⁷⁹

Naturligtvis skall detta inte förstås så att miljön skulle ha varit densamma eller rent av bättre lagstiftningen förutan. Den rättsliga regleringen har säkert haft stor positiv betydelse och är med MB måhända numera fullt tillräcklig åtminstone i materiellt hänseende; kanske är det tillämpningen som brister. Och allt har inte blivit sämre. Åtminstone vissa former av miljöstörningar har minskat (man kan bada och fiska lax i Stockholms ström!), några miljöhot var visat sig vara överdrivna (skogs- och säldöden), men andra miljöskador har tillkommit eller ökat.

Miljöbalkens tillkomst innebär enligt min och flera andras uppfattning att ökade krav ställs på verksamhetsutövarna och medför därför vidgade möjligheter att inskrida mot miljöfarlig verksamhet.⁸⁰ Miljörätten har fortfarande ofantliga arbetsuppgifter. Åtminstone en del av dem borde kunna utföras av domstolarna. Frivillighet och egenåtgärder är, och kommer alltid att vara, viktigast men kan inte fungera som allena saliggörande styrmedel. Tvång är ibland en tvingande nödvändighet, inte minst som incitament till frivilliga lösningar och alternativa tvistlösningsformer. Och tvånget behöver inte alla gånger utövas i form av statlig eller kommunal tillsyns- och kontrollverksamhet eller i ett till domstolsprövning utklätt förvaltningsförfarande. Står ett väl fungerande rättsväsende till allmänhetens förfogande kan det i stor

⁷⁹ Westerlund, Rätt och miljö s. 5. Jfr betr. Westerlunds nuvarande uppfattning, En hållbar rättsordning, 1997, s. 22 och 175 ff.

⁸⁰ Se nedan Kapitel 9 vid not 2 och Del II Kapitel 15 avsnitt 2. Även om lagstiftningsarbetet huvudsakligen kan anses ha varit av systematiskt och redaktionellt slag innebär lagtexten, kanske särskilt kapitel 2 tolkat efter orden, att det ställs mer långtgående krav än tidigare. Det återstår dock att se om detta avspeglar sig i tillämpningen, jfr Bengtsson 1999 s. 156, 159, 161, 163, 182, 187 och 189 (”Om myndigheterna bara går vidare i de gamla spåren stämmer det ganska dåligt med syftet bakom MB”), se även densamme i SvJT 1999 s. 96 och i Miljöbalken s. 2:4, lagrådet i prop. 1997/98 Del 2 s. 454 f. samt Nordh s. 395: ”Miljöbalken innebär att skyddsintressena tar ytterligare ett steg framåt i förhållande till exploateringsintresset”, se även titeln på SOU 1996:103 (”En skärpt och en samordnad ...”) samt Vängby i JT 1999-2000 s. 706 och SOU 2000:116 s. 51, jfr dock Gipperth s. 167 f.

utsträckning överlåtas till de enskilda medborgarna och deras organisationer att avgöra när det materiella regelsystemet och statliga tvånget behöver tas i anspråk.

Att så få miljörättegångar kommer tillstånd idag beror nog tyvärr snarare på ofullkomligheter i det processuella rättsskyddet än på att miljömålen redan skulle vara uppnådda. På brottmålsidan är, som nyss antytts, förklaringen huvudsakligen utrednings- och bevissvårigheter.⁸¹ Till det kommer att åklagarmyndigheterna tvingas lågprioritera åtal för miljöbrott till följd av de låga straff som kan emotses vid fällande dom jämförda med den omfattande arbetsinsats som krävs för att väcka talan.

Vad gäller tvistemålen aktualiseras alla de klassiska hindren för processuellt rättsskydd ("access to justice"),⁸² dvs. ekonomiska, psykologiska och kunskapsmässiga barriärer, andra former av processuell obalans mellan "repeat-players" och "one-shot litigants" samt intressenas kollektiva, diffusa och fragmentariska karaktär.⁸³ Det är lätt hänt att alla väntar på att någon annan skall ta initiativet; man åker helst snålskjuts på andras processvagn ("the free-rider problem"), t.ex. i det inte ovanliga fallet att den enskildes skada är begränsad – kanske fragmentarisk – och rättshjälp därför utesluten, medan skadevällaren totalt sett gör jättevinster på att bryta mot lagen och har anledning att satsa stora (skattefria) belopp på advokatkostnader osv.⁸⁴ Senare års försämring av den allmänna rättshjälpen dämpar naturligtvis också processviljan.

Men trots allt förekommer alltså en del miljöprocesser och det finns flera skäl att räkna med en försiktig ökning.⁸⁵ De flesta av processens funktioner⁸⁶ kan aktualiseras i miljösammanhang. Det gäller såväl den enskilda konfliktlösningen (den reparativa funktionen) som den allmänna handlingsdirigeringen (preventionen), grundad på moralbildning och avskräckning. Till det kommer även de rättsutfyllande och rättsskapande uppgifterna⁸⁷ samt, på sikt, kontrollfunktionerna enligt RF 11:14, artikel 6 EKMR och EG-rätten.⁸⁸ Jag kan inte

⁸¹ Se även Del II Kapitel 10 avsnitt 2.

⁸² Betr. kostnaderna i miljöprocessen, se A. Tiberger examensarbete Miljöskadeprocessens kostnader, Juridiska institutionen vid Uppsala universitet 1990.

⁸³ Jfr Hellner, Skadeståndsrätt s. 332.

⁸⁴ Se om "access and obstacles to justice", Grupptalan s. 7 ff.

⁸⁵ Jfr nedan i Kapitel 7.

⁸⁶ Se härom närmare Lindblom i Festskrift till Strömholm s. 593 ff.

⁸⁷ De ofta öppna och generalklausulliknande reglerna inom miljörätten kan ses som mandat för domstolarna att fortsätta och fullfölja rättsutvecklingen, jfr Bengtsson ovan not 51.

⁸⁸ Jfr nedan Kapitel 6 avsnitt 1.

behandla möjligheterna till domstolskontroll av förvaltningsbeslut med miljörättsliga implikationer i det här arbetet, bara konstatera att flera uppmärksammade fall redan förekommit (E 6-fallet, Öresundsbron, Dennisleden, Barsebäck ...) och att både rättsprövning i Regeringsrätten och överprövning i miljödomstolarna troligen är växande fenomen.⁸⁹ De lege ferenda kan även domstolskontroll av förvaltningen i form av passivitetstalan komma att aktualiseras, även om det ser ut att vara trögt i den svenska portgången i just det hänseendet.⁹⁰

Ytterligare en anledning till domstolarnas (åtminstone av mig⁹¹) förväntade ökande roll på miljöområdet är inte bara det låga utgångsläget utan även den privatiseringsvåg som under några år svepte fram över landet. Den resulterade bland annat i att man – på goda grunder och numera i politisk enighet – tycks ha givit upp eventuella ambitioner om ett *heltäckande* och *monopoliserat* tillsyns- och kontrollansvar för statliga och kommunala myndigheter. Man söker i stället, av ideologiska och samhällsekonomiska skäl, ”självgående” system inom t.ex. konsumenträtten och miljörätten, system som kan avlasta eller åtminstone komplettera tillsynsmyndigheterna och den förvaltningsrättsliga prövningen.⁹² Hittills har dock utvecklingen på miljöprocessområdet snarare varit den motsatta.⁹³

Här kommer domstolarna i blickfånget som en given arena för enskilda initiativ. Även internationalisering och rättslig integration kan medverka till en viss ”dekonstruktivistisk domstolsfundamentalism”.⁹⁴ Den rätt till domstolsprövning som envar tillförsäkras genom artikel 6 EKMR utgör ett handlingsalternativ som kan åberopas till stöd för en sådan utveckling; offentliga kontrollbyråkratier och tillsynsstrukturer kan av resursskäl stoppas i växten och kanske rent av i någon mån demonteras om en del av miljömålen går att nå genom ett privat nyttjande av domstolsprocessen. EG-rättslig lagstiftning och

⁸⁹ Betr. E 6-fallet, ”flykten till juridiken” och de enskildas inflytande, se Falkemark & Westdahl s. 215 ff. Se betr. rättsprövning m.m. även hänvisningar i Del II Kapitel 15 avsnitt 2 samt nedan i det följande.

⁹⁰ Jfr Backer 1993 s. 451 och 454 samt betr. passivitetstalan SOU 1994:117 s. 188. Se dock prop. 1997/98:45 Del 1 s. 490 där regeringen är starkt kritisk till införande av passivitetstalan i vissa fall och anför: ”Domstolen kan inte gärna heller förelägga tillsynsmyndigheten att agera. En s.k. passivitetstalan skulle inte lösa problemet. Detta är således inte någon lämplig lösning. Istället bör t.ex. Naturvårdsverket eller en annan såsom central tillsynsmyndighet agera om en underordnad tillsynsmyndighet inte sköter sina åligganden.”

⁹¹ Jfr däremot Nordh s. 393 ff. Nordh avser dock i första hand de allmänna domstolarna.

⁹² Se Studier s. 93 ff.

⁹³ Nordh s. 395 och ovan vid not 67.

⁹⁴ Uttrycket lånat från Bergholtz i SvJT 1992 s. 385.

EG-domstolens praxis, liksom artikel 6 EKMR och Strasbourgdomstolens domar, samt ett intensivt internationellt samarbete på miljöområdet (Brundtlandkommissionen, Riodeklarationen etc.), understryker vikten av – och tvingar fram – reella möjligheter för medborgarna att själva eller genom sina organisationer aktivt bidra till att miljömålen kan nås, också domstolsvägen ("citizens' enforcement").⁹⁵

Men om rätten till domstolsprövning skall kunna erbjuda ett nationellt och internationellt fullgott alternativ i reparativa, preventiva, rättsbildande och kontrollerande hänseenden, måste det finnas ett rättegångsförfarande som tillgodoser höga krav på effektivitet och rättssäkerhet och som erbjuder inte blott formella utan även reella och jämlika möjligheter för envar att väcka talan. Snäva regler om talerätt och åberopsrätt får inte stå hindrande i vägen. Av stor betydelse i det sammanhanget är också alla de moderna "acces-to-justice"-faktorer som nämnts ovan. De sistnämnda skall dock, liksom de internationella aspekterna, inte beröras närmare i den här boken.⁹⁶

4 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden

Trots att tillkomsten av miljöbalken har medfört en viss förbättring är miljölagstiftningen fortfarande oerhört omfattande och svåröverblickbar. MB kan i första hand ses som resultatet av ett försök att samordna vissa delar av den rättsliga regleringen men har även i inte obetydlig mån inneburit materiella förändringar. Det finns enligt min uppfattning goda skäl att hävda att MB kan komma att innebära ett steg framåt för skyddsintressena på exploateringsintressets bekostnad.⁹⁷ Miljöskyddslagens grundläggande syn på miljöskyddet är dock fortfarande i stora delar relevant och ML kommer att tillämpas i åtskilliga tillståndsmål under flera år framåt i tiden.

⁹⁵ Jfr Ebbesson 1998 s. 51 ff. och nedan i Kapitel 3 avsnitt 1 samt Kapitel 6 avsnitt 1 och Del II Kapitel 15 avsnitt 2. Se även Nordh Del III samt SOU 1993:27 Del 1 s. 190 ff. – En bra översikt över den internationella utvecklingen i allmänhet, och EG-rättslig lagstiftning och praxis i synnerhet, ges i rättsfallet från EG-domstolen C 321/95 *P. Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) and 18 others v. Commission of the European Communities*, dom 2 april 1998 (se även generaladvokaten Cosmas digra utlåtande i målet). Betr. den svenska miljöprocessen och EG-rätten se Kruse del III och IV. Betr. den europeiska konventionen om ersättning för miljöskador se Bengtsson, Miljöskadekonventionen.

⁹⁶ Se betr. miljörätten och "access to justice" Grupptalan s. 5, 16, 22 och 662 ff. samt SOU 1994:151 Del A s. 257 ff.

⁹⁷ Ovan not 80 och Del II Kapitel 15 avsnitt 2, jfr dock Gipperth s. 167 f.

Miljörätten omfattar såväl förvaltningsrätt som processrätt och civilrätt och har därtill viktiga straffrättsliga inslag. Regleringen har utvecklats till ett eget rättsområde som endast med svårighet låter sig anpassas till traditionell teori och begreppsbildning. Detta gäller särskilt i de civilrättsliga delarna, men det får återverkningar också för en del av de processrättsliga frågor som skall diskuteras i det följande, t.ex. talerätten och åberopsrätten. Huvudinriktningen är då miljöprocess i snäv mening, dvs. talan om skadestånd och förbud vid fastighetsdomstol, allmän domstol och miljödomstol. Även tillståndsprövningen vid KN och MD (men ej i vattenmål) kommer dock att beröras, så t.ex. vad gäller officialprövning, bevisbörda och rättskraft.

Under 1900-talet kan man iakttä en ökning av de förvaltningsrättsliga dragen och myndighetsinflytandet på bekostnad av de allmänna domstolarna och enskilda rättssubjekts faktiska möjligheter att agera inom miljörätten. Domstolarna har därför hittills spelat en jämförelsevis blygsam roll, åtminstone kvantitativt sett. Det finns dock skäl att räkna med ett stigande antal mål och en ökning av domstolarnas betydelse.⁹⁸ Att MD numera ersatt KN vid tillståndsprövningen i första instans framstår delvis som något av ett provisorium och innebär till viss del endast en terminologisk förändring; ansökningsmålen om tillstånd enligt MB handläggs i stort sett på samma förvaltningsrättsliga sätt som tidigare vid KN.

Förbudstalan förefaller stundom vara en bortglömd taleform i förarbetena till MB.⁹⁹ Men flera av de förbuds- och skadeståndsprocesser som förts enligt ML och MskL har rönt avsevärd uppmärksamhet och visat att miljöprocessen kan ha stor betydelse på såväl det enskilda som det allmänna planet. "Rättsskyddets privatisering"¹⁰⁰ kan skynda på denna utveckling.

Utöver sina konfliktlösande (reparativa) och handlingsdirigerande (preventiva) funktioner kan även domstolarnas rättsskapande och kontrollerande uppgifter gentemot lagstiftaren och förvaltningen – RF 11:14, EG-rätten, artikel 6 EKMR och rättsprövning samt andra former av domstolskontroll av förvaltningsbeslut – komma att få ökad aktualitet på miljöområdet, inte minst till följd av den öppna lagstiftningstekniken och miljörettens internationalisering. Å andra sidan föreligger en rad "obstacles to justice" (ekonomiska, kunskapsmäs-

⁹⁸ Jfr Wilhelmsson 1999 s. 378.

⁹⁹ Se ovan vid not 68–69.

¹⁰⁰ Se Studier s. 93 f.

signa, psykologiska etc. hinder) som kan verka dämpande på en sådan uppgång. Statsmakterna har hittills heller inte verkat för att ge enskilda och organisationer förbättrade möjligheter att domstolsvägen bidra till ett ökat genomslag för de skyddsintressen som enligt min uppfattning (se Del II Kapitel 15) givits större betydelse än tidigare genom tillkomsten av miljöbalken. En viss attitydförändring bl.a. vad gäller organisationernas möjligheter att agera har dock ägt rum. Ytterligare steg i denna riktning diskuteras just nu (våren 2001) i regeringskansliet.¹⁰¹

¹⁰¹ Jag avser då bl.a. regler om grupptalan.

KAPITEL 2

Forum och kumulation

1 Inledning

Som framgick av Kapitel 1 fanns det fram till i år (1999) ett hav och finns nu – när MB trätt i kraft – fortfarande en uppsjö av miljörättslig lagstiftning. Att här redogöra för tillämpningsområden och all den forum- och kumulationsproblematik som kan aktualiseras i det sammanhanget är givetvis uteslutet.¹

Dramatiska begränsningar är alltså nödvändiga då nu endast ett kapitel kan ägnas forum- och kumulationsfrågor. Men det kommer snart att visa sig att även om huvudinriktningen fortfarande är att analysera *talán enligt ML*, *MskáL* och *MB* i miljöprocessuellt hänseende så går det inte att hålla alla andra former av i vid mening miljörättsliga anspråk utanför.² När det gäller forumfrågor rör man sig ju i gränslandet. Håller man sig då strikt på den egna sidan tappar man lätt överblicken. Det blir därför nödvändigt att snekla över gränsen till t.ex. jordabalken några gånger i det följande.

Den metod som valts för att hålla framställningens omfattning på en för läsaren och författaren uthärdlig nivå innebär att både osthyveln och tårtspaden kommit till användning. Först kommer (avsnitt 2 nedan) en rätt rejäl ostskiva med en allmän genomgång av *ML:s*, *MskáL:s* och *MB* tillämpningsområden och frågan om vilken domstol som är (var)³ rätt forum det sammanhanget. Även några kumulationsfrågor kommer att beröras. Avsnitt 3 ägnas åt en relativt mångbottnad

¹ För en översikt se SOU 1994:151 Del C s. 151 ff. Backer diskuterar i TfR 1981 s. 314–396 ingående flera intressanta forumfrågor i norsk (miljö-)processrätt.

² Som framgått ovan i Kapitel 1 avsnitt 3.1 behandlas inte talan om inlösen och talan om avhjälpande enligt MB 2:8 i detta arbete.

³ Betr. det förhållandet att åtminstone *ML* kommer att tillämpas åtskilliga år framöver, se ovan i Kapitel 1 avsnitt 2.1.

tårbit om de särdrag som präglar den typ av regler som 12 § 2 st. sista meningen MskaL representerade: en fakultativ rätt för domstol att överskrida gränserna för sin normalkompetens i viss utsträckning.⁴ Förtjänar sådana bestämmelser namnet forumregler eller är det "egentligen" fråga om kumulationsregler? Spelar det någon roll hur man ser på den saken? I avsnitt 4 lämnar jag forumområdet och tar bl.a. upp en viktig kumulationsfråga som hittills inte förefaller ha uppmärksamats i lagstiftning, praxis eller doktrin.

Diskussionen sker i fullt medvetande om att forum- och kumulationsproblemen delvis kom i en ny dager när MB trädde i kraft. Det visar sig dock att även om en del problem försvinner uppstår i stället nya samtidigt som många av de gamla svårigheterna kommer att finnas kvar. Det är också högst sannolikt att den särskilda kumulationsregeln i MB 21:3 så småningom kommer att kompletteras med "fakultativa forumregler" av det slag 12 § 2 st. MskaL representerar för vissa situationer. Att MskaL upphävts betyder därför snarare att problemen ligger i ide inom miljöprocessen än att de upphört att existera. Till det skall läggas att fakultativa forumregler – eller vad de nu skall kallas – finns på flera andra viktiga målområden. Allt detta, plus att dessa frågor rönt ringa uppmärksamhet i lagstiftning, praxis och doktrin, har bidragit till den kanske något ensidiga satsningen på just fakultativa "forumregler" i avsnitt 3 nedan. Men först ostskivan.

2 Forum och kumulation i miljömål

2.1 Förbudstalan⁵

ML:s tillämpningsområde omfattar (som framgick i Kapitel 1⁶ finns det fortfarande skäl att använda presens som verbform) de flesta typer av miljöstörningar som kan hänföras till en "fast störningskälla", dvs. mark, byggnad eller anläggning.⁷ Lagens bestämmelser tillämpas dock jämsides med annan lagstiftning, som t.ex. hälsoskydds-, byggnads- och naturvårdslagarna.⁸ För att en förbudstalan enligt ML skall kunna vinna bifall räcker det med att det föreligger "risk" för "miljöstörning"

⁴ Regeln återges nedan efter not 56.

⁵ Betr. vad som avses med det se ovan i Kapitel 1 vid not 28. Vad gäller valet mellan fullgörelse- och fastställesetalan i miljömål se nedan i Kapitel 6 avsnitt 1.2 och 7 avsnitt 1.2 och 2.1.

⁶ Ovan Kapitel 1 avsnitt 2.1. Se även Del II Kapitel 12 avsnitt 1.

⁷ SOU 1994:151 Del C s. 166.

⁸ Westerlund, Kommentar 1990 s. 80 ff.

som inte är ”tillfällig”.⁹ Den närmare innebörden av detta, liksom av begreppet ”miljöfarlig verksamhet” i övrigt, kan inte diskuteras här.¹⁰

Enligt 34 § ML skulle den som ville föra förbudstalan enligt ML väcka talan vid den *fastighetsdomstol* inom vars område den miljöfarliga verksamheten i huvudsak utövades eller skulle utövas. Vände man sig till *allmän domstol* – i vårt fall *fastighetsforum* (*forum rei sitae*) – och yrkade förbud mot verksamheten under explicit åberopande (enbart) av ML och/eller med påstående om miljöfarlig verksamhet kommer talan att avvisas ex officio enligt RB 10:17 st. 1 p. 1 och 34:1. Vad nu sagts gäller också förbudstalan vid miljödomstol enligt miljöbalken.¹¹ Som ett av många bevis för den ringa vikt lagstiftaren tycks tillmätta förbudstalan¹² saknas dock en explicit forumregel för denna taleform i MB.

Eftersom fastighetsdomstol och miljödomstol är att uppfatta som särskilda domstolar i den mening som avses i RB 10:17¹³ skall i den här situationen även högre rätt självmant beakta om talan väckts vid fel domstol och återförvisa målet om så varit fallet.¹⁴ Givetvis kan detta utgöra en stor olägenhet, särskilt som det ibland är svårt att avgöra om ett mål hör till särskild domstols eller allmän underrätts kompetensområde.¹⁵ Upptäcks t.ex. först i HD att ett mål rätteligen skulle ha handlagts vid särskild domstol (fastighetsdomstol eller miljödomstol) och inte vid allmänt fastighetsforum (eller vice versa) måste HD undanröja de lägre domstolarnas domar och hänvisa målet till ny handläggning – kanske i tre instanser! – med början i fastighetsdomstol respektive miljödomstol.¹⁶

Situationen kan alltså bli grotesk och följderna av regleringen utmanar då inte bara löjet utan även allmänhetens förtroende för dom-

⁹ Betr. det förhållandet att förbudstalan kan föras s.a.s. i förväg, se T. Andersson 1997 s. 152 med i not 572 angiven litteratur och nedan Kapitel 7 vid not 45 ff.

¹⁰ Se t.ex. SOU 1994:151 Del C s. 166 ff., prop. 1969:28 s. 362 ff., Westerlind s. 197, Michanek, Svensk miljö rätt s. 124 ff. och Westerlund, Kommentar 1990 s. 18 ff.

¹¹ MB 32:12, 20:2 st. 1 p. 6 och 20:8 st. 1 p. 1. Se dock betr. sistnämnda regel nedan i Kapitel 7 not 2.

¹² Se ovan Kapitel 1 vid och i not 68–69 samt nedan Kapitel 7 avsnitt 1.1.

¹³ Rubenson s. 100, se även lagrådet i prop. 1997/98:45 Del 2 s. 494.

¹⁴ Betr. det förhållandet att fastighetsdomstol är att uppfatta som särskild domstol i den mening som avses i RB 10:17, se NJA 1979 s. 107 (plenium), se även NJA 1973 s. 1 och s. 703 samt NJA 1978 s. 104 och s. 113, se vidare Fitger s. 10:38 d.f. och Ekelöf & Boman, Rättegång II, 1996, s. 41 f. Vad gäller *överlämnande* och behörighet vid flera samtidiga mål se MB 20:9 och SOU 2000:116 s. 77 ff. och 113 ff.

¹⁵ Fitger s. 10:39.

¹⁶ Se dock MB 21:6 betr. ”fråga som behandlas i denna balk” (= MB).

stolsväsendet.¹⁷ Detta understryker vikten av att, såsom numera får anses fastslaget i praxis, *forumprövningen inskränks till att avse frågan om rätten är behörig enligt kärandens egna yrkanden och grunder (åberopanden, påståenden)* och att man på detta stadium undviker att gå in på en prövning av i vilken mån han har stöd för sin talan.¹⁸ Anser t.ex. miljödomstolen i strid med kärandens påståenden att det är uppenbart att den aktuella verksamheten inte kan anses vara miljöfarlig i MB:s mening skall talan ogillas och inte avvisas så länge käranden kan anses stödja sin talan på MB. Och väcker käranden talan vid allmän domstol skall hans talan tas upp till prövning så länge och i den utsträckning käranden påstår sig berättigad att utverka ett förbud på annan grund än MB. Däremot kommer rätten givetvis i båda fallen att inskränka sin materiella prövning till de grunder som faller inom ramen för rättens behörighet.¹⁹

Ytterligare en olägenhet med den rådande rigida regleringen är att man som en huvudregel inte kan kumulera ett mål vid fastighetsdomstol eller miljödomstol med mål som skall handläggas vid allmän domstol ens i sådana fall då parterna är desamma och processmaterialet till stor del gemensamt. Kumulation förutsätter ju (RB 14:7 st. 1) att målen väckts vid samma domstol och att samma rättegångsform är tillämplig.²⁰ Att fastighetsdomstol och fastighetsforum – och ibland även miljödomstol – ofta ”är” samma tingsrätt och har samma ordförande medger inte något undantag från den regeln, som främst grundas på skillnaderna i rättens sammansättning. Fastighetsdomstol och miljödomstol

¹⁷ Jfr nedan vid not 33.

¹⁸ Det är alltså (även) i forumhänseende tillräckligt att käranden påstår att det är fråga om miljöfarlig verksamhet; någon prövning utöver av vad käranden yrkar och gör gällande (t.ex. om verksamheten verkligen är miljöfarlig eller av blott tillfällig beskaffenhet) sker inte i samband med kontrollen av rättens behörighet, se NJA 1973 s. 1 och, för motsvarande resonemang betr. talerätten, nedan i Kapitel 6 och 7. Brister det i sådana hänseenden skall talan ogillas, inte avvisas (jfr även justierådet Vängby i NJA 1995 s. 322 och Nordh s. 418 med not 118).

¹⁹ Är kärandens talan fullständigt utsiktslös så länge inte sådana grunder som omfattas av MB åberopas – då talan t.ex. skall väckas vid fastighetsdomstol – kan MD välja att ogilla direkt enligt 42:5 st. 1 p. 2. Jfr vidare nedan i Kapitel 6 och 7 för motsvarande situation vid talerättsprövningen.

²⁰ Se dock för ett särskilt fall RB 14:7 a, varom Fitger s. 14:16 b och 14:17, samt nedan i det följande betr. 12 § MskL och MB 21:3. Den sistnämnda regeln förefaller enligt sin lydelse endast gälla ansökningsmål enligt MB 21:1 (”om de har samma *sökande*”, min kurs.) men medger att döma av lagrådets utlåtande rörande 21:4 (prop. 1997/98:45 Del 2 s. 498) även kumulation av förbudsmål med ansökningsmål. – Ekelöf & Boman (Rättegång II s. 42) anser att den ovan i texten berörda regeln är opraktisk och att den har åstadkommit mycket ohägn i praxis och nämner särskild miljömålen; lagstiftaren har ”överskattat betydelsen av att *vartenda* mål handläggs av en domstol med den speciella sammansättning, som är avpassad för mål av ifrågavarande slag” (a.st.). Jfr betr. miljömål numera MB 21:6 som motverkar problemen men bara i vissa fall.

har tillgång till expertis och lekmannadeltagande på ett sätt som markant avviker från vad som gäller för fastighetsforum. Medan fastighetsdomstol normalt består av två lagfarna domare och en teknisk ledamot samt två nämndemän – ett antal som vid behov kan utökas beträffande samtliga tre domarkategorier²¹ – är rättens sammansättning i allmän domstol i motsvarande fall en eller tre yrkesdomare.²² Miljödostol består i *stor* sammansättning av ordförande och ett miljöråd samt två sakkunniga ledamöter. Ytterligare en lagfaren ledamot och ett miljöråd kan ingå i domstolen, där alltså nämndemän aldrig medverkar.²³

Nu kan man tro att dessa avsevärda problem i forum- och kumulationshänseende skulle sakna relevans just vid *förbudstalan* eftersom både ML och MB tycks täcka in samtliga grunder för bifall i det sammanhanget. Men förbudstalan kan faktiskt med framgång föras även på grannelagsrättslig grund enligt 3 kap. jordabalken. Att notera i det sammanhanget är att JB inte är inskränkt till att gälla blott grannar i snäv mening utan kan omfatta en mycket större krets än så.²⁴ Till det kommer att JB:s reglering är vidare formulerad än motsvarande bestämmelser i ML och MB²⁵ och därför i och för sig omfattar också miljöfarlig verksamhet. Eftersom ML:s och MB:s regler i egenskap av speciallagstiftning går före reglerna i 3 kap. JB är det visserligen inte möjligt att med framgång rikta förbuds- eller ändringstalan enligt JB mot verksamhet som enligt kärandens eget påstående är att uppfatta som miljöfarlig i ML:s eller MB:s mening.²⁶ Men det innebär inte att en förbudstalan enligt 3 kap. JB är utesluten. Varken ML eller MB täcker nämligen riktigt alla de fall då en förbudstalan kan aktualiseras. Processer enligt 3 kap. JB är inte vanliga,²⁷ men en förbudstalan (i vid mening) grundad på jordabalken är alltså fullt möjlig.²⁸ Det är fortfarande fallet nu när miljöbalken trätt i kraft.

²¹ 3 § 1–3 st. lagen (1949:265) om domstolar i fastighetsmål.

²² RB 1:3 och 1:3 a.

²³ MB 20:4, Rubenson s. 101. – Betr. *liten* sammansättning och förslag till lagändring, se SOU 2000:116 s. 81 ff.

²⁴ Stark s. 172 och Jonsson s. 25.

²⁵ ”Var och en skall vid nyttjande av sin eller annans fasta egendom taga skälighänsyn till omgivningen”, JB 3:1. Se även t.ex. JB 3:3, som betr. grävning hänvisar till MskL vad gäller ersättning men inte berör frågan om förhållandet till ML i fråga om förbudstalan (inklusive talan om försiktighetsåtgärder).

²⁶ Jfr SOU 1994:151 Del C s. 184 f, Jonsson a.st., Westerlind s. 196 och SOU 1947:38 s. 119.

²⁷ Enligt Jonsson s. 26 med not 65 har talan enligt 3 kap. JB varit föremål för HD:s bedömning endast tre gånger: NJA 1983 s. 546 (förpliktande för vägverket att förebygga vattenskador på fastighet), 1990 s. 71 (talan mot granne som klippt ner häck till alltför låg höjd) och 1994 s. 162 (fråga om flygklubbs ansvar för trampskador på åker).

²⁸ SOU 1994:151 Del B s. 484, för ett exempel utöver de ovan i not 27 nämnda, se Michanek, Energirätt s. 539.

Då förhållandet mellan ML, MB och JB kan ge upphov till gränsdragningsproblem kan det därför framstå som rekommendabelt att till stöd för en förbudstalan åberopa grunder enligt *både* ML eller MB (miljöfarlig verksamhet) och JB (störning i strid med grannelagsrätten) när det råder tvekan om huruvida en verksamhet faller inom ML:s (MB:s) tillämpningsområde eller ej.²⁹ Detta är visserligen möjligt – rätten kan ju inte hindra själva åberopandena i för sig³⁰ – men de åberopanden som hänför sig till jordabalkens regler kommer inte att kunna prövas vid den särskilda domstolen (och vice versa) och är alltså meningslösa.³¹ Förbudstalan enligt JB skall nämligen inte föras vid fastighetsdomstol eller miljödomstol utan vid allmän domstol – *forum rei sitae* – enligt RB 10:10 st. 1 p. 2. Talan eller del av talan som grundas på JB skall alltså avvisas av fastighets-(miljö-)domstolen; talan som grundas på ML eller MB skall avvisas av den allmänna domstolen.³² I båda dessa fall skall forumregeln beaktas av rätten ex officio (RB 10:17 och 34:1), så ock i högre instans.

Käranden kan alltså inte få sin förbudstalan prövad enligt såväl MB³³ som JB vid samma tillfälle. Väljer han fel väg måste han börja om från början. Och svaranden kan inte få frågan om sina eventuella

²⁹ Jonsson förordar (s. 26) ett sådant tillvägagångssätt. Som framgår av det följande kan jag inte instämma i denna rekommendation.

³⁰ Jfr nedan i Kapitel 8 avsnitt 4 betr. ”åberopsrätten”.

³¹ Antag dock att käranden (först eller samtidigt) vid fastighetsdomstolen väckte skadeståndstalan enligt MskL avseende skada på fast egendom. Möjligen kunde i detta fall inte endast en förbudstalan grundad på ML (då fastighetsdomstolen utan vidare var behörig och kumulaton skulle ske enligt RB 14:1; det torde ju nära nog alltid ha varit fråga om talan på ”väsentligen samma grund”) utan även en förbudstalan enligt JB handläggas tillsammans med skadeståndsmålet, se 12 § 2 st. sista meningen MskL, varom nedan i det följande. En skadeståndstalan skulle alltså ha kunnat användas som biljett för att släppa in JB i fastighetsdomstolen. När biljetten använts kunde den slängas, dvs. skadeståndstalan återkallas. I detta läge borde fastighetsdomstolen möjligen kunnat anses behörig att även fortsättningsvis handlägga förbudstalan på såväl dess miljörättsliga (ML) som grannelagsrättsliga (JB) grunder, åtminstone om gemensam handläggning var förenad med klara fördelar, se nedan i avsnitt 3.3. Vid en sådan gemensam handläggning aktualiseras även den speciella kumulationsproblematik som berörs nedan i avsnitt 4 och i Kapitel 9 vid not 80 ff. Ägde fastighetsdomstolen beakta grunder s.a.s. över målgränserna så att det de facto bara blir fråga om *ett* förbudsmål eller måste man döma av ett mål i taget på de grunder som åberopades i vart och ett av dem?

³² Antag att käranden formulerar sin talan så att både sådana grunder som omfattas av ML (MB) och sådana som avses i 3 kap. JB åberopas till stöd för samma yrkande om förbud. Om inte domstolen genom materiell processledning kan få käranden på bättre tankar kommer rätten i sitt avvisningsbeslut att konstaterar att kärandens talan avvisas i den del den grundas på ML (MB) resp. JB. – Betr. frågan om *vad* som avvisas, talan, del av talan, yrkandet, grunden eller parten själv, se (betr. expropriationsmål) Studier s. 208 ff.

³³ Jag avstår i det följande i allmänhet från att nämna ML i sammanhanget men motsvarande situation uppstår om talan väckts enligt den lagen.

underlåtenhetsförpliktelser i anledning av verksamheten rättskraftigt avgjord genom blott en dom.³⁴ Det krävs två processer för att kärandens möjligheter respektive svarandens skyldigheter i anledning av den störande verksamheten skall bli definitivt fastställda. Så är fallet även om två grannar beslutar att samtidigt väcka förbudstalan mot en tredje granne. Väcker båda samtidigt talan grundad på MB skall målen tas upp vid miljödomstolen och kumuleras enligt RB 14:2.³⁵ Men åberopar de var sin rättsgrund, 3 kap. JB respektive ML, kan varken allmän domstol eller fastighetsdomstolen ta upp båda målen.³⁶ ML innehåller nämligen inte någon motsvarighet till regeln i MskL 12 § 2 st. sista meningen (varom nedan i avsnitt 2.1). Det gör inte heller MB annat än den regel i 21:3 som (möjligen) tillåter kumulation av förbudsmål och ansökningsmål enligt MB.³⁷

Men antag nu att käranden i sin tvekan om huruvida JB eller MB är tillämplig väljer att formulera sin talan så att det inte framgår vilken lag som enligt hans mening är den tillämpliga. Han avstår således från att hänvisa till något lagrum eller att ens nämna begrepp som miljöstörande verksamhet eller grannelagsrätt. Det är fullt möjligt att få en så utformad talan upptagen till saklig prövning. Visserligen åvilar det käranden enligt RB 42:2 att uppge sitt yrkande samt sina grunder och bevis redan i stämningsansökningen, men det föreligger inte någon skyldighet att ange tillämpliga lagrum. Enligt principen – och med den fromma förhoppningen – att ”rätten känner lagen” (*iura novit curia*) kan käranden tryggt (?) överlämna den rättsliga prövningen till domstolens bedömning. Någon *skyldighet* att ens på sluttampen, dvs. vid pläderingen, ange lagstöd finns inte heller, bara en *möjlighet* (”äge”) att ”anföra vad ... (parten) till slutförande av sin talan aktar nödigt” (RB 43:9).

³⁴ Närmare om rättskraftsfrågorna i Del II Kapitel 13.

³⁵ Jag utgår då från att talan väcks samtidigt och att den stöder sig på ”väsentligen samma grund”, en förutsättning som dock kan vara problematisk om åberopsrätt endast gäller egna olägenheter (se nedan Kapitel 9). Är inte RB 14:2 tillämplig kan möjligen RB 14:6 komma ifråga. – Den särskilda kumulationsregeln i MB 21:3 gäller enligt sin ordalydelse endast i ansökningsmål (”samma sökande”) och är i så fall inte aktuell i sammanhanget, jfr dock lagrådet ovan i not 20 och nedan i Del II Kapitel 13 avsnitt 3.4. Är samma rättegångsform tillämplig (som i vårt fall) gäller RB 14:1–7, prop. 1997/98:45 Del 2 s. 233, se även MB 20:9.

³⁶ Så även vid miljödomstol som endast kan pröva talan grundad på MB. – Jfr Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 163 f. En möjlighet att få till stånd gemensam prövning var dock att samtidigt föra en skadeståndstalan grundad på MskL avseende fast egendom. Då kunde ju 12 § 2 st. sista meningen MskL komma till användning.

³⁷ Betr. MB 21:3 se ovan not 35 och Del II Kapitel 13 avsnitt 3.4.

Dock hjälper det inte kändanden att "mörka" sin egen rättsliga bedömning och kvalificering på det sättet. Domstolen kommer visserligen sannolikt att ta upp hans talan till prövning oavsett om den väcks vid forum rei sitae, fastighetsdomstolen eller miljödomstolen. Redan att talan väcks där kan ju ses som ett implicit påstående om att talan faller inom ML:s, MB:s respektive JB:s – och därmed fastighetsdomstolens, miljödomstolens respektive allmän domstols – tillämpnings-(kompetens-)område.³⁸ Men kändanden kan inte åstadkomma en samtidig prövning av alla tänkbara rättsliga grunder på det sättet. Domstolen äger ju inte vid sin prövning gå utöver sin sakliga behörighet. Miljödomstolen liksom den allmänna domstolen kommer därför att förbli vid sina respektive lästar, dvs. MB respektive JB, göra sin bedömning enbart enligt den "egna" balken, ogilla talan i de delar man finner att den "egna" lagstiftningen inte ger utrymme för bifall och explicit eller implicit avvisa den del kändandens talan som uppfattas som grundad på annan lag än den som domstolen har behörighet att tillämpa.³⁹ Genom materiell processledning kan domstolen skaffa sig tillräcklig kunskap om kändandens grunder för att avgöra i vilken mån rätten är behörig att ta upp dem till prövning.

Kändanden måste alltså föra (minst) två processer för att uttömma samtliga sina möjligheter att utverka ett förbud.⁴⁰ Han riskerar dessutom att få sin talan avvisad eller ogillad,⁴¹ i värsta fall i sista instans, och få börja om från början om det visar sig att han valt fel spår.⁴² I en situation då varken de grunder MB eller JB anvisar för bifall räcker riktigt ända fram – men tagna tillsammans skulle kunna motivera ett förbud – skulle forumregleringen rent av inte bara kunna innebära en försening utan utgöra ett hinder då det gäller att förverkliga den materiella rätten i dess totalitet. Huruvida en sådan situation kan upp-

³⁸ Jfr NJA 1973 s. 1 och ovan vid not 18. Betr. frågan om undantag skall göras för uppenbara fall, respektive vad gäller frågan om hur ingående forumprövningen skall vara, hänvisas till diskussionen om talerättsprövning i Kapitel 6 och 7; som där framgår är problematiken till stor del densamma vad gäller det båda processförutsättningarna rätt forum och talerätt i detta hänseende.

³⁹ Jfr not 32 ovan.

⁴⁰ Jfr dock not 31 ovan.

⁴¹ Talan avvisas om han inte ens implicit gör gällande sådana grunder för ansvar som domstolen i första hand är behörig att pröva och ogillas om han visserligen stöder sin talan på sådan grund som rätten är behörig att pröva men inte ger tillräckligt stöd för talan.

⁴² Om talan ogillas i process nr 1 hindrar det inte ny talan vid den andra domstolen eftersom rättskraften inte sträcker sig längre än till gränserna för rättens behörighet, se vidare nedan i Del II Kapitel 13 avsnitt 3.4.3 betr. rättskraften. En motsvarande rättskraftsbegränsning gäller om talan avvisas vid den första domstolen.

komma i praktiken idag eller i morgon kan jag inte överblicka. Men verkligheten har ju en förmåga att överträffa både lagstiftningen och doktrinen. Så det är bara att vänta och se; 3 kap. jordabalken – och därmed de här diskuterade problemen – lever nämligen, som framgått, vidare även efter den 1 januari 1999 då miljöbalken trädde i kraft.⁴³

Forum- och kumulationsproblemen kvarstår alltså i *förbudsmålen*.⁴⁴ Varken fastighetsdomstol, allmän domstol eller den nya miljödomstolen är behörig att handlägga ett förbudsyrkande i hela dess tänkbara vidd. Liksom ML och RB innehåller nämligen inte heller MB (ännu) någon forum- och eller kumulationsregel som gör det möjligt att, när så är lämpligt, pröva också grunder som normalt sett faller utanför respektive domstols behörighet.⁴⁵ En sådan regel finns (fanns) däremot i MskL.

2.2 Skadeståndstalan

Miljöskadelagen innehöll alltså, som nyss påpekats, en ”fakultativ forumregel” som medgav kumulation och prövning av vissa skadeståndsanspråk vid fastighetsdomstolen. Regeln bortföll, såvitt jag kunnat se utan motiv, då MskL fördes över till 32 kap. MB. Varför? Var det en lapsus eller var regeln inte bra att ha? Är den förenad med svåra tillämpningsproblem? Finns det skäl att återinföra den?

Skadestånd enligt MskL kan⁴⁶ utgå för skador på fast eller lös egendom som orsakats av verksamhet *bedriven på fastighet*⁴⁷ – ”fristående” rörliga störningskällor föranleder inte ansvar enligt MskL.⁴⁸ Ersättning kan utgå för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada.⁴⁹ Ersättningsreglerna i MskL har uppgått i 32 kap. MB. Över-

⁴³ Se vidare ovan Kapitel 1 avsnitt 2.1.

⁴⁴ Det saknas en forumregel för förbudstalan i MB, se nedan Kapitel 7 not 2 och 9.

⁴⁵ Som framgått finns däremot en kumulationsregel i MB 21:3 som möjliggör kumulation av olika mål och ärenden inom MB:s eget område, se även MB 20:9 och Del II i Kapitel 13 avsnitt 3.4.3.

⁴⁶ Jag upprepar att jag även i fortsättningen tillåter mig att ibland diskutera MskL i presens.

⁴⁷ Härifrån måste – särskilt i forumhänseende – givetvis skiljas skada *på* lös respektive fast egendom, se nedan vid not 53.

⁴⁸ SOU 1994:151 Del C s. 171.

⁴⁹ Betr. tredjemansskador, se H. Andersson, nedan i Kapitel 3 not 70, 76 och 83.

föringen ha beskrivits som rent lagteknisk och är inte menad att innebära några förändringar av gällande rätt enligt MskL.⁵⁰

MskL (och såvitt jag förstår MB) innebär inte något hinder att kräva skadestånd också enligt annan speciallagstiftning⁵¹ eller att grunda en skadeståndstalan på allmänna skadeståndsrättsliga principer, t.ex. culpaansvar enligt skadeståndslagen eller strikt ansvar på grund av farlig verksamhet.⁵² Det är därför inte ägnat att förvåna att forumregleringen har blivit tämligen snårig då det gäller talan om ersättning för miljöskador i vid mening, så även om man bortser från sådana anspråk som skall (skulle) eller kan framställas vid vatten- och expropriationsdomstol. Enligt 12 § 2 st. *MskL* skulle anspråk om *ersättning enligt denna lag* för skada på *fastighet* eller byggnad eller annan anläggning på ofri grund väckas vid den *fastighetsdomstol* inom vars område verksamheten bedrivs eller har bedrivits.⁵³ Skadeståndstalan enligt *MskL* avseende skada på *lös* egendom skulle däremot enligt samma paragraf väckas vid allmän domstol, dvs. i detta fall den *tingsrätt* där den miljöfarliga verksamheten ägde rum (fastighetsforum, *forum rei sitae*). Båda dessa forumregler skulle beaktas ex officio, så även av högre rätt (RB 10:17 st. 1 p. 1 och 4 samt 34:1). Enligt MB 20:2 st. 1 p. 6 och 20:8 st. 3 är däremot miljödomstol behörig domstol för båda dessa slag av anspråk. I så måtto innebär MB en förenkling i forumhänseende. Också forumreglerna i MB är obligatoriska.

Förs däremot talan på *allmänna skadeståndsrättsliga grunder* är (och var) både svarandens hemvistforum (*forum domicilii*, RB 10:1) och den domstol inom vars område skadan inträffat (*forum delicti*, RB 10:8) rätt domstol(-ar) så länge det gäller skada på *lös egendom*. Är det fråga om skada på *fast egendom* är *forum delicti* samma domstol som fastighetsforum (även RB 10:11 kan alltså åberopas). Också talan om ersättning enligt t.ex. ellagen, atomansvarighetslagen och trafikskadelagen skall föras vid allmän domstol. Regeln om fastighetsforum vid talan enligt *MskL* (liksom bestämmelserna om miljödomstols kompetens enligt *MB*) är exklusiv och tvingande, medan däremot reglerna om hemvistforum och forum delicti – som ju då

⁵⁰ Se t.ex. Rubenson s. 122 f.

⁵¹ Så t.ex. skador orsakade av joniserande strålning eller genom inverkan av elektrisk ström, SOU 1994:151 Del C s. 171, se numera MB 32:2.

⁵² Betr. grävningsskador, se SOU 1994:151 Del C s. 185.

⁵³ Enligt 12 § 2 st. andra meningen gäller detsamma panthavares anspråk på gottgörelse enligt 10 § 2 st. och yrkande om inlösen enligt 11 § *MskL*.

också är fastighetsforum – vid talan på *allmänna skadeståndsrättsliga grunder* eller enligt de nyss nämnda speciallagarna är konkurrerande och dispositiva (RB 10:17 e contrario och RB 10:19).⁵⁴ Hänger du med?⁵⁵

Vid skadeståndstalan är alltså risken stor att det uppkommer komplicerade forum- och kumulationsproblem med meningslösa avvisingar ex officio, dubbla processkedjor, svåra rättskraftsfrågor⁵⁶ etc. som följd. Komplikationerna erinrar om – men är mer omfattande än – de som berördes ovan i avsnitt 2.1. Smärtan lindra(-de-)s dock något av regeln i 12 § 2 st. sista meningen MskL:

”Gemensamt med ett mål som avses i första eller andra meningen får fastighetsdomstolen handlägga även andra mål mellan samma eller olika parter, om det med hänsyn till utredningen och övriga omständigheter är lämpligt.”

Det gick alltså att få också skadeståndsanspråk – beträffande skada på såväl fast som lös egendom – på *allmänna skadeståndsrättsliga grunder* upptagna och prövade vid *fastighetsdomstolen* om rätten ansåg att det är lämpligt, förutsatt att även ersättning yrkades enligt MskL för skada på fast egendom.⁵⁷ Regeln var fakultativ och indispositiv.⁵⁸ Däremot saknades en motsvarande regel som skulle ge möjlighet för *allmän domstol* att pröva en talan avseende skada på fast egendom i de delar den grundades på MskL.⁵⁹ Och vid talan i *miljödömsstol* finns inte någon möjlighet att få *allmänna skadeståndsrättsliga grunder* upptagna till prövning eftersom MB inte innehåller någon fakultativ regel av den typ 12 § 2 st. representerar.⁶⁰

⁵⁴ Betr. terminologin se Ekelöf & Boman, Rättegång II, s. 20 ff.

⁵⁵ Den som så önskar kan utveckla knappologin och komplicera exemplifikationen ytterligare genom att göra skillnad mellan de fall då fastighetsdomstol och forum rei sitae samt miljödömsstol var/inte var samma domstol samt de fall då fastighetsforum, respektive fastighetsdomstol och miljödömsstol, var/inte var densamma avseende den fasta egendom som skadats respektive den fasta egendom där verksamheten utövas. Lycka till!

⁵⁶ Se Del II Kapitel 13 avsnitt 3.4.3.

⁵⁷ Betr. frågan om avvising är rätt rättsföljd om fastighetsdomstolen ställer sig negativ till en propå i den riktningen se nedan i avsnitt 3.

⁵⁸ Givetvis har parterna åsikt om det lämpliga i gemensam handläggning betydelse även om regeln är indispositiv (jfr prop. 1997/98:45 Del 2 s. 233 betr. MB 21:3). Frågan om part kan undkomma prövning av sådana grunder som omfattas av möjligheten i 12 § 2 st. sista meningen diskuteras i Del II Kapitel 13 avsnitt 3.4.3.

⁵⁹ Ej heller kan kumulation ske eftersom det då krävs att målen väckts vid samma domstol och att denna är behörig, RB 14:7.

⁶⁰ Betr. MB 21:3 se ovan not 20 och not 35. Vad gäller sammanföring av mål vid flera miljödömsstolar se MB 20:9 och SOU 2000:116 s. 77.

Fastighetsdomstolen hade inte bara möjlighet att pröva andra skadeståndsrättsliga grunder än de som fanns i MskL utan även att pröva ett *förbudsyrkande* och skadeståndstalan i samma rättegång. Så länge det gällde en förbudstalan grundad enbart på ML och en skadeståndstalan avseende fast egendom grundad på MskL följde detta redan av 32 § ML och 12 § 2 st. första meningen MskL samt RB 14:1, 2 och 6. Men MskL 12 § 2 st. sista meningen öppnade ju för gemensam handläggning vid fastighetsdomstolen av *alla* slags anspråk, förutsatt att – som biljett – skadestånd (först eller samtidigt) yrkades enligt MskL för skada på fast egendom och en gemensam handläggning ”med hänsyn till utredningen och övriga omständigheter (var) lämplig(t)”.⁶¹ Väcktes däremot förbudstalan först, fanns nog taget inte motsvarande möjlighet till förening av målen förrän en stämningsansökan grundad på MskL avseende skada på fast egendom inkommit; förbudsyrkandet kunde då dras in i den skadeståndprocessen.⁶² Det var heller inte möjligt att vid fastighetsdomstolen kumulera en förbudstalan med en skadeståndstalan enligt MskL avseende enbart *lös* egendom eftersom en sådan skadeståndstalan inte kunde föras där (utan bara i allmän domstol) annat än tillsammans med yrkande om ersättning för skada på *fast* egendom.⁶³ Vid *miljödomstolen* kan däremot förbuds- och skadeståndsmål handläggas tillsammans så länge de båda stöder sig på MB; skadeståndstalan på allmänna skadeståndsrättsliga grunder kan däremot inte tas med i sammanhanget.

Det fanns således vissa – men enligt min mening inte tillräckliga – möjligheter att handlägga flera besläktade miljömål tillsammans vid fastighetsdomstol. Vid miljödomstol kan enligt MB 21:3 också gemensam handläggning ske, men inte i samma fall. Däremot saknar allmän domstol helt motsvarande möjligheter att kumulera anspråk. Där kan – vilket bara ibland framstår som befogat – inte förbudsmål enligt ML eller MB tas upp över huvud taget. Vad gäller skadeståndsmål är det endast talan på allmänna skadeståndsrättsliga grun-

⁶¹ Den vida formuleringen öppnar även för gemensam handläggning av helt andra frågor än miljörättsliga när detta är processekonomiskt motiverat.

⁶² Starka skäl – bl.a. processekonomiska – talade dock för att jml. grunderna för 12 § 2 st. sista meningen ta upp skadeståndsanspråk enligt MskL till handläggning och prövning (eventuellt tillsammans med åberopande av allmänna skadeståndsrättsliga grunder) även i detta fall.

⁶³ I SOU 1994:151 Del B s. 491 föreslås införande av en sådan regel.

der⁶⁴ som kan prövas. Skulle allmän domstol tillsammans med talan på allmänna skadeståndsrättsliga grunder (ha) ta(-git) upp anspråk enligt MskL eller MB till prövning förelåg-ligger rättegångsfel och – om man dömer – domvilla (RB 59:1 st. 1 p. 1), åtminstone i den delen av målet. Det har till följd att högre rätt vid fullföljd ex officio skall undanröja domen och avvisa talan i den delen. Så kan (efter klagan över domvilla) ske även sedan domen vunnit laga kraft.

Grupptalanutredningen pekade på det märkliga i att det fakultativa sakliga kompetensöverskridandet enligt 12 § 2 st. sista meningen MskL bara fick ske i en riktning; fastighetsdomstolen kunde gå in på allmän domstols revir medan motsatsen inte var tillåtet. Det kan kanske vara befogat med denna enkelriktning av trafiken i vissa fall; att allmän domstol inte är eller ens kan bli behörig kan vara sakligt motiverat om det är fråga om tekniskt komplicerade värderingar av skada på fast egendom där fastighetsdomstolens särskilt kvalificerade samsättning kan komma till sin rätt. Men säkert förekommer fall då det är skadan på den lösa egendomen som är svår att utreda medan det är enkelt att konstatera, eller rent av ostridigt, vilken ersättning som skall utgå för skada på den fasta egendomen. Det var verkligen inte ändamålsenligt att käranden då var tvungen att stämma till två domstolar (som kanske hade samma ordförande och satt i samma lokaler men ändå inte fick förena målen i en rättegång).⁶⁵ I detta fall kan där- emot gemensam handläggning numera ske i miljödomstol om det är MB som är tillämplig lag (MB 21:3).

Vad gäller *forumprövningens omfattning och inriktning* gäller vid skadeståndstalan – liksom vid förbudstalan⁶⁶ – att prövningen skall ske utifrån kärandens yrkanden och åberopanden så som han själv formulerar dem. Rätten skall inte redan vid tillämpningen av forumreglerna gå in på någon bedömning av i vilken mån käranden förefaller ha grund för sin talan. Kärandens yrkanden och påståenden (i detta fall de rättsfakta han åberopar till stöd för sin talan) är tillräckliga i forumhänseende också i de fall då det är uppenbart att han inte är berättigad till ersättning enligt den lagstiftning eller de övriga rättsliga

⁶⁴ Till detta kommer talan förd enligt speciella lagar av den typ som angetts ovan vid not 54.

⁶⁵ SOU 1994:151 Del B s. 491.

⁶⁶ Ovan i avsnitt 2.1 vid not 18.

grunder han anför till stöd för sin talan.⁶⁷ Det finns inte utrymme att här upprepa alla de argument som talar mot en mer långtgående forumprövning.⁶⁸

Forumregleringen var alltså ännu mer komplicerad vad gäller *miljöskademål* än beträffande förbudstalan, trots de öppningar som 12 § 2 st. sista meningen gav i vissa situationer. Problemen förändrades men upphörde inte då MB trädde i kraft. Som redan framgått ovan innehåller inte MB någon regel som motsvarar 12 § 2 st. sista meningen MskL utan endast en bestämmelse som ger möjlighet till kumulation *inom balkens ram*.⁶⁹ Liksom förr kan man visserligen handlägga yrkanden om ersättning för miljöskada på fast och lös egendom tillsammans. Men eftersom MB varken inrymmer 3 kap. jordabalken eller regler om talan på allmänna skadeståndsrättsliga grunder försvann de möjligheter som tidigare fanns att vid *en* domstol bedöma en skadeståndstalan på såväl miljörättslig som allmän skadeståndsrättslig grund. Man har därför anledning att emotse propåer om att en fakultativ regel liknande den nu gällande bör införas även i MB, kanske också förslag om att allmän domstol skall kunna pröva miljörättsliga grunder för ersättning i vissa fall.⁷⁰ Ett alternativ kan vara att i samband med en allmän reform av forumreglerna införa en generell regel i RB av ungefär den innebörd som 12 § 2 st. MskL hade. Det gäller då givetvis att noga tänka sig för hur en sådan regel skall utformas. Några av de frågor som aktualiseras i det sammanhanget tas upp till diskussion i det följande; några andra – rättskraftsfrågorna – berörs i Kapitel 13 nedan.⁷¹

⁶⁷ Skulle stämningsansökningen godtas men det inte ens efter materiell processledning skulle gå att utröna vilken rättsgrund som åberopas skall ogillande, inte avvísning, ske; jfr ovan vid not 38–41.

⁶⁸ Se ovan i avsnitt 2.1 vid not 18, NJA 1973 s. 1 samt nedan i Kapitel 6 och 7 betr. tale-rättsprövningen.

⁶⁹ MB 21:3, se även MB 20:9.

⁷⁰ Reformbehovet i det hänseendet minskar dock jämfört med vad som gällde då grupp-talanutredningen framställde sitt förslag (ovan not 63) eftersom talan om ersättning för skada på såväl fast som lös egendom nu handläggs vid miljödomstol enligt MB. Kvar finns möjligen behovet att vid skadeståndstalan på allmän skadeståndsrättslig grund inför allmän domstol kunna ta med ett enkelt yrkande avseende skadestånd enligt MB.

⁷¹ Betr. vissa andra frågor rörande forumreglerna i allmänhet se min uppsats *Den farliga formalismen*, JFT 1998 s. 258 och s. 270 ff. (Progressiv Process kapitel 15). Vad gäller rättskraftsfrågorna se även min uppsats i *Festskrift till Anders Agell*, 1994, s. 357 ff.

3 12 § 2 st. sista meningen MskL – en regelhybrid?⁷²

3.1 Regelfamiljen

I senare upplagor av Rättegång II⁷³ skriver Ekelöf:

”Alla RB:s forumregler i *tvistemål* är *obligatoriska*.”

I tidigare upplagor⁷⁴ stod:

”I civilprocessen är alla sådana regler *obligatoriska*.”

Ändringen är en följd av den kanske viktigaste rättsvetenskapliga insats som kan tillskrivas författaren av den här boken. Jag påpekade nämligen en gång för Ekelöf att han uttryckt sig alltför generellt i sin redan då legendariska lärobok Rättegång eftersom det, påstod jag, faktiskt existerar ett antal *fakultativa* forumregler inte bara i brottmål⁷⁵ utan även i tvistemål – om än utanför rättegångsbalken.⁷⁶

De äldsta reglerna i den här familjen var troligen bestämmelserna i 11 kap. 20 och 22 §§ samt 13 kap. 17 § i 1918 års *vattenlag*. Reglerna hade efterföljare i 13 kap. 16 och 17 §§ i vattenlagen från 1983⁷⁷ där det stadgades:

⁷² Vissa partier av framställningen under denna rubrik har (i något annorlunda skick) tidigare publicerats i Festskrift till Anders Agell, 1994, s. 344 ff.

⁷³ Se t.ex. 7:e uppl. s. 21 och 8:e uppl. s. 22; i den sistnämnda tilläggs i not 9: ”Undantag gäller dock för HD vid förening av mål enligt 14:7 a. Vid valet mellan de indragna domstolarna kan HD beakta lämplighetsskäl.” – 14:7 a är ju bl.a. till följd av sin placering i 14 kap. RB primärt att se som en kumulationsregel. Bestämmelsen ger möjlighet att kumulera mål utan hinder av att de väckts vid skilda domstolar ”om detta har väsentliga fördelar för handläggningen av målen och det inte innebär betydande olägenheter för någon part.” Den domstol, till vilken målen förenats kan sedan om ”det visar sig lämpligt” särskilja dem (på detta sätt kan man utnyttja den s.k. pilotmålsmetoden, varom Grupptalan s. 624 ff. och Fitger s. 14:17). Behörigheten för den domstol till vilken målen sammanförts kvarstår även efter särskiljande (prop. 1986/87:89 s. 156 och Fitger s. 10:52). Till kumulationsregeln i 14:7 a är kopplad en forumbestämmelse i RB 10:20 st. 3: ”I fråga om behörighet att ta upp mål, som på grund av högsta domstolens förordnande enligt 14 kap. 7 a skall förenas i en rättegång, gäller vad högsta domstolen bestämmer.” Fitger (s. 10:52) formulerar detta som att ”HD:s beslut konstituerar behörighet” för den domstol till vilken målen sammanförts. Jfr MB 20:9 samt nedan avsnitt 3.3 betr. särskiljande och frågan om domstolens behörighet kvarstår vid tillämpning av 12 § 2 st. sista meningen MskL. Betr. RB 14:7 a se även nedan vid not 81.

⁷⁴ Se t.ex. s. 18 i 4:e uppl.

⁷⁵ I brottmål även enligt Ekelöf a.st.; se RB 19:1 st. 3, 19:3 st. 2 och 19:6.

⁷⁶ Se numera även i någon mån RB 14:7 a.

⁷⁷ Se betr. dessa regler och deras betydelse för talerätten i vattenmål (numera enligt MB) Nordh kapitel 13 avsnitt 3.

”Talan som inte faller under 13 eller 14 § men som rör ett ämne som behandlas i denna lag får tas upp av vattendomstolen, om invändning inte görs mot domstolens behörighet inom den tid som anges i 34 kap. 2 § rättegångsbalken eller vattendomstolen finner att talan har avsevärd betydelse för vattenförhållandena.” (16 § 1 st. första meningen)

”Om det är lämpligt, får vattendomstolen pröva yrkanden som har samband med vattenmålet men som rör rättsförhållanden som inte skall bedömas enligt denna lag. Vattendomstolen får dock inte pröva frågor om äganderätt till fastigheter eller om fastighetsindelningen.” (17 §)

En liknande bestämmelse återfinns i 5 kap. 3 § i 1972 års *expropriationslag* (vars föregångare från 1917 däremot saknade en regel av här aktuellt slag):

”Sådant yrkande från den exproprierande eller sakägare som har samband med expropriationen men rör rättsförhållande som ej skall prövas enligt denna lag får prövas i expropriationsmålet, om det är lämpligt.”

Ytterligare två – men något annorlunda⁷⁸ – exempel kan man finna i 1 kap. 1 § 2 st. och 2 kap. 1 § 3 st. lagen (1976:580) om rättegången i *arbetstvister*. Reglerna hade inte några motsvarigheter i tidigare gällande lag om rättegången vid arbetsdomstolen. 1 kap. 1 § 2 st. i arbetstvistlagen lyder:

”Gemensamt med arbetstvist får handläggas även annan tvist mellan samma eller olika parter, om rätten med hänsyn till utredningen och övriga omständigheter finner sådan handläggning lämplig. När skäl därtill föreligger, kan rätten åter särskilja målen.”

I 2 kap. 1 § 3 st. samma lag står att läsa:

”Gemensamt med arbetstvist enligt första eller andra stycket får handläggas även annan arbetstvist mellan samma eller olika parter, om domstolen med hänsyn till utredningen och övriga omständigheter finner sådan handläggning lämplig. När skäl därtill föreligger, kan domstolen åter särskilja målen.”

Några år senare tillkom följande paragraf i *FB* 7:13:⁷⁹

”Två eller flera mål om skyldighet för någon att utge underhållsbidrag till barn får handläggas i en rättegång, om det är till nytta för utredningen eller prövningen. I sådant fall får domstol som enligt 12 § är behörig att uppta ett

⁷⁸ Se nedan under 3.2.

⁷⁹ Beträffande *FB* 3:13 se nedan i not 92.

av målen utan hinder av nämnda paragraf uppta även det eller de andra, om talan i målen väcks vid domstolen och det är lämpligt att målen handläggs där.”

Ännu en bestämmelse av likartat slag är just den regel i 12 § 2 st. sista meningen *miljöskadelagen* som redan introducerats ovan i avsnitt 1 och 2.⁸⁰ Den trädde i kraft 1986 och var då en nyhet i förhållande till vad som gällde vid skadeståndstalan enligt miljöskyddslagen,⁸¹ försvann då MB infördes för att kanske snart återkomma. I fortsättningen är det, när annat inte framgår av sammanhanget, denna regel som avses.

3.2 Fakultativ eller obligatorisk, forum eller kumulation?

Att en forumregel är *fakultativ* betyder enligt Ekelöf och Boman⁸² – och numera förhoppningsvis även alla andra⁸³ – att domstolen kan (”äger”, ”må”, ”får”) ta upp målet till prövning om den finner vissa – i lagen icke specificerade – lämplighetskrav uppfyllda. Vid *obligatoriska* forumregler däremot ges inte något utrymme för en sådan lämplighetsprövning; rätten är skyldig (”skall upptas”, ”må väckas” etc.) att uppta, handlägga och avgöra målet om i regeln angivna rekvisit är för handen.⁸⁴

De ovan under 3.1 återgivna reglerna framtonar – mer eller mindre – som fakultativa forumregler i tvistemål, en företeelse som alltså enligt tidigare upplagor av Ekelöfs läroböcker inte existerar.⁸⁵ Men är de verkligen forumregler och är de i så fall fakultativa? Vad är de annars? Spelar det någon roll hur de systematiseras i dessa hänseenden?

⁸⁰ Lydelsen återges ovan efter not 56.

⁸¹ Året därefter trädde de besläktade reglerna i RB 14:7 a och 10:20 st. 3 i kraft.

⁸² I Rättegång II, 7:e uppl., s. 21 definierar Ekelöf inte vad han avser med en fakultativ forumregel på annat sätt än genom att hänvisa till Rättegång I vad gäller innebörden av termerna fakultativ och obligatorisk.

⁸³ Jfr däremot Gärde m.fl., som i sin kommentar till RB (s. 83) med fakultativa fora avser vad Ekelöf kallar konkurrerande fora.

⁸⁴ Skillnaden mellan obligatoriska och fakultativa regler är i själva verket subtil och väl värd en närmare analys än som kan företas här. Domstolen äger ju även vid fakultativa regler blott beakta *rättsligt* relevanta omständigheter och kan således inte handla efter fritt skön eller mot bakgrund av arbetssituationen e.d. Man kan säga att en fakultativ regel är ett uttryck för att lagstiftaren inte förmått eller velat precisera avgörande rättsfakta i själva lagregeln och att de därför måste uppletas av domaren s.a.s. bakom lagtexten. Jfr Ekelöf, Rättegång I, 7:e uppl. s. 45 f. och densamme, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper s. 143 f. samt Lindblom i Festskrift till Bengtsson s. 328 f.

⁸⁵ Se ovan vid not 73.

Endast i 13 kap. 16 och 17 §§ vattenlagen, 5:3 expropriationslagen och FB 7:13 använde(-r)⁸⁶ man sig av något eller några av de verb som präglar RB:s forumregler ("söka", "väcka", "ta upp" och "pröva"). Bestämmelsen i 13:16 vattenlagen innehöll orden "tas upp" och möter därmed verbkravet; hänvisningen till RB 34:2 – som endast avser invändningar om rättens behörighet – styrker ytterligare att det är fråga om en forumregel i det fallet. Både 13:17 vattenlagen och 5:3 expropriationslagen bygger på ordet "pröva"; FB 7:13 innehåller såväl "väcka" som "uppta". Även om ordet "pröva" endast förekommer på ett ställe i 10 kap. RB (10:17 st. 1 p. 1) kan väl därmed till nöds alla dessa tre lagrum sägas framtona som forumregler. Så förefaller man också se saken i praxis och doktrin.⁸⁷

Men varför kommer inte något av de ovan nämnda verben utan i stället ordet "handlägga" till användning i här aktuella delar av 1:1 och 2:1 arbetstvistlagen liksom i 12 § 2 st. sista meningen MskL? Och varför begagnas tre olika ord ("handlägga", "väcka" och "uppta") i FB 7:13? Har vi att göra med synonymer eller med ett medvetet val mellan ord med olika juridisk-teknisk betydelse? Upp flyga orden; tanken stilla står!

Avvikelserna från terminologin i 10 kap. RB är alltför påfallande för att kunna vara ett verk av slumpen. Med risk för att beslås med dödssynden begreppsjurisprudens finns det skäl att studera lagregler-
nas formulering ytterligare något. Visserligen avser forumreglerna i rättegångsbalken nästan genomgående den *lokala* behörigheten. Fler-
talet av de bestämmelser vi har att undersöka avser däremot domstolens *sakliga* behörighet, dvs. just det i RB 10:17 reglerade förhållan-
det mellan de tvister som skall prövas av allmän domstol och mål som skall prövas av annan myndighet än domstol eller enligt lag av skilje-
man eller av särskild domstol (vattendomstol, arbetsdomstol och fast-
ighetsdomstol⁸⁸). Detta förefaller dock inte vara skäl nog för ett avvika-
nde ordval.

⁸⁶ I det följande tillåter jag mig av framställningstekniska skäl ibland att använda presens även om regler som inte gäller.

⁸⁷ Se justitierådet Ulveson i NJA 1973 s. 1, s. 4: "... saknas nämligen tyvärr motsvarighet till en sådan fakultativ forumregel som finns upptagen i 11 kap. 22 § VL, och som kommer att ingå i 5 kap. 3 § i den nya expropriationslagen"; jfr beträffande vattenlagen Strömberg s. 220 ff. (där det talas om domstolens behörighet), se dock vad gäller expropriationslagen Bouvin & Stark s. 233 ("den kumulation det här är fråga om"). Se vidare not 90–91 nedan.

⁸⁸ Att fastighetsdomstol är att uppfatta som särskild domstol i den mening som avses i RB 10:17 st. 1 p. 1 framgår av pleniavgörandet NJA 1979 s. 107, se ovan not 14.

Man lägger vidare märke till att ordet "handlägga" (liksom i viss mån "pröva") tycks förutsätta att tvisten, målet, redan tagits upp vid domstolen. Ordet "gemensamt" pekar i samma riktning; tvisten, målet, verkar ha passerat forumspärren. Den fråga som skall avgöras är inte om målet skall tas upp utan om det skall handläggas och avgöras (prövas) gemensamt med det andra eller inte, dvs. om de båda målen skall *kumuleras*. Ordvalet överensstämmer i den delen med reglerna i 14 kap. RB om förening av mål; där dräller det av lokutionerna "handlägga", "gemensam handläggning", "handläggas i en rätttegång" etc. Och liksom 14 kap. RB innehåller arbetstvistlagen och FB 7:13 (men inte MskL⁸⁹) en explicit möjlighet att i vissa fall särskilja målen om kumulationen visar sig vara olämplig. I praxis och doktrin tycks också – i den mån man uttalar sig i klassifikationsfrågan – reglerna i arbetstvistlagen uppfattas som kumulationsbestämmelser.⁹⁰ Men 12 § 2 st. sista meningen MskL behandlas i förarbetena än som det ena, än som det andra.⁹¹

Av intresse i sammanhanget är att 12 § MskL alldeles uppenbart börjar som en forumregel i st. 1 ("skall väcka talan") och st. 2 ("skall dock talan väckas") vad gäller de mål då fastighetsdomstolens kompetens är exklusiv. Men i slutet av samma stycke, när man kommer in på normalt fastighetsdomstolsfrämmande yrkanden och en forumbiljett framstår som särskilt nödvändig, ramlar man rakt in i kumula-

⁸⁹ Härom nedan vid not 115.

⁹⁰ Jfr efter not 87 ovan. Se vidare betr. regeln i 1:1 st. 2 arbetstvistlagen SOU 1974:8 s. 155 f., där man först behandlar kumulation och sedan (s. 156) tillägger: "Andra stycket innefattar också en forumregel". Se även Boman, Rätttegången i arbetstvister s. 10 med supplement s. 5 och Nilsson s. 44 samt, beträffande 2:1 st. 3, Boman a.st. ("Kumulationsregeln i 2:1 st. 3 fungerar emellertid även som en regel om konkurrerande men också fakultativt forum") och Bergqvist s. 90 f. I den blå lagboken hänvisas under RB 14:7 med formuleringen "särskilda regler om kumulation" endast till reglerna i föräldrabalken och arbetstvistlagen, så även Fitger i Kommentaren till RB s. 14:16 a.

⁹¹ I SOU 1983:7 diskuteras 12 § miljöskadelagen på s. 201–206 i ett avsnitt som bär titeln "Forumfrågor" – se särskilt s. 205 "valet av forumregler" – och ordet "kumulation" kommer aldrig till användning. I propositionen däremot kallar departementschefen regeln för "den särskilda kumulationsregeln i 2 st. tredje meningen". Omedelbart därefter anförts att om domstolen finner att målen inte bör handläggas gemensamt är den inte behörig; talan skall då avvisas. Avslutningsvis konstateras: "Vad gäller forum skall vad som sagts om skada på fastighet även gälla skada på byggnad..." (prop. 1985/86:83 s. 60). Eriksson (Rätten till ersättning för miljöskada s. 112 ff.) diskuterar hela 12 § miljöskadelagen under rubriken "Forum". Heuman (Specialprocess, utskökning och konkurs) betecknar (s. 67) bestämmelsen i 12 § som "en särskild forumregel", men kallar (a.a. s. 86) reglerna i arbetstvistlagen för "särskilda kumulationsregler".

tionsterminologin utan att först passera forumspärren. FB 7:13 st. 1 däremot startar med kumulationsköret för att slänga på forumregleringen i efterhand.⁹²

Hur är nu detta möjligt? En förutsättning för kumulation är ju inte bara att samma rättegångsform är tillämplig utan också att domstolen är behörig att uppta samtliga målen.⁹³ Denna spärr passerar man i vanliga kumulationsfall med hjälp av bestämmelsen om forum connexitatis i RB 10:14, som dock tyvärr inte omfattar fakultativ kumulation enligt RB 14:6. I de sällsynta fall som regleras i RB 14:7 a sker det via en specialregel i RB 10:20 st. 3.⁹⁴ Men dessa bakvägar går inte att begagna i vår situation. Regeln i 12 § 2 st. sista meningen MskL borde "rätteligen" liksom FB 7:13, ha varit uppbyggd som en trappa med först (?⁹⁵) ett forumsteg och därefter ett kumulationssteg samt, möjligen, till sist även ett steg åt sidan i form av en regel om särskiljande.

Blir då inte en sådan trestegstrappa onödigt tillkrånglad och jobbig att springa i? Jo, kanske det. Visserligen dispenserar kumulationsregler normalt inte från forumregler; det är RB 10:14 ett bevis för. Men förhållandet mellan forumregler och kumulationsregler är komplicerat och även i RB tillåter man sig ibland att låta den ena sorten förut-sätta eller inkludera den andra. Så anses regeln i RB 22:1 vad gäller möjligheten att kumulera talan om enskilt anspråk med brottmål

⁹² Jfr däremot FB 3:13 st. 1 som är intagen i lagtexten under rubriken "Förening av mål". Den börjar som en forumregel för att sedan övergå i en kumulationsbestämmelse: "Utan hinder av att viss man enligt 1 kap. 1 § skall anses som barns fader får, under förutsättning att talan som avses i 1 kap. 2 § första stycket har anhängiggjorts och ännu inte prövats, vid samma domstol väckas talan om fastställande av att annan man är barnets fader. Om så sker, skola målen handläggas i en rättegång." Att regeln inte underkastas närmare analys här beror på att den uppenbarligen inte är fakultativ utan obligatorisk. Intressant är dock att man klart skiljer forumfrågan från kumulationen och preciserar ordningsföljden dem emellan (se nedan avsnitt 3.3).

⁹³ RB 14:7 och Ekelöf, Rättegång II, 7:e uppl., s. 156. – En komplikation vad gäller 12 § 2 st. sista meningen MskL är att det kan tyckas vara fråga om blott "ett mål" då det gäller flera grunder för ersättning av samma skada. Att då tala om kumulation ("förening av mål" för att använda RB:s terminologi) kan ta emot för någon (jfr nedan not 131). Problemet hänger ihop med vissa av de rättskraftsfrågor som berörs nedan i Del II Kapitel 13. Komplikationen ställer bedömare inför valet att antingen acceptera tanken att kumulation även kan ske av olika grunder till stöd för "samma rättsföljd" eller att vägra att betrakta 12 § 2 st. sista meningen som en kumulationsregel över huvud taget. Jag anser det betydelselöst vilket terminologiskt ben man väljer att stå på i den situationen (jfr nedan vid not 127 ang. normativ betydelse).

⁹⁴ Se ovan i not 81.

⁹⁵ Se nedan avsnitt 3.3, jfr dock RB 10:20 st. 3 som förefaller sekundär till 14:7 a.

”innefatta” en forumbestämmelse som tillåter att detta sker även vid forum som anges i RB 19:7.⁹⁶

Bristande formalistisk precision av det här slaget borde vara ännu lättare att förlåta utanför RB. Man vågar därför anta att den explicita ”kumulationsregeln”⁹⁷ i 12 § 2 st. sista meningen MskL inte bara befriar från kravet på att samma rättegångsform skall vara tillämplig utan även ”innefattar”⁹⁸ en implicit forumregel som dispenserar från kumulationsförutsättningen att samma domstol skall vara behörig. Man kan också uttrycka det så att 12 § 2 st. sista meningen är ett exempel på en typ av *kombinationsregler*, *regelhybrider*, som antingen kan utformas som primära forumregler med sekundära kumulations-effekter (reglerna i vattenlagen och – kanske – expropriationslagen) eller som primära kumulationsregler med sekundära forumeffekter (reglerna i arbetstvistlagen och – kanske – MskL⁹⁹). Valet av primärkaraktär har fått styra ordvalet – om det nu inte trots allt är så att verbvalet skett slumpvis och därmed kommit att styra primärkaraktären.

Hur som helst måste man antingen beteckna 12 § 2 st. sista meningen MskL som en primär forumregel eller anta att den visserligen är en kumulationsregel men i så fall även innefattar en implicit forumregel – annars skulle den avsedda kumulationen aldrig kunna komma till stånd i den s.k. praktiken. Och det har knappast varit lagstiftarens¹⁰⁰ mening!

Det existerar alltså fakultativa forumregler i tvistemål – men bara utanför RB.¹⁰¹ De är av två slag: explicita (FB 7:13 samt 13:16–17 VL och 5:3 ExprL) eller implicita (1:1 st. 2 och 2:1 st. 3 arbetstvistlagen samt den numera avskaffade regeln i 12 § 2 st. sista meningen MskL). Gränserna dem emellan är dock flytande och de har också uppfattats olika i förarbeten, doktrin och praxis. I samtliga fall är dessa forumregler kopplade till en explicit eller implicit kumulationsregel som ger mer långtgående möjligheter till gemensam handlägg-

⁹⁶ Se Gärde m.fl. (s. 276 och 281) enligt vilken RB 22:1 ”innefattar även en forumregel” för det fall som anges i RB 19:6, medan däremot forumregeln i 19:1 också täcker kumulation enligt 22:1. Jfr Ekelöf, Rättegång II, 7:e uppl., s. 179 f. med not 100. Forumreglerna har en oklar gräns också gentemot talerätsfrågor, se Studier s. 222 ff.

⁹⁷ Jfr dock ovan efter not 91.

⁹⁸ Jfr ovan i not 91.

⁹⁹ Se ovan i not 91; i SOU 1983:7 s. 202 hänvisas till såväl reglerna i vattenlagen och expropriationslagen som till bestämmelserna i arbetstvistlagen.

¹⁰⁰ Se departementschefen i not 91 ovan.

¹⁰¹ Jfr dock ovan vid not 76 betr. RB 14:7 a. Och RB 22:1 implicerar som sagt en fakultativ forumregel beträffande enskilt anspråk – men bara i brottmål.

ning än 14 kap. RB erbjuder – vore så inte fallet skulle en särskild kumulationsregel vara överflödigt.

Nu skulle man möjligen kunna påstå att då forumregeln eller kumulationsregeln endast är implicit är den inte fakultativ; den lämplighetsprövning som skall äga rum sker ju troligen enligt den primära regeln och har alltså redan ägt rum¹⁰² när man kommer över från kumulationsprövningen till forumprövningen eller vice versa. Befinns kumulationen vara lämplig – men bara då – kan det inte vara olämpligt att låta målet passera forumspärren eller tvärt om. Domstolen skulle annars fatta varandra motsägande beslut inom ramen för samma rättegång.

Om det nyss sagda stämmer är alltså endast vissa av de forumregler som tas upp under 3.1 ovan fakultativa, nämligen reglerna i vattenlagen,¹⁰³ expropriationslagen (?) och föräldrabalken. De övriga (de implicita, sekundära) är ”skenfakultativa” och de facto obligatoriska. Den som passerat kumulationsprövningen har därmed även fått nyckel till forumdörren. Och den som passerat forumspärren har biljett också till kumulationssalen. Den som släppts in genom ytterdörren går inte längre att stoppa.

Man kan till och med hävda att inte ens de explicita forumreglerna är fakultativa, nämligen om kumulationsprövningen sker före forumprövningen på det sätt som FB 7:13¹⁰⁴ tycks förutsätta. Lämplighetsprövningen är ju i så fall redan avklarad då forumfrågan aktualiseras.¹⁰⁵ Jag skall strax återkomma till det.

Vad nu sagts förutsätter dock att alla de för lämplighetsprövningen relevanta rekvisiten i såväl forum- som kumulationsdelen är gemensamma. Den implicita forum- eller kumulationsregelns samtliga ändamål måste ha beaktats inom ramen för primärregeln. Normalt sett föreligger inte en sådan kongruens mellan forum- och kumulationsbedömningar. Kumulation vilar främst på processekonomiska grunder och en önskan att motverka varandra motsägande domar,¹⁰⁶ medan reglerna om domstols sakliga och lokala behörighet därutöver är avsedda att tillvarata bl.a. intresset av en jämn arbetsbelastning och

¹⁰² Jfr däremot det nedan i avsnitt 3.3 diskuterade fallet; eftersom kumulation aldrig sker aktualiseras en fakultativ forumprövning även om forumregeln betecknas som implicit.

¹⁰³ Vattenlagen ingår numera i MB men där saknas motsvarighet till nämnda fakultativa forumregler, se Nordh s. 232.

¹⁰⁴ Så även departementschefen beträffande 12 § 2 st. sista meningen miljöskadelagen, se ovan not 91.

¹⁰⁵ Se däremot nedan ang. det fallet att lämplighetsfrågan besvaras negativt.

¹⁰⁶ Se dock nedan i Kapitel 9 betr. behovet att företa en bred intresseavvägning.

behovet av expertkunskap i syfte att förbättra förutsättningarna för en materiellt riktig dom.

För att man skall kunna hävda att en dubbel fakultativ prövning är onödig eller rent av omöjlig måste man således anta att forum- och kumulationsrekvisiten just i här aktuella fall flyter samman och bildar en alldeles speciell gemensam rättsfaktumsida som konstituerar en ny sorts prövning; vi skönjer konturerna av ett främmande processuellt institut *sui generis*, en regelhybrid, en "alien" som, objuden och hitills obemärkt, kommit ombord på det processuella rymdskeppet och nu kanske hotar dess besättning.¹⁰⁷ Är det så illa eller låter sig hybriden hanteras?

3.3 Rättsföljder – avvísning, överklagande, särskiljande och fortsatt behörighet

Forum – kumulation, fakultativ – obligatorisk, explicit – implicit, skilda rekvisit – gemensam rättsfaktumsida, regelhybrid ... Varför denna allvarsamma lek med ord? Riskerar man inte att pragmatiska civilister här finner ytterligare ett belägg för processualisternas patologiskt terminologiknappologiska och skenanalytiska klassifikationsfaiblesses? Man hör den handlingskraftige domaren fnysande utbrista: "Forum eller kumulation eller bådadera – än sen? Vi tar med extrafrågorna om det passar, märkvärdigare är det inte!"¹⁰⁸

Det låter sig sägas. Men skillnaden mellan forum- och kumulationsregler kan ändå vara värd en smula pappersmassa och bör kanske upprätthållas eftersom den i så hög grad präglar RB:s systematik. Att en distinktion inte alltid fungerar entydigt är inte skäl nog för dess avskaffande; systematiken kan bl.a. ha betydande pedagogiska förtjänster. Däremot måste en varning utfärdas mot att ge termerna normativ betydelse, särskilt i utkanten av deras betydelseområden eller när de överlappar varandra. Och forumreglerna överlappar såväl kumulations- som talerätsproblematiken.¹⁰⁹

Antar vi, så som skett ovan, att processinstitutshybriden forum-kumulation har en speciell gemensam rättsfaktumsida – dominerad av

¹⁰⁷ "Alien" betyder enligt ordboken inte bara "främmande" utan även "motbjudande", en dubbelmening som skickligt utnyttjats i skräckfilmerna med samma namn. En annan processuell bastard är det expropriationsrättsliga sakägarbegreppet. Se om detta Studier s. 187 ff.

¹⁰⁸ Jfr å ena sidan majoritetens och å den andra justitierådet Welamsons inställning i NJA 1978 s. 104.

¹⁰⁹ Se betr. gränsen mot talerätt nedan i Kapitel 6 avsnitt 2.2 och Studier s. 222 ff.

processekonomiska hänsyn och behovet av expertkunskap inom rätten – återstår att besvara vilken eller vilka rättsföljder som är knutna till den. Är det de rättsföljder som följer av forumreglerna eller de som hör till kumulationsreglerna? Eller kan man plocka en eller flera rättsföljder (beträffande t.ex. typ av beslut, överklagande och möjlighet till särskiljande) från båda sidorna? Först när dessa frågor besvarats finns underlag att avgöra om det även i tvistemål existerar fakultativa forumregler ”i egentlig mening”. Ty hellre bör klassifikationen ske när rättsföljdernas ändamålsenlighet testats av än genom ett enögt stirrande på rättsfaktumsidan.

Jag inskränker mig här till att fråga vad som skall hända om lämplighetsprövningen (före eller under processen) utfaller negativt, om alltså samtliga kriterier enligt forumkumulationsregeln inte är för handen, dvs. om det framstår som olämpligt att släppa fram den fastighetsdomstolsfrämmande frågan till prövning i fastighetsdomstolen eller att fortsätta en redan inledd gemensam handläggning.

Antag alltså att fastighetsdomstolen fann att förutsättningar saknades för kumulation enligt 12 § 2 st. sista meningen MskL; det var således olämpligt att handlägga målen i samma rättegång. Kumulation vägras normalt genom ett *beslut under rättegången*. *Avvisning*, som ju sker i form av *slutligt beslut*, kommer inte på fråga; brist i kumulationsförutsättningarna konstituerar inte processhinder, vilket däremot är fallet med brister i forumhänseende. I vårt fall verkar det dock alldeles uppenbart att (även) avvisning skulle ske;¹¹⁰ meningen var inte att det nya målet (eller grunderna) skulle ligga kvar och skräpa i fastighetsdomstolen när nu kumulation inte tilläts. Bristen i kumulationsförutsättningarna konstituerade en forumbrist (eller vice versa).¹¹¹ Avvisningsbeslutet implicerade även kumulationsbeslutet och kunde, eftersom det var ett slutligt beslut, givetvis överklagas till högre rätt.¹¹² För att överklagandet skulle ha någon mening torde det då i allmänhet ha varit befogat att vilandeförklara resten av målet.

Man kan alltså uttrycka saken så att brist i kumulationsförutsättningar av det här slaget trots allt kan leda till avvisning och följaktligen i vissa situationer utgöra ett processhinder; endast processhinder leder till avvisning i svensk rätt. Den som stöts av ett sådant uttrycks-

¹¹⁰ Se departementschefen i prop. 1985/86:83 s. 60 (ovan i not 91) och Eriksson a.a. s. 114.

¹¹¹ Ovan avsnitt 3.2.

¹¹² Beslut om ogillande av yrkande om avvisning på grund av ”forumkumulationsbrist” överklagas efter missnöjesanmälan antingen i samband med domen eller särskilt i enlighet med vad rätten bestämmer (RB 49:3).

sätt kan i stället säga att den implicita forumregeln är betingad av att kumulation tillåts och att således forumbrist uppstår så fort brist i kumulationsförutsättningarna konstateras. Avvisningen sker alltså inte på grund av brist i kumulationsförutsättningarna utan till följd av att denna brist aktiverat forumprövningen, varigenom ett särskilt negativt beslut i kumulationsfrågan blivit överflödigt.

Den explicita kumulationsregeln leder således inte till något explicit beslut i kumulationsdelen men däremot till ett explicit beslut enligt den implicita forumregeln! Och det är tveksamt om den implicita *forum*-regeln förtjänar beteckningen fakultativ. Det finns ju inget behov eller utrymme för lämplighetsprövning när den aktiveras – utom i de fall då kumulation i inskränkt mening inte kommer ifråga eftersom det nya inte utgör något nytt mål utan blott en komplettering till det gamla.¹¹³

Slutresultatet – avvisning – blir detsamma om forumregeln är explicit, så även om kumulationsprövningen (som enligt FB 7:13¹¹⁴) antas föregå forumprövningen; bristen i kumulationsrekvisiten utlöser obevekligen avvisning på grund av forumregeln. Det förefaller knappast rättvisande att säga att forumregeln är fakultativ ens i detta fall. Men om forumprövningen sker på grundval av en explicit eller implicit forumregel och *föregår* kumulationsprövningen är beteckningen fakultativ forumregel mer berättigad. Det finns i så fall fakultativa forumregler i tvistemål även om rekvisiten för forum- och kumulationsprövningen sammanfaller. Det är *ordningsföljden* som är avgörande för svaret på frågan om fakultativa forumregler existerar. I praktiken torde det dock sällan gå att hålla isär ordningsföljden; lämplighetsprövningen sker i ett sammanhang. Det är då knappast heller missvisande att tala om fakultativa forumregler.

Men antag att alla rekvisit *inte* är gemensamma i kumulations- och forumdelen. Kumulationsprövningen är kanske helt inriktad på det handläggningsmässigt praktiska ur processekonomisk synvinkel medan man vid forumprövningen även har att ta ställning till behovet av att rätten äger särskild sakkunskap och erfarenhet. Man kan då tänka sig att målet passerar kumulationsprövningen men stupar på forumprövningen, som i så fall är klart fakultativ. Även i denna situation blir slutresultatet avvisning på grund av bristande behörighet.

Låt oss nu betrakta det omvända fallet. Det befanns vara i hög grad lämpligt i forumhänseende att fastighetsdomstol prövade yrkandet.

¹¹³ Se nedan i det följande.

¹¹⁴ Se även departementschefen i propositionen till miljöskadelagen (1985/86:83) s. 60.

Men eftersom inga *gemensamma* rättsfakta var tvistiga skulle en kumulation förseña det första avgörandet utan att leda till några processekonomiska vinster eller förhindra motstridiga domar. Forumregeln framstod som fakultativ även i detta fall. Att kumulationsprövningen utföll positivt var visserligen en nödvändig – men inte en tillräcklig – förutsättning för att målet skulle tas upp.

Lydelsen i 12 § 2 st. sista meningen miljöskadelagen ("Gemensamt ... får fastighetsdomstolen handlägga ...") tycktes inte tillåta att målet fick ligga kvar för separat prövning av fastighetsdomstolen i sist angivna läge eftersom domstolens behörighet var betingad av att kumulation skedde.¹¹⁵ Detta kan vara anledningen till att 12 § inte innehöll någon regel om *särskiljande*. Att en sådan regel saknades hindrade dock inte att frågan om särskiljande skulle ha kunnat aktualiseras om man en bit in i rättegången fann att den tidigare beviljade kumulationen var förfelad och katastrofalt olämplig. Givetvis (jfr dock nedan betr. RB 10:15) måste då avvisning ha kunnat ske. Enligt min mening bör man – om man ser praktiskt på saken – kunna, men inte vara tvungen,¹¹⁶ avvisa utan föregående särskiljande i sådana här fall. Forumbrist har uppstått i och med att kumulationen spruckit. Särskiljande är lika meningslöst som att slå igen en dörr två gånger – om nu avvisning ändå skall följa.

Kan då särskiljande över huvud taget bli aktuellt vid den typ av regler som här diskuteras? Ja tydligen; en explicit möjlighet till särskiljande har införts i lagtexten såväl i arbetstvistlagen 1:1 st. 2 och 2:1 st. 3 som i FB 7:13.¹¹⁷ Varför? Bör särskiljande kunna tillämpas även i andra fall?

Såvitt jag förstår kan det – om än mycket sällan och knappast i arbetsdomstolen – inträffa att det avskilda målet inte avvisas utan ligger kvar för individuell handläggning i den domstol som beslutat om särskiljande. Även om rättens behörighet är avhängig att kumulation är lämplig kan man ju hävda att domstolen – när kumulation skett – fortsätter att vara behörig enligt den i RB 10:15 (och 19:7 st. 1) intagna principen om "perpetuatio jurisdictionis". Ändrade förhållanden skulle således sakna relevans för rättens behörighet.¹¹⁸

¹¹⁵ Jfr dock ovan vid not 97 ff.

¹¹⁶ Se not 97 ff. ovan.

¹¹⁷ Se även RB 14:7 a st. 1 sista meningen, varom ovan i not 76.

¹¹⁸ Jfr Ekelöf, Rättegång II, 7:e uppl., s. 41.

Huruvida regeln i RB 10:15 gäller även för osjälvständiga forum-regler av här aktuellt slag har varit föremål för uppmärksamhet i fråga om reglerna i arbetstvistlagen.¹¹⁹ Jag anser att övervägande skäl talar för att den särskilda domstolen skall kunna fullfölja handläggningen av extramålet även efter särskiljande. Samma möjlighet finns vid kumulation enligt RB 14:7 a.¹²⁰ Antag att man redan hunnit en bra bit in i rättegången, ja kanske ända upp i Högsta domstolen, när särskiljande aktualiseras. Det är ett uppenbart slöseri med tid och pengar att då avvisa och tvinga käranden att börja om från början vid allmän domstol. Sådana konsekvenser av särskiljandet skulle kunna fresta domstolen att avstå från särskiljandet bara för att slippa avvisa. Man kan jämföra med det fallet att käranden *återkallar* sin primära talan vid slutet av en gemensam huvudförhandling. Antas domstolens behörighet beträffande det fastighetsdomstolsfrämmande yrkandet vara accessorisk till "huvudmålet" skulle man tvingas avvisa det förstnämnda yrkandet när det är färdigutrett och bara sekunder återstår till ett avgörande. Det är irrationellt att käranden skall frestas att avstå från att återkalla i huvudmålet bara för att undvika avvísning i den extra delen.

Uppdelningen mellan särskild domstol och allmän domstol leder ibland till groteska konsekvenser av den typ som nyss diskuterats; finner t.ex. Högsta domstolen att ett dit fullföljt mål, som handlagts av en tingsrätt i vanlig sammansättning, borde ha prövats av samma tingsrätt som är fastighetsdomstol måste HD ex officio avvisa målet och tvinga käranden att börja om från början.¹²¹ Detta är enligt praxis¹²² nödvändigt de lege lata. Men vem vill förorda en extensiv tillämpning av en sådan rigid och för alla berörda motbjudande regel? Tvärtom bör alla möjligheter att begränsa dess tillämpningsområde utnyttjas. De här diskuterade forumkumulationsreglernas blandade och fakultativa karaktär kan erbjuda en öppning i detta hänseende.

¹¹⁹ Boman anser (a.a. s. 10), åtminstone vad gäller 2:1 st. 3 arbetstvistlagen, så vara fallet medan Nilsson (a.a. s. 44 i not 1) hävdar motsatsen: "... 10:15 RB ... kan inte tillämpas när behörigheten ... endast är en konsekvens av en kumulationsregel". Ingen av dem framför dock några argument för sin ståndpunkt. Se även departementschefen i propositionen till arbetstvistlagen (1974:77 s. 142): målet får inte ligga kvar i Arbetsdomstolen efter särskiljandet. Se vidare förslaget i SOU 1981:77 (Hyresrätt III) s. 289. Jfr däremot Fitger (s. 10:34) som menar att RB 10:15 ger rätten behörighet att fortsätta handläggningen av en talan om enskilt anspråk även när domstolen inte längre är behörig i brottmålsdelen.

¹²⁰ Jfr Fitger s. 14:17 betr. RB 14:7 a.

¹²¹ Se Ekelöf, Rättegång II, 7:e uppl., s. 41, jfr Westerlind s. 197.

¹²² Se NJA 1978 s. 104.

Det är således enligt min mening mycket som talar för att det behövs ett fortsatt fakultativt utrymme i fråga om rättens behörighet vid särskiljande och återkallelse i nu diskuterade situationer. Domstolen bör varken vara *tvungen* att avvisa eller att fortsätta handläggningen utan kunna välja det mest lämpliga (eller minst olämpliga). Det normala vid flera av de regler som ingår i forumkumulationsfamiljen blir sannolikt att i detta läge avvisa det specialdomstolsfrämmande yrkandet. Att RB 10:15 – en regel som förlänar ”evig jurisdiktion” – är formulerad som en obligatorisk och inte som en fakultativ regel bör inte vara något definitivt hinder i det sammanhanget. Man kan uttrycka det så att den explicita eller implicita forumregeln bör tillåtas bära med sig sin fakultativa karaktär och låta denna smitta av sig på tillämpningen av RB 10:15. Fortsatt (men individuell) handläggning och avgörande bör vara tillåtna när detta är mest lämpligt.¹²³ Men avvísning bör kunna ske när en ”evig” behörighet skulle vara meningslös eller skadlig, t.ex. om det visar sig att domstolen saknar erforderlig specialkunskap. Man får då göra ett på ändamålsöverväganden grundat reduktionsslut vid tillämpningen av RB 10:15. Vad nu sagts bör gälla även vid de fakultativa forumkumulationsregler då möjligheten till särskiljande inte framgår av lagtexten.

Vad gäller miljömål borde dock fortsatt – men individuell – handläggning vara det vanligaste i här aktuella situation. Kumulation kan ju bara ske vid fastighetsdomstolen och dess sammansättning¹²⁴ gör den knappast mindre kompetent än allmän domstol att fortsätta handläggningen av också sådana skadeståndsanspråk som normalt ligger utanför dess kompetens.¹²⁵ Detsamma gäller miljödomstolen. Att avvisa av samhällsekonomiska skäl för att fastighetsdomstolen (respektive miljödomstolen) skulle var ”överkompetent” för den avskilda delen är en situation som nog hör hemma mer i teorin än i praktiken.¹²⁶ Särskil-

¹²³ Inte bara särskiljande utan även deldom, mellandom och särskilda sammanträden kan komma ifråga, RB 17:4, 5, 42:8 st. 3 och 20 st. 1, jfr Ekelöf, Rättegång V, 6:e uppl., s. 175. – Fitger (s. 14:17 och 10:52) anser att särskiljande inte leder till att behörigheten går förlorad vid tillämpning av RB 14:7 a.

¹²⁴ Ovan vid not 22.

¹²⁵ Detsamma gäller om man skulle införa en möjlighet till kumulation i andra riktningen. Redan när kumulation sker har man ju tagit ställning till om domstolen är (tillräckligt) kompetent att utvidga sin behörighet till ifrågavarande yrkanden eller grunder.

¹²⁶ Möjligen bör man göra skillnad mellan ansökningsmål och stämningsmål i VL och MB i detta hänseende. Ytterligare en fråga är hur avskilda anspråk skall handläggas.

jande kan däremot sannolikt bli något vanligare. Men inte heller sådana beslut torde komma att tillhöra vanligheterna.

Ännu en (delvis men inte enbart terminologisk) komplikation bör beaktas i det här sammanhanget. Särskiljande – liksom kumulation, ”förening av mål” – förutsätter att det är fråga om ”flera mål”, dvs. att det tillkomna eller avskilda utgör en talan eller del av talan som kan leva sitt eget liv, utgöra ett mål i sig. Så är t.ex. fallet med ett skadeståndsyrkande som förenas med (eller skiljs ifrån) en förbudstalan; det är ju fullt möjligt att dela upp handläggning och avgörande i två helt skilda processer i detta fall. Detsamma gäller om ett yrkande om ersättning för skada på fast egendom läggs till en skadeståndstalan avseende lös egendom; det står käranden fritt att föra talan om respektive skada vid respektive ”hemdomstol”, dvs. fastighetsdomstolen respektive forum rei sitae. Men även då regeln i 12 § 2 st. sista meningen användes endast för att till stöd för ett yrkande om ersättning för *samma skada* även pröva *grunder* som normalt ligger utom domstolens kompetens – som t.ex. allmänna skadeståndsrättsliga grunder till stöd för ett yrkande om ersättning för miljöskada på fast egendom – fanns det skäl att tala om kumulation och särskiljande.

Man kan tycka att det tar emot att tala om förening av flera mål i detta fall.¹²⁷ Ekelöf och Boman anför i Rättegång II¹²⁸ att ”det endast är fråga om *ett mål*, då käranden åberopar flera grunder alternativt till stöd för sitt yrkande” och motiverar detta med att rättskraftens *omfång* gör att det blir fråga om endast *ett* mål eftersom domen prekluderar alternativa grunder för käromålet, även i den mån dessa inte åberopas i processen. I vårt fall kan man vända på steken och säga att eftersom rättskraften begränsas av domstolens sakliga behörighet¹²⁹ kan *rättskraftsbegränsningar* medföra att det blir fråga om *två* mål. Käranden har ju om kumulation vägras (eller särskiljande sker) kvar möjligheten att efter dom i det aktuella målet vid den andra domstolen återkomma med yrkande om ersättning för samma skada på de grunder som den första domstolen vägrat att befatta sig med.¹³⁰ Åtmins-

¹²⁷ Jfr t.ex. Gärde s. 141, som anser att det måste vara fråga om ”skilda självständiga käromål” och att förening av mål inte föreligger när en kärande mot samme svarande framställer flera yrkanden på samma grund. A.m. Fitger s. 14:4 f. och Boman, Deldom, s. 36.

¹²⁸ A.a. s. 164 f.

¹²⁹ Processshinder s. 131 not 3 och s. 248 samt Fitger s. 17:58 a och nedan i Del II Kapitel 13 avsnitt 3.4.3.

¹³⁰ I vilken mån käranden i ett miljömål har kvar denna möjlighet även om han ej åberopar grunden ifråga berörs närmare i Del II Kapitel 13 avsnitt 3.4.3.

tone enligt Bomans (i annat sammanhang framförda) och mitt här beskrivna sätt att se på saken har man då anledning att tala om en pluralitet i den mening som avses i 14 kap. RB.¹³¹ Följaktligen kan man uppfatta det som ett fall av kumulation även då det nya som släpps in i processen vid fastighetsdomstolen enligt 12 § 2 st. sista meningen endast är alternativa grunder till stöd för samma yrkande om ersättning, ett yrkande som i övrigt grundats på MskL.

4 Ytterligare något om kumulation m.m. i miljömål

Det här kapitlet inleddes med ett allmänt avsnitt om forumreglerna i miljömål men det blev snart nog nödvändigt att i stor utsträckning dra in även kumulationsinstitutet i resonemangen. Kanske är det då konsekvent i strukturellt hänseende att sluta med några allmänna iakttagelser rörande enbart reglerna om "förening av mål" i RB och MB och deras aktualitet i miljöprocessuella sammanhang.

Miljöprocesser är inte vanliga men kumulation enligt RB kap. 14 eller särskilda regler är vanlig i miljöprocesser. Det gäller både *objektiv* och *subjektiv* kumulation, både *ursprunglig* och *efterföljande*, både *obligatorisk* och *fakultativ*.¹³² Väcks talan samtidigt är kumulationen obligatorisk om käromålen stödjer sig på "väsentligen samma grund", vilket är fallet om gemensamma rättsfakta brukar vara tvistiga. Det har redan framgått att objektiv kumulation kan aktualiseras i stor utsträckning, så t.ex. tidigare genom regeln i 12 § 2 st. MskL och numera vid talan enligt MB. MD har behörighet att ta upp såväl förbuds- som miljöskademål och regeln i MB 21:3 ger dessutom möjlighet till gemensam handläggning över målkategorierna, så även då det gäller ansökningsmål.¹³³

Annars är nog subjektiv kumulation den vanligaste formen. Det är ju ofta många personer som är berörda av en miljöfarlig verksamhet på samma eller likartat sätt. Miljörätten är ett av de rättsområden som ger upphov till kollektiva, diffusa och fragmentariska anspråk (gruppanspråk) och bland annat därför intar en framskjuten plats i diskussionen.

¹³¹ Boman a.a. s. 36. – Noga taget går den ståndpunkten åtminstone i här aktuella fall att förena även med Gärdes ovan i not 127 återgivna uttalande; käromålen är ju "självständiga" i den meningen att de kan framställas samtidigt vid olika domstolar och "samma grund" är det inte fråga om.

¹³² Om terminologin och den allmänna problematiken, se Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 161 ff. och Fitger s. 14:3 ff.

¹³³ Betr. MB 21:3 se ovan not 35. Även MB 20:9 är av intresse i sammanhanget.

nen om "access to justice" världen över. Även olika former av pilotmål, organisationstalan samt offentlig och enskild gruppptalan aktualiseras i det sammanhanget. Men jag avser inte att ta upp plats med att upprepa den diskussionen i den här boken.¹³⁴

Här skall endast konstateras att diskussionen om gruppptalan till stor del faller tillbaka på kumulationsmöjligheternas otillräcklighet och mindre önskvärda konsekvenser i vissa fall. Class actioninstitutet föddes i engelsk equity redan på medeltiden till följd av att möjligheterna till kumulation i common law var (alltför) starkt begränsade, medan däremot motsvarande regler inom equity tvingade fram kumulation och nödvändig processgemenskap i en utsträckning som gjorde processen omöjlig att hantera ("unmanageable").¹³⁵ Pest eller kolera således. En representativ process – en rättegång där en representerar många – blev lösningen.

I Sverige har man i de miljöprocesser som gäller många berörda – och det gör nog de flesta – sökt nå liknande praktiska effekter i både förbuds- och skadeståndsmål.¹³⁶ En variant är att arbeta med subjektiv kumulation och gemensamt ombud. Väljer man sedan att föra processen som en fastställelsestalan¹³⁷ kan man åtminstone ibland få till stånd en rimlig begränsning av processen och processmaterialet, vilket nära nog alltid är nödvändigt inte bara ur hanterbarhetssynpunkt utan även av processekonomiska skäl. Men givetvis är det bekymmersamt för både domstolen och ombuden i vissa lägen att hantera mål med upp till 50 (eller fler) kärandeparter. En annan variant är att överföra anspråken på en – kanske enbart för processen tillskapad – stiftelse och på så sätt nedbringa antalet käranden till en enda, stiftelsen, och samtidigt befria de ursprungliga rättighetsinnehavarna från ansvaret för rättegångskostnaderna. "Skärgårdsmålet" (NJA 1994 s. 751), som diskuteras ingående i flera kapitel i det följande, visar att detta är möjligt, åtminstone såvitt avser skadeståndstalan.

¹³⁴ Gruppptalan kapitel 1 och SOU 1994:151. – Tillåt mig endast tillägga att gruppptalan och organisationers talerätt tillhör de ämnen som torde bli de mest diskuterade i europeisk processrätt framöver, se t.ex. M. Aarbacke i TfR 1998 s. 336 (recension av Werlauff, Faelles-europeisk procesret, Köpenhamn 1997). Betr. talan rörande allmänna intressen inom miljörätten, se Nordh Del III.

¹³⁵ Se Gruppptalan kapitel 2.

¹³⁶ Så även vid talan enligt 10 och 11 §§ MskL, se t.ex. de mål om inlösen som Björn Gillberg förde som ombud för nio fastighetsägare i Vapledalen (Fastighetsdomstolen i Härnösand biföll fastighetsägarnas talan i Dom 1998-06-18 i Mål nr F9/96). Domen överklagades men förlikning med ersättning för fastighetsägarna ingicks sedermera.

¹³⁷ Se om denna möjlighet nedan i Kapitel 6 vid not 24.

Vad gäller förbudsmål förefaller det dock att döma av HD:s avgörande i nyssnämnda mål inte vara möjligt att undvika kumulation på det sättet, eftersom överlåtelse av förbudsanspråken inte godtogs.¹³⁸ Frågan är i vilken utsträckning det går att via kumulationsreglerna kompensera de nackdelar som uppkommer på det sättet. Antag att två fastighetsägare vid två olika tillfällen väcker talan om förbud mot samma miljöfarliga verksamhet. Det är fortfarande oklart om de i så fall till stöd för sina respektive förbudsyrkanden kan åberopa andra allmänna eller enskilda intressen än sådana som primärt gäller dem själva, dvs. de olägenheter respektive kârânde själv är utsatt för. Frågan om hur "åberopsrätten" är beskaffad i detta hänseende kommer att undersökas ingående nedan i Kapitel 8 och 9. Något säkert svar går dock knappast att ge så länge inte HD uttalat sig närmare om saken.

Antag nu att endast "egna" olägenheter kan läggas till grund för en dom med förbud mot verksamheten. Chanserna att vinna processen mot ett företag som kan åberopa mycket stora egna ekonomiska, och kanske även allmänna, intressen (t.ex. av fortsatt drift) blir då närmast obefintliga. Hjälper det att kumulera förbudsyrkanden från flera personer i detta läge? Om tio fastighetsägare samtidigt och genom samma ombud väcker talan mot utövaren kumuleras målen sannolikt enligt den tvingande och obligatoriska regeln i RB 14:2 eller, om så inte anses kunna ske, enligt den fakultativa regeln i 14:6.¹³⁹ Innebär det att miljödomstolen vid tillåtlighetsprövningen, vid avvägningen mellan de intressen som talar för och emot fortsatt drift, kan väga in samtliga tio kârândens olägenheter (givetvis förutsatt att åberopande sker enligt 17:3 i samtliga mål)? Eller skall kârömålen vid intresseavvägningen *behandlas vart och ett för sig* med de begränsningar det (kanske) medför?¹⁴⁰ Problemet kan också formuleras så här: Har en förening av mål några effekter över målgränserna utöver de rent handläggningsmässiga; kan kumulationen påverka utgången? Frågan om kumulationens konsekvenser i detta hänseende är naturligtvis av mycket stor betydelse även utanför miljörättens område.

¹³⁸ Se nedan i Kapitel 7 avsnitt 2.3.

¹³⁹ Vilken paragraf som skall tillämpas förefaller inte alldeles lätt att besvara och är beroende av om kârömålen kan sägas stödja sig på "väsentligen samma grund" (hårom Ekelöf & Boman, Rättegång II, s. 167, jfr däremot Fitger s. 14:8). Eftersom gemensamma rättsfakta åtminstone i allmänhet torde vara stridiga, är obligatorisk och tvingande kumulation enligt 14:2 inte utesluten. Men skulle denna regel inte anses tillämplig, t.ex. för att talan inte väckts samtidigt, kan RB 14:6 komma till användning.

¹⁴⁰ Risk för motstridande domar uppkommer däremot inte; alla kârândena kommer att få sin talan ogillad!

Denna viktiga fråga har såvitt jag vet hittills inte uppmärksamats i vare sig lagstiftning, praxis eller doktrin.¹⁴¹ Då man uttalar sig om kumulation verkar man dock, åtminstone ibland, ha utgått från att kumulationen skulle kunna möjliggöra en sådan bredare intresseavvägning som här avses.¹⁴² Säkert utgår man också från att bevisning som förebringas av en part skall beaktas vid prövningen av övriga parter talan utan att behöva förebringas på nytt av varje kärke för sig; den subjektiva kumulationens processekonomiska ändamål skulle ju annars omintetgöras. Men hur skall man se på det fallet att en av kärkeparterna motsätter sig att viss av annan part införd bevisning – t.ex. ett vittne som visat sig vara kontraproduktivt – tillmäts relevans i hans mål? Är det RB 35:1 eller en analog tillämpning av 17:3 som skall äga företräde i denna situation? Är kumulationens individuella processekonomiska funktion underställd dispositionsprincipen eller skall allmänna processekonomiska hänsyn till domstolen ta över i detta fall? Kan avgörandet i kumulationsfrågan bli av direkt avgörande betydelse för utgången i materiellt hänseende även i detta fall?

När kumulation diskuteras i förarbeten och annan doktrin¹⁴³ nämns inte annat än rent handläggningsmässiga och processekonomiska aspekter, vartill kommer önskvärldheten att undvika motstridiga domar. I förarbetena till RB läggs till dessa syften även att det är ”av stort *processuellt* värde ... att sammanhängande frågor bli i ett sammanhang prövade.”¹⁴⁴ Om man tillåter sig att glömma ordet ”proces-

¹⁴¹ Jfr nedan i Kapitel 9 vid not 80. – Ett intressant utkast till en uppsats rörande ett beslaktat problem vid ordinär processgemenskap presenterades av Elisabeth Lehrberg för ”mikroseminariet” i processrätt i Uppsala ht 1998; kan t.ex. en av parterna tvinga rätten att bortse från av annan part åberopad bevisning (totalt eller i visst hänseende) då det gäller bedömningen av den förstnämnda partens talan?

¹⁴² Se t.ex. SOU 1994:151 Del A s. 206 f. och Grupptalan s. 470, där en sådan effekt förefaller förutsatt. Det bör nämnas att jag aktivt medverkat vid utarbetandet av samtliga dessa texter.

¹⁴³ Ekelöf & Boman pekar dock på (Rättegång II, s. 178 not 74) det förhållandet att lagtexten i 14:6 begagnar sig av lokutionen att målet må kumuleras om det är ”till gagn för utredningen” och menar att därmed väl närmast förstås att kumulationen skall bidra till att ”målen blir riktigt bedömda”. Tanken påverkar dock inte resonemangen i framställningen i övrigt, som bygger på processekonomi och vikten av att undvika motstridiga domar vid tillämpningen av reglerna om förening av mål i 14 kap. RB. Jfr Fitger (s. 14:3) som nämner konsekvensen av att ”sammanhängande frågor blir prövade i ett sammanhang”, men inte utvecklar vad han menar med det och ej heller kommenterar den nyss återgivna formuleringen i RB 14:6. I kommentaren till RB 14:7 a anger Fitger att fördelarna med kumulation enligt motiven ”regelmässigt (torde) vara av processekonomisk natur”.

¹⁴⁴ SOU 1938:44 s. 190 (min kursivering), se även E. Lehrberg, Processgemenskap, s. 233 och Fitger s. 14:3. Gärde (s. 141 f.) anger inte några ändamål över huvud taget.

suellt” skulle formuleringen onekligen ge utrymme att till de av Ekelöf och Boman nämnda ändamålen lägga förbättrade möjligheter att få till stånd en sådan addering och totalbedömning av enskilda och allmänna intressen som t.ex. 5 § ML tycks förutsätta. På det sättet användes också kumulationsinstitutet redan i medeltida engelsk equity – de ovan nämnda långtgående reglerna om kumulation och nödvändig processgemenskap inom equity motiverades bl.a. med lordkanslerns ambition att få till stånd ”breda intresseavvägningar” och avgöranden med allmän räckvidd.¹⁴⁵

Men det svenska kumulationsinstitutet tycks vara avsett att reglera hur mål skall *handläggas*, inte att påverka hur de skall *bedömas*. Ur den synpunkten är det främmande att sakens utgång skulle kunna vara beroende av om målen kumulerats eller inte.¹⁴⁶ Den materiellrättsliga bedömningen skall i så fall fortfarande ske inom ramen för varje särskilt mål. Föreligger inte åberopsrätt rörande annans intresse – eller möjlighet att överlåta förbudsanspråken¹⁴⁷ – kan i så fall samtliga kärandes olägenheter inte räknas samman vid intresseavvägningen ens i de kumulerade målen. Svarandens nackdel av ett förbud mot verksamheten skall då vägas mot endast de olägenheter som drabbar varje kärande för sig oavsett om målen handläggs tillsammans eller ej. Den individualistiska svenska processynen skulle inte ens gå att genombryta med hjälp av en kumulerad massprocess (annat än vad gäller bevisningen där det mesta enligt min uppfattning talar för att man skall se över målgränserna enligt RB 35:1). Möjligheterna att vinna en förbudstalan reduceras då till nära nog noll.¹⁴⁸

Är det däremot möjligt att få till stånd en bred intresseavvägning vid kumulation (och endast då) blir rättens beslut att kumulera eller ej av en oerhörd, ja direkt avgörande, betydelse i många fall. Käranden har all anledning att se till att alla andra presumtiva kärande stämmer samtidigt och att stämningsansökningarna utformas så att de kan anses vila på ”väsentligen samma grund” i den mening som avses i de obligatoriska reglerna i RB 14:1 och 2. Går inte det, får man jobba hårt på att få till stånd en kumulation enligt RB 14:6. Svaranden har givetvis lika starka skäl att motsätta sig en förening av målen. Och vid

¹⁴⁵ Se Grupptalan s. 65 ff.

¹⁴⁶ Det är en sak för sig att den gemensamma processuella hanteringen kan minska risken för motstridiga domar och på så sätt påverka den materiella utgången.

¹⁴⁷ Så HD i Skärgårdsmålet, nedan i Kapitel 9 avsnitt 2.3.

¹⁴⁸ Jfr dock nedan i Kapitel 9 vid not 80 ff. för den händelse åberopsrätten även gäller andra enskilda och allmänna intressen än de som är direkt knutna till parten.

sin bedömning av om kumulation skall ske har rätten att beakta konsekvenserna även i materiellt hänseende. Men i vilken riktning talar de? Kan man säga att förutsättningarna för att "målen blir riktigt bedömda"¹⁴⁹ ökar om en bred intresseavvägning äger rum? I så fall talar vad här anförts till stöd för att kumulation skall ske, åtminstone enligt RB 14:6.¹⁵⁰ Men det beror på om man menar "riktigt" med hänsyn till processmaterialet eller till den s.k. verkligheten. I förstnämnda fall får frågan om intresseavvägningen inga konsekvenser eftersom rätten gör "rätt" i förhållande till processmaterialet oavsett om man anser detta inskränkt till vad som gäller varje part för sig eller om man anser att processmaterialet i varje enskilt mål även omfattar medparternas intressen. Menar man däremot med ett "riktigt" resultat en utgång som bäst knyter an till den intresseavvägning som ML och MB – särskilt i MB 1:1 – ger uttryck för¹⁵¹ bör kumulation och ett beaktande av processmaterialet över de individuella "målgränserna" onekligen medges. Att möjliggöra en sådan bred bedömning är bäst förenligt med processens handlingsdirigerande funktion. Den som vill prioritera den enskilda konfliktlösningen kan däremot anföra detta till stöd för att de enskilda målen bör hållas isär även vid kumulation på så sätt att varje parts åberopanden och bevisning endast räknas denne till godo. Detta synsätt gynnar helt klart utövaren av miljöfarlig verksamhet.

Det finns naturligtvis många andra problem att diskutera vad gäller miljöprocessuell kumulation.¹⁵² Samma spörsmål som förekommer i andra måltyper kan aktualiseras även i miljörättegångar. Så kan t.ex. svåra frågor rörande processgemenskap¹⁵³ uppkomma när ägarförhållandena vad gäller de berörda fastigheterna föranleder det. Jag har dock här inskränkt diskussionen till några situationer som är speciella eller särskilt aktuella just för miljöprocessrätten och som inte uppmärksammats tidigare. Låt mig också avslutningsvis påminna om reglerna rörande *intervention och litisdenuntiation* i RB 14:11–13. Intervention är såvitt jag kunnat utröna förvånande nog en mycket sällsynt

¹⁴⁹ Jfr Ekelöf & Boman, Rättegång II, s. 178 not 74.

¹⁵⁰ Det är ju endast i RB 14:6 som lokutionen "till gagn för utredningen" kommer till användning och Ekelöf & Bomans uttalande avser endast detta lagrum.

¹⁵¹ Härom nedan i Kapitel 3, se även Del II Kapitel 15 avsnitt 2 och 4.

¹⁵² Ett problem besläktat med det nyss diskuterade är om anslutningsöverklagande rörande ett av käromålen kan anses gälla även för sådana kumulerade mål som inte explicit anges inom tiden för anförande av anslutningsöverklagandet.

¹⁵³ Se härom E. Lehrberg, Processgemenskap, s. 94 ff.

företeelse i miljörättegångar, trots att förutsättningar för åtminstone ordinär intervention ofta torde vara för handen.¹⁵⁴ Dom i skadestånds- och förbudsmål binder visserligen inte andra än parterna,¹⁵⁵ men domen kan få en besvärande – eller positiv – bevisverkan för dem som befinner sig i samma eller likartad situation som käranden(-a).¹⁵⁶ Motsvarande läge kan någon gång förekomma även på svarandesidan, t.ex. då en immission emanerar från flera störningskällor. Den som anser att det föreligger risk för att vissa aspekter inte beaktas i de pågående processen kan då inträda i rättegången för att införa bevisning eller argumentera i en rättsfråga av betydelse för hans egen situation. Det kan ibland också finnas skäl att underrätta potentiella intervenienter om processen enligt RB 14:12 och 13. De lege ferenda¹⁵⁷ förefaller det finnas goda skäl att ibland kräva någon form av kungörelse i sådana situationer, trots att processen normalt inte mynnar ut i ett avgörande med sådan rättskraftsverkan mot tredjeman som uppkommer vid prövning som sker enligt vattenlagen (nu MB)¹⁵⁸ och expropriationslagen.¹⁵⁹

5 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden

Förbudstalan enligt ML och skadeståndstalan enligt MskL rörande skada på *fast* egendom väcktes tidigare vid fastighetsdomstol. Förbudstalan enligt JB och miljöskademål enligt MskL avseende *lös* egendom skulle däremot handläggas vid fastighetsforum, forum rei sitae, för den fastighet där den miljöfarliga verksamheten utövades. Skadeståndstalan enligt allmänna skadeståndsrättsliga grunder skulle och skall (fortfarande) föras vid forum domicilii eller forum delicti. Enligt MB skall numera såväl förbudstalan som skadeståndstalan föras vid MD, i båda fallen dock endast så länge talan grundas på reglerna i MB. Förbudstalan enligt JB och miljöskademål på allmänna

¹⁵⁴ Betr. ordinär intervention se Ekelöf & Boman, Rättegång II, s. 198 ff.

¹⁵⁵ Se Del II Kapitel 13.

¹⁵⁶ I förbudsmål blir bevisverkan särskilt stark om åberopsrätten är så vidsträckt som jag hävdar nedan i Kapitel 9.

¹⁵⁷ Grupptalanutredningen föreslår de lege ferenda att förbudsmål skall vara indispositiva i så måtto att rätten får en officialprövningsskyldighet samt att regler om litisdenuntiation skall införas, SOU 1994:151 Del B s. 489 f.

¹⁵⁸ Se Nordh Del II.

¹⁵⁹ Se betr. rättskraften Del II Kapitel 13.

skadeståndsrättsliga grunder skall liksom tidigare väckas vid forum rei sitae, respektive forum domicilii eller forum delicti.

Det var och är alltså snårigt värre och många ”skall” vad gäller forumreglerna i miljöprocessen. Tidigare kunde dock en del av de olägenheter som följde av den uppsplittrade kompetensen hanteras via en särskild fakultativ ”forumkumulationsregel” i 12 § 2 st. sista meningen MskaL. Regeln har ingen direkt motsvarighet i MB som endast medger kumulation inom balkens ram enligt RB kap. 14 och MB 21:3 (se även MB 20:9). Man har dock anledning förvänta att en regel liknande den i 12 § MskaL så småningom kommer att införas på flera rättsområden, så även i MB, som heller inte innehåller någon motsvarighet till de fakultativa forumreglerna i den numera avskaffade vattenlagen.¹⁶⁰

Den nyssnämnda bestämmelsen i MskaL representerar således en regeltyp som förvisso medför komplikationer och inbjuder till en närmast knappologisk regelexercis vid analysen. Men fördelarna med den fakultativa karaktären överväger nackdelarna och det finns därför all anledning att utreda hur en sådan regel slår i olika avseenden. Till att börja med kan konstateras att bestämmelser av det här slaget varken är renodlade fakultativa forumregler eller kumulationsregler utan snarare både–ock eller varken–eller eller något där mitt emellan. Således innehåller fakultativa explicita forum- och/eller kumulationsregler – av det slag som t.ex. 12 § 2 st. sista meningen MskaL utgjorde ett exempel på – inte bara implicita bestämmelser om forum eller kumulation utan även (i båda fallen) explicita eller implicita regler om särskiljande samt implicita möjligheter till ett fakultativt val mellan avvisning och fortsatt individuell handläggning av behörighetsfrämmande yrkanden och grunder, så även vid återkallelse av huvudmålet. ”Fakultativa forumkumulationsregler” aktualiserar också intressanta frågor i rättskraftshänseende. Jag återkommer till det i Kapitel 13.

Redan i början av det här kapitlet uttalas den bestämda uppfattningen att rättens behörighet i miljöprocess skall bedömas enbart utifrån kärandens yrkanden och åberopanden; så bör t.ex. explicit eller implicit *påstående* om att käranden är berättigad enligt MB vara tillräckligt för att MD skall ta upp målet även om ett ogillande framstår som den enda möjliga utgången. I Kapitel 6 och 7 blir det anledning att gå till botten med motsvarade frågor vad gäller talerätten.

¹⁶⁰ Jfr Nordh s. 231 f. – En översyn av frågan om domstolarnas roll vid tillståndsprövning i första instans förutskickades (”snarast”) av regeringen redan i prop. 1997/98:45 Del 1 s. 461.

Kapitel 2

I kapitlet diskuteras till sist några frågor om kumulation, intervention och litisdenuntiation. Särskilt intresse ägnas den viktiga men hittills i svensk doktrin inte uppmärksammade frågan om rätten i kumulerade mål har att beakta grunder och bevisning "över målgränserna", dvs. även till fördel eller nackdel för annan part än den som gjort åberopandet eller infört bevisningen. Mycket talar enligt min uppfattning för att detta bör kunna ske i åtminstone viss utsträckning. Man medverkar annars till en stark begränsning av processens handlingsdirigerande potential i strid med de ändamål som lyfts fram i MB 1:1. Frågan hänger till en del samman med parternas "åberopsrätt" som behandlas ingående nedan i Kapitel 8 och 9.

KAPITEL 3

Intressen och intresseavvägning

Han förmodade att skyddandet av en människas rättigheter var detsamma som skyddandet av allas rättigheter.

Ed McBain

1 Tillåtlighetsreglerna – enskilda och allmänna intressen

Vid bedömningen av om en miljöfarlig verksamhet¹ skall tillåtas eller förbjudas tillämpar prövningsorganet (länsstyrelsen, koncessionsnämnden, regeringen, fastighetsdomstolen, miljödomstolen) kravreglerna i 4–7 §§ ML eller 2 kap. MB.² I ML 4 § ställs krav på lokalisering och på försiktighetsåtgärder; enligt ML 4 a § (MB 1:2 och 16:4) skall även naturresurslagen tillämpas vid prövning av miljöfarlig verksamhet. Enligt ML 5 § (MB 2:3, 7,8) skall en avvägning göras mellan vad som är ekonomiskt rimligt, tekniskt möjligt och miljömässigt motiverat. Det krävs enligt ML 6 § (MB 2:9) särskilda skäl för att inte utfärda förbud mot att påbörja eller fortsätta sådan miljöfarlig verksamhet som medför eller kommer att medföra olägenheter av väsentlig betydelse. ML 7 § (MB 9:6) innehåller en regel om hårdare krav för vissa avloppsvatten.

Av särskilt intresse för det som skall diskuteras i de följande kapitlen är regeln i ML 5 § (jfr MB 2:3,7,8), där det bl.a. stadgas att utövarn är skyldig att tåla den begränsning av verksamheten och iaktta de

¹ Vad som åsyftas med detta uttryck anges i 1 § ML.

² ML tillämpas i mål anhängiggjorda före den 1 januari 1999, MB vid senare väckt talan.

försiktighetsmått i övrigt "som skäligen kan fordras" (st. 1) och att omfattningen av kärandens åligganden skall bedömas "*med beaktande av såväl allmänna som enskilda intressen*" (st. 3).³ Man kan se 5 § ML som ett exempel på en *avvägningsnorm* med i paragrafen *lagfästa riktlinjer* för hur den i avvägningsnormen förutsatta *intresseavvägningen* skall utföras i vissa hänseenden.⁴

Lokutionen "med beaktande av allmänna och enskilda intressen" i 5 § ML saknar direkt motsvarighet i MB (se dock MB 2:7 och 9), där man valt att begagna t.ex. uttrycket "skada eller olägenhet för människors hälsa, miljön,"⁵ eller *andra intressen* (kursiverat här) som skyddas enligt miljöbalken" (MB 1:3 st. 1). En nyhet i MB är att man i 2 kap. tagit in vad som kallas "allmänna hänsynsregler" ("aktsamhetsregler"). Det gäller här ett antal övergripande principer (försiktighetsprincipen, proportionalitetsprincipen osv.) som skall beaktas när man bedömer tillåtligheten av miljöfarlig verksamhet.⁶ Till det kommer att man i MB 1:1 öppnar med en särskild portalparagraf om att balkens övergripande syfte är att *främja en hållbar utveckling*, jämte vilka

³ Min kursivering. – Se även de immissionssakkunnigas lagförslag 2 kap. 1 § 2 st. som var likalydande med 5 § ML i den ovan kursiverade delen (regeln finns återgiven i prop. 1969:28 s. 314).

⁴ Så Eklund s. 232 not 7. – Se betr. intresseavvägningar och avvägningsnormer i allmänhet och vid inhibition i synnerhet densamme s. 231 ff. med där anförda arbeten. Man kan också säga att inte 5 § 1 st. ML men väl 2 st. innefattar en avvägningsnorm. Betecknande för sådana är nämligen att de inte anger förutsättningarna för att en rättsföljd skall inträffa, vilket dock 1 st. gör, åtminstone på ett övergripande plan (att någon utövar "miljöfarlig verksamhet"). I st. 2 sägs sedan att bedömningen skall ske "med beaktande av såväl allmänna som enskilda intressen" (avvägningsnorm). I samma stycke samt i st. 3 ges dessutom vissa *lagfästa riktlinjer* som skall begagnas vid avvägningen: "tekniskt möjligt" i st. 2 och "nytta", "kostnad" m.m. i st. 3. Som antyds av Eklund (s. 233) är det snarare fråga om gradskillnader än artskillnader mellan avvägningsnormer och andra normer eftersom intresseavvägning förekommer i mer eller mindre hög grad i många, ja kanske de flesta, sammanhang. Till detta kan läggas att även om kriteriet på en avvägningsform är uppfyllt – att förutsättningarna för en viss rättsföljd inte anges i regeln (se även a.a. s. 265) – finns sådana förutsättningar ofta i närheten, t.ex. i annat stycke i samma paragraf eller längre fram eller tillbaka i samma lag. De kan då vara mer eller mindre klart angivna. På så sätt kan såvitt jag förstår gränsen mellan avvägningsnormer och generalklausuler bli flytande. De lagfästa "riktlinjerna" tycks mig också "styra" upp normen i riktning bort från vad som kännetecknar avvägningsnormer (och generalklausuler) i riktning mot en mer konventionell och konkret regel. Betr. bevisbördan, se Del II Kapitel 12 avsnitt 2.2.3.

⁵ Observera att det inte står miljö utan *miljön*; därigenom släpps anknytningen till människorna, jfr nedan vid not 73.

⁶ Se Del II Kapitel 15 avsnitt 2 samt Bengtsson, Speciell fastighetsrätt. Miljöbalken s. 25 och 157 och Miljöbalken. En kommentar. Del I s. 2:4 ff. – I 2 kap. MB används inte uttrycket "miljöfarlig verksamhet" utan "verksamhet eller åtgärd", begrepp som innefattar så mycket att man efter lagrådets påpekande tvingats till en inskränkande formulering ("inte är av försumbar betydelse i det enskilda fallet") i MB 2:1 st. 2, prop. 1997/98:45 s. 13.

syften som skall beaktas vid dess tillämpning. Denna regel är ny i svensk miljö rätt och bör komma att påverka tillämpningen av balkens materiella bestämmelser i ”miljövänlig” riktning. Jag utvecklar detta närmare nedan i Kapitel 15.⁷ Men även om man i förarbetena till MB bl.a. på detta sätt förefaller att medvetet⁸ ha tonat ner den verbala anknytningen till intresseterminologin och även lyckats begränsa dess användning i själva lagtexten,⁹ är det säkert ingen överdrift att påstå att den miljö rättsliga prövningen fortfarande i huvudsak bygger en intresseavvägning av den typ som kommer till uttryck i 5 § ML.¹⁰

En avvägning skall alltså ske mellan de intressen som talar för respektive emot att en potentiellt miljö farlig verksamhet tillåts och i det sammanhanget har man att i högre eller lägre grad skilja mellan allmänna och enskilda intressen. Denna distinktion förefaller vara av grundläggande betydelse, inte bara vid bedömningen av om en lag skall anses offentlighetsrättslig (i miljö sammanhang politirättslig) eller privaträttslig eller om prövningen skall ske i förvaltningsrättsliga eller civilprocessuella former,¹¹ utan rörande nästan allt det som är föremål för undersökning i den här boken. Det gäller t.ex. frågor om prövningens dispositiva respektive indispositiva natur, talerätten på käre- och svarandesidan i miljö skademål och förbudsmål, vilka positiva eller negativa effekter av verksamheten (nytta och skada) parterna kan åberopa till stöd för sina yrkanden (”åberopsrätten”), hur bevisbördan skall fördelas och beviskraven utformas samt för rättskraftens subjektiva och objektiva utsträckning.¹²

⁷ Se Del II Kapitel 15 avsnitt 2, jfr Gipperth s. 164 och Bengtsson a.a. s. 23 f.

⁸ Se t.ex. Miljö balksutredningen i SOU 1996:103 Del I s. 532 och 535.

⁹ Se dock t.ex. ovan ang. MB 1:3 st. 1, 7:25 (”enskilda intressen”) och MB 22:6 (”miljö intressen och andra allmänna intressen”) samt, betr. vattenverksamhet, MB 11:12: ”Tillstånd enligt denna balk behövs inte, om det är uppenbart att varken allmänna eller enskilda intressen skadas genom vattenverksamheten ...”, jfr Nordh (s. 374 not 18) som anser att miljö balken är ”sparsam” med intresseterminologin. I detta avsnitt av sin avhandling (kapitel 16 avsnitt 1) gör Nordh ett flertal givande utflykter i tid och rum med intressebegreppet som startpunkt.

¹⁰ Enligt Gipperth (s. 165) är reglerna i MB 2:2–7 ”i huvudsak hämtade från miljö skyddslagens konstruktion”. Det kanske är väl mycket sagt; just konstruktionen är ju en annan även om innehållet blir ungefär detsamma, jfr dock även Del II Kapitel 15 avsnitt 2. Huruvida t.ex. MB 2:7 skall uppfattas som en ”avvägningsnorm med lagfästa riktlinjer” eller inte förefaller vara en smaksak, jfr ovan vid och i not 4.

¹¹ Denna fråga diskuteras i Nordh, Del I, se även O. Nyman s. 136 ff.

¹² Som kommer att framgå i Kapitel 9 kan intresseterminologin även tänkas vara av betydelse för några av de kumulationsfrågor som berördes i föregående kapitel. Därtill kommer den vikt distinktionen har i andra hänseenden än de som berörs i detta arbete. Så är det t.ex. av betydelse om ett intresse är allmänt vid omprövning av vattenföretags tillåtlighet, vad gäller skötsel av skog och vid bestämmande av användningsområdet för växtskyddsmedel, se Nordh kapitel 16, avsnitt 2.

Då nu kopplingen till intresseterminologin blivit svagare i lagtexten genom att MB ersatt ML och MskL, skall man då passa på att ge intressetänkandet minskad betydelse även vid tillämpningen? Eller är intresseterminologin en bra grund att bygga på; bör t.ex. distinktionen mellan allmänna och enskilda intressen ges normativ betydelse i de sammanhang som kommer upp till diskussion i de följande kapitlen?

I Kapitel 1 uppmärksammades att det erbjuder svårigheter att anpassa rättsläget inom modern miljö rätt till sedvanlig juridisk ämnesindelning, terminologi och begreppsbildning.¹³ Uttryck som civilrätt, offentlig rätt,¹⁴ rättsförhållande,¹⁵ subjektiva rättigheter,¹⁶ berättigad, förpliktad etc. låter sig inte utan vidare begagnas vid t.ex. tillståndsprövning och förbudstalan i miljö mål. Det gäller särskilt nu när man lämnat de geografiska och personella begränsningar som låg inbäddade i det traditionella grannelagsbegreppet.¹⁷ Det knakar i systematiken, så t.ex. om någon som bor långt från en störningskälla – men ändå anses kunna tvinga utövaren av den miljö farliga verksamheten att upphöra med denna – skall nödgas åberopa sig på något slags rättsförhållande parterna (eller fastigheterna) emellan för att med hjälp av en förbudstalan få en underlåtenhetsförpliktelse erkänd och med vitesföreläggande framtvunga ett stopp på verksamheten.

I det här läget kan det vara särskilt lockande att koppla det traditionella rättighets- och rättsförhållandetänkandet till någon form av luftig överbyggnad, t.ex. en intresseterminologi.¹⁸ Intressena förefaller kunna leva sitt eget liv för att sedan anknytas till vissa subjekt – *intressebärare*¹⁹ – när så erfordras. Det är inte någon ny och oprövad metod att försöka ta sig fram på det sättet. I tysk doktrin har det allt sedan Iherings dagar varit legio att argumentera och analysera rättsliga frågor utifrån ett intressetänkande och Hecks snart sekelgamla ”intressejurisprudens” betecknas i tysk doktrin som fortfarande i stort

¹³ Se ovan Kapitel 1 avsnitt 2.1, se även nedan i Kapitel 5 avsnitt 2, jfr Nordh, kapitel 9.

¹⁴ Enligt Wennergren (i Festskrift till Bengtsson s. 489) präglas miljö rätten av att civilrätt och offentlig rätt ”går i och ur varandra”.

¹⁵ Jfr Nordh kapitel 7 avsnitt 3. – Betr. begreppet rättsförhållande, bl.a. vid tillämpning av RB 13:2, se Jacobsson s. 211 ff.

¹⁶ För ett illustrativt exempel – hämtat från miljö rätten – på hur skillnaden mellan ”rättigheter i vid mening och rättigheter som atomära element” kan åskådliggöras, se T. Andersson 1997 s. 150 f.

¹⁷ En så snäv avgränsning är inte längre relevant ens vid tillämpningen av 3 kap. jordabalken, Fröberg s. 25, jfr nedan Kapitel 5 avsnitt 3.3.

¹⁸ Se för det följande även Nordh, kapitel 16.

¹⁹ Se nedan i avsnitt 1.3.

sett oomstridd.²⁰ I norsk rätt är det fastslaget i lag att rätten att föra talan i domstol, liksom att överklaga administrativa beslut, förutsätter att vederbörande har ett "rettslig interesse" i saken.²¹ Det gäller också inom miljörätten där de flesta prövningarna sker på förvaltningsrättslig väg men även domstolstalan förekommer. Man har i norsk rätt arbetat sig bort från kravet på subjektiva rättigheter i vissa fall, t.ex. talerättssammanhang, med hjälp av begreppet rättsligt intresse.²²

Utnyttjandet av intresseterminologin kan alltså vara ett sätt att komma ifrån det åtminstone för vissa rättsområden, som t.ex. miljörätten, stundom krystade rättighetstänkande som bygger på ett individualistiskt synsätt med klart utpekade berättigade och förpliktade subjekt i avskiljbara rättsförhållanden.²³ Men man hamnar lätt i en cirkel när man försöker beskriva olika skyddsvärda allmänna och enskilda intressen inom miljörätten och i vilken mån de är rättsligt garanterade enligt lag i det aktuella fallet. Det ligger då, som redan framgått, nära till hands att tillgripa uttrycket "rättsligt" intresse²⁴ och därmed står man vid morasets kant, åtminstone om man sedan använder denna rättsfigur för att besvara frågan om en person är skyddad i en viss situation; cirkeln har fullbordats eller – i bästa fall – har man via en onödig begreppsmässig extratur senare än nödvändigt nått fram till den lösning lagen anvisar.

Även i den tyska doktrinen framhålls, trots den nyssnämnda traditionen att utgå från intresseresonemang, att begreppet intresse i sig är tomt och intetsägende. Det är först sedan man angivit ett subjekt och ett objekt – däremot inte nödvändigtvis två subjekt – samt det värde (nytta) subjektet åsätter objektet som det får någon mening. Det finns alltså varken subjektlösa eller objektlösa intressen.²⁵ Enligt Thiere kan man vidare skilja mellan faktiska ("faktische") och verkliga

²⁰ Se Thiere s. 110 f. Hecks lära skiljer sig på det sättet från Ekelöfs teleologiska metod att Heck anknyter till de ändamål ett lagstadgande hade när det trädde i kraft och inte, som Ekelöf, till stadgandets praktiska funktion (avläst genom dess effekter i klara fall) för närvarande, Ekelöf & Boman, Rättegång I s. 70.

²¹ Se 54 § tvistemålsloven och 28 § förvaltningsloven samt Nordh kapitel 18.

²² Robberstad s. 336. Betr. rättsligt intresse se särskilt Backer, Rättsligt intresse kapitel II varom Nordh s. 481 ff.

²³ Man kan dock även se en rättighet som en manifestation av ett rättsligt relevant intresse, dvs. bygga rättighetstänkandet på intressetänkandet. Se betr. tysk, fransk och amerikansk lagtolkningsdoktrin Nordh kapitel 16 avsnitt 1.

²⁴ Jfr Processhinder s. 224 ff.

²⁵ Thiere s. 24 ff.

(”wahre”) intressen. Det verkliga intresset är värdet enligt en objektiv måttstock medan det faktiska är det värde som den berörde själv uppskattar intresset till.²⁶

Man arbetar också med andra indelningsgrunder, t.ex. skillnaden mellan enskilda (privata) och allmänna (offentliga) intressen. Denna distinktion har föranlett och föranleder världen över avsevärda begrepps- och definitionsmässiga problem och medför även betydande bekymmer i rättstillämpningen.²⁷ Det har hävdats att intressena och gränsen dem emellan inte låter sig definieras, blott konkretiseras och exemplifieras.²⁸ Att så kan ske framstår dock som en god tröst i sammanhanget.

Enligt många uppfattning är det ett allmänt intresse att även enskilda intressen skyddas samtidigt som det för de flesta säkert framstår också som ett enskilt intresse att allmänna intressen tillvaratas. Den närmare inställningen i dessa hänseenden går ofta att relatera till vederbörandes politiska och ideologiska grunduppfattning. Detta illustrerar några av alla de gränsdragningsfrågor begreppsparet enskilda/allmänna intressen aktualiserar. Det visar också att vi här inte har att göra med någon äkta dikotomi; intressekategorierna går snarare in i än utesluter varandra. Men svårigheterna att skilja dem åt har inte avhållit den svenske lagstiftaren från att i olika sammanhang – t.ex. just i 5 § ML²⁹ – anknyta till intresseterminologin³⁰ och då även till skillnaden mellan allmänna och enskilda intressen. Så har skett också i förarbetena till ML och MB, detta dock i fullt medvetande om att skillnaden är svår, eller omöjlig, att upprätthålla logiskt sett.³¹

²⁶ Thiere s. 40, jfr Strahl s. 35 och Nordh kapitel 16 avsnitt 1.

²⁷ Se t.ex. Ljungman s. 5, Ross s. 110, SOU 1966:65 s. 195, SOU 1996:103 s. 532 och 535 samt Eklund s. 237 och Nordh s. 378 ff. – För en intressant diskussion om förhållandet mellan egenintresse och allmänintresse i statsvetenskapliga och filosofiska sammanhang se L. Lewin, *Det gemensamma bästa* s. 11 ff. Se även t.ex. Dworkin s. 235.

²⁸ Häberle enligt Thiere s. 29, se även a.a. s. 44.

²⁹ Se även t.ex. RB 20:7 och betr. äldre vattenlagen Nordh, kapitel 11 avsnitt 3.

³⁰ Se *Processhinder* s. 224 ff. Som Nordh påpekar (kapitel 16 avsnitt 1) definieras inte intressebegreppet i lagtext eller motiv annat än med exemplifieringar (som t.ex. i 2 kap. PBL).

³¹ Se t.ex. dep.chefen i prop. 1969:28 s. 191 (där det påpekas att sambandet mellan enskilda och allmänna intressen är så starkt att en reglering bör ske i gemensam lag) och s. 219: ”I regel sammanfaller naturligtvis de enskilda och allmänna intressena och är det många enskilda fall kan de samtidigt sägas utgöra ett allmänt intresse”, jfr SOU 1966:65 s. 195 ff., SOU 1996:103 s. 532, 535 och Nilsson s. 28 f.

2 Enskilda intressen: partsintressen och tredjemansintressen

Med *enskilda intressen* avses vanligen sådana intressen som bärs (eller snarare kan bäras) upp av enstaka individer.³² I förarbetena till ML och MB konkretiserar man inte närmare vilka dessa intressen är. Man inskränker sig till att nämna ”ekonomiska eller eljest privata intressen”³³ och till att påtala att de enskilda intressen, som skall vägas mot varandra enligt ML, är å ena sidan intresset för var och en att kunna nyttja sin fastighet i största möjliga utsträckning och å den andra sidan intresset att få vara ostörd vid utnyttjande av fastigheten.³⁴ Departementschefen illustrerar i propositionen till ML ett strikt enskilt intresse med att det endast är ”de närmaste grannarna och inte ... några allmänna intressen” som störs.³⁵

De enskildas (ofta motstridiga³⁶) huvudintressen i miljösammanhang skulle givetvis kunna brytas ner och konkretiseras i en rad underintressen, som t.ex. att slippa buller, att tillåtas driva en rörelse på ett maximalt sätt ur lönsamhetssynpunkt osv., men så sker inte i förarbetena. Inte heller uppmärksammar man att de enskilda intressena kan delas upp i partsintressen och tredjemansintressen.³⁷ Denna tystnad är kanske inte så konstig då det gäller den materiella miljörätten men distinktionen är däremot, som kommer att framgå i senare kapitel,³⁸ mycket användbar inom miljöprocessrätten.

Partsintressen hänför sig antingen till käranden – t.ex. en miljöstörd fastighetsägare som väcker förbudstalan – eller till svaranden, dvs. utövaren av, eller den av annat skäl ansvarige för, den (påstått) miljöstörande verksamheten. De olägenheter käranden utsätts för inverkar på hans intresse av att få stopp på verksamheten. Svarandens enskilda intresse kan t.ex. bestå av att inte få sin utkomst och sina investeringar spolierade till följd av ett förbud mot det företag han driver. Partsintressena i förbudsmål utgörs med andra ord av de *nackdelar respektive fördelar* verksamheten har för käranden (eller kärandena) och svaranden(-a).

³² Thiere s. 24 f, Westberg, Domstols officialprövning s. 45.

³³ Prop. 1969:28 s. 219.

³⁴ Här må erinras om att i lagstiftningsarbetets slutskede släppte man begränsningen till dem som äger eller har särskild rätt till fast egendom, se nedan i Kapitel 5 avsnitt 3.6.

³⁵ Prop. 1969:65 s. 232, jfr Bjällås & Rahmn s. 47.

³⁶ Betr. olika motsättningskonstellationer, se Eklund s. 237.

³⁷ Se däremot Westberg a.a. s. 44.

³⁸ Se särskilt Kapitel 9 nedan.

Med *tredjemansintressen* avses intressen för enskilda rättssubjekt³⁹ som inte deltar som parter i processen men ändå kommer att påverkas av dess utgång, t.ex. ordinär intervenient, vittnen och – framför allt – enskilda som inte medverkar i processen över huvud taget.⁴⁰ Deras intressen kan sammanfalla med kärandens (t.ex. om det är fråga om andra närboende) eller svarandens – andra anställda vid företaget, andra företagare som är beroende av den miljöstörande verksamheten – eller vara helt fristående från deras intressen. Om många tredjemansintressen sammanfaller kan de, som strax skall framgå, bilda ett allmänt intresse.

3 Allmänna intressen

*Allmänna intressen*⁴¹ kan, som lätt inses, vara av mångahanda slag inom miljörätten⁴² liksom i andra sammanhang.⁴³ Enligt Luhmann kräver ett försök att bestämma begreppet allmänt intresse en lika stor insats som att klättra Eigers nordvägg men har mindre chans att lyckas.⁴⁴ Huruvida ett misslyckande leder till lika disaströsa konsekvenser i båda fallen får man däremot inte besked om.

Ett allmänt intresse bärs – föga förvånande – upp av ett större antal subjekt än ett enskilt; det skall enligt Thiere vara ”gemensamt” för den krets det gäller och denna krets skall vara öppen i så måtto att ingen som vill räknas in skall kunna hållas utanför. Det kan vara fråga om både egoistiska och altruistiska intressen – däremot avses enligt Thiere inte ”statliga intressen”, varmed han såvitt jag förstår menar de intressen staten hävdar som eget rättssubjekt (t.ex. som ägare till viss egendom) och inte som representant eller ”funktionär”⁴⁵ för sina medborgare. De allmänna intressena går inte att räkna upp med fullständighet eftersom de hela tiden tillkommer, upphör och förändras i takt med samhällsutvecklingen.⁴⁶

³⁹ I allmänhet är det då fråga om fysiska personer men ibland även juridiska, så t.ex. ett bolag eller en förening som själv äger mark som påverkas av den miljöstörande verksamheten.

⁴⁰ Jfr Welamson, Domvillobesvär s. 60 f.

⁴¹ Jfr för det följande Nordh kapitel 16 avsnitt 2.

⁴² För en diskussion om allmänna intressen inom miljörätten se Nordh kapitel 16. I förarbetena till MB, liksom i själva lagtexten (se t.ex. MB 22:6), förekommer lokutionen ”miljöintressen och andra allmänna intressen”, jfr dock SOU 1996:103 Del 1 s. 532 och 535.

⁴³ Se t.ex. kapitel 2 och 3 naturresurslagen och kapitel 2 PBL.

⁴⁴ Luhman enligt Thiere s. 28 f.

⁴⁵ Uttrycket efter Koch s. 3.

⁴⁶ Thiere s. 32, 39, 43 och 44.

Det ovanstående utgör bara en början på den ändlösa diskussion som intresseresonemang kan utlösa. Man påminns hela tiden om de risker som är förknippade med att knyta rättsföljder till så vaga kriterier som skillnaden mellan allmänna och enskilda intressen. Problemet är givetvis inte unikt för ML och MB och aktualiserar även gränsen mellan juridik och politik.⁴⁷ I grundlagsmotiven (1993) framhålls bl.a. att frågan om vad som är ett angeläget allmänt intresse i viss mån måste bli föremål för en politisk värdering.⁴⁸ Ja, kanske riskerar man alltid att dra in – andras och egna – politiska värderingar i processen när det gäller avgränsningen av vad som skall förstås med allmänna intressen i det enskilda fallet.

I MB 22:6 talas om ”miljöintressen och andra allmänna intressen”. Vi är säkert många som anser att det även är ett viktigt enskilt intresse att miljöintressena tillvaratas. I ML⁴⁹ ger 6 § viss upplysning om vad som kan betraktas som allmänna intressen, som att ett stort antal människor får sina levnadsförhållanden försämrade eller att betydande förlust från naturvårdssynpunkt uppkommer eller att ”liknande”⁵⁰ allmänt intresse skadas.⁵¹ Och i förarbetena uttrycker man sig inte så kortfattat beträffande allmänna intressen som då det gäller de enskilda intressena. Man räknar upp⁵² ett stort antal allmänna intressen som skall beaktas och vägas mot varandra: hälsovård, naturvård, friluftsliv, estetiska och kulturella värden, turism, industri, jordbruk, trafikanläggningar etc. Såvitt jag förstår kan dessa intressen i större eller mindre utsträckning sammanfalla med de enskilda intressena,⁵³ både med partsintressen (avseende den ena eller båda parterna) och med tredjemansintressen, och inte sällan med flera eller alla dessa kategorier samtidigt.⁵⁴ Det är t.ex. naturligtvis ett allmänt intresse – men också ett parts- och tredjemansintresse – att sysselsättningen hålls uppe (i

⁴⁷ Jfr för ett annat fall Lindell, Partsautonomins gränser s. 87.

⁴⁸ Bengtsson, Grunden och fastighetsrätten s. 32 med hänvisningar, se även SOU 1994:151 Del A s. 211.

⁴⁹ Vad gäller vattenlagen, se Nordh kapitel 16 avsnitt 2 och lagrådet i prop. 1981/82:130 s. 343. I de frågor som regleras i ML anses enskilda och allmänna intressen sammanfalla i betydligt större utsträckning än inom vattenrätten, Nordh a.st., prop. 1969:28 s. 191 och 219 samt Bjällås & Rahmn s. 47.

⁵⁰ Här avses bl.a. fiske av större allmän betydelse, se prop. 1969:28 s. 266.

⁵¹ Jfr MB 2:9.

⁵² SOU 1966:65 s. 195 ff. och 213, vartill hänvisas i prop. 1969:28 s. 219 (där man lägger till ”det allmänna fiskeintresset”) och Nordh kapitel 16, avsnitt 2.

⁵³ Jfr dep.chefen ovan i not 31 samt SOU 1994:151 Del A s. 209.

⁵⁴ Jfr dep.chefen ovan i not 31, se även A. Nilsson, Att byta ut skadliga kemikalier s. 256 och 374 ff.

byn, landet, världen) och att samhällsnyttiga investeringar skyddas och uppmuntras, men det är också ett allmänt intresse att naturen bevaras och miljöstörningar undviks i största möjliga mån. I MB 1:1 st. 2 p. 2 inkluderas inte bara *naturmiljöer* utan även värdefulla *kulturmiljöer* i det miljörättsligt skyddsvärda området.

I Grupptalanutredningens betänkande behandlas på flera ställen⁵⁵ allmänna intressen och den processuella hanteringen av dem. Enligt utredningen kan ett intresse betraktas som allmänt om det omfattas av ett större antal människor eller om det på annat sätt är av samhällsvikt att intresset tas till vara. Uttrycket allmänna intressen sammanfattas här med lokutionen ”kollektiva intressen” (se nedan avsnitt 4). Ibland kan skyddskretsen omfatta i princip hela befolkningen, som t.ex. då det gäller att värna om allemansrätten. Det påpekas att den moderna skyddslagstiftningen omfattar både intressen av allmän och enskild karaktär. Det är fråga om tidvis nya och annorlunda rättsanspråk som t.ex. allas rätt till en god miljö; ”(a)nspråken är gemensamma för alla men berör också envar på ett personligt och privat sätt.” Det är därför inte alltid givet i vilka fall ett intresse är enskilt eller allmänt eller bådadera.⁵⁶

Bengtsson har för några år sedan i en bok om grundlagen och fastighetsrätten ingående inventerat och diskuterat frågan om allmänna intressen i fastighetsrättslig lagstiftning,⁵⁷ men berör i detta sammanhang tyvärr inte miljöskyddslagen, som ju inte är renodlat fastighetsrättslig. Vad gäller grannelagsrätten konstaterar Bengtsson däremot att den är det ”typiska området för sådana inskränkningar i äganderätten som kan dikteras helt eller väsentligen av enskilda intressen” och att det ”är svårt att finna någon hänvisning till allmänna intressen” vid avvägning efter skälighet av grannars intressen vid tillämpningen av 3 kap. jordabalken.⁵⁸

Men inte sällan händer det att ett intresse manifesterar sig som *både* enskilt och allmänt. Det gäller inte bara miljöintressen i stort. Det kan t.ex., som nyss påpekats, också vara ett enskilt intresse att sysselsättningen hålls uppe på en viss ort så att den enskilde – eller någon honom närstående – kan räkna med att behålla sitt arbete, samtidigt som det givetvis är ett allmänt intresse att hålla arbetslösheten nere. Bengtsson hävdar att om tillräckligt många enskilda personer

⁵⁵ Se SOU 1994:151, t.ex. Del A s. 209 ff. och Del B s. 527 ff.

⁵⁶ SOU 1994:151 Del A s. 209.

⁵⁷ Bengtsson, *Grundlagen och fastighetsrätten* s. 31–82.

⁵⁸ Bengtsson a.a. s. 71 och 74.

har intresse av en viss lösning kan denna ses om ett allmänt intresse och att sociala hänsyn kan medföra att egenintresset blir allmänintresse. Det fordras då enligt Bengtsson att frågan är av betydelse för större grupper än för närboende eller för innevånarna i en *mindre* ort för att intresset skall betraktas som allmänt.⁵⁹

Bengtsson berör däremot inte frågan om intresset kan betecknas som allmänt även i den situationen att det visserligen omfattas av innevånarna i en *större* ort men däremot inte av *samtliga* dessa innevånare. Antag t.ex. att 998 av de 1000 innevånarna i Exby har ett gemensamt intresse av att visst industribuller nedbringas medan 2 inte har det; de är döva och dessutom ägare av den miljöstörande verksamheten. Är det då fråga om 2 enskilda intressen på den ena sidan och 998 enskilda intressen på den andra eller kan man säga att de 998 (dessutom eller enbart) representerar ett allmänt intresse? Eller säg att 10.000 personer i Yby vill nedbringa ett gasutsläpp medan *lika många* vill låta verksamheten fortsätta som tidigare. Kan man då tala om två allmänna intressen, ett av gasreduktion och ett av oförändrad drift? Eller är det "bara" fråga om 10.000 enskilda intressen – ett enskilt intressekonglomerat – på vardera sidan?

Att ett intresse är "allmänt" kan knappast förutsätta att *samtliga* samhällsmedborgare omfattar det. Och tydligen kan man inte ens upprätthålla kravet att det skall vara fråga om *stora* grupper i alla sammanhang. Bengtsson har rent av i diskussionen om grannelagsrätten hävdatt att "(o)m man skall komma till ett rimligt resultat förefaller det ... nödvändigt att anse *alla* domstolsbeslut som avser att tillvarata enskild rätt som påkallade av ett angeläget allmänt intresse, vad än grunden för beslutet är: fastighetsägaren måste skyddas mot störningar och intrång i strid med gällande rättsregler."⁶⁰

Det är alltså inte lätt att fånga minimikravet på den pluralitet som konstituerar intresset som allmänt; det kan – även hos samma författare – svänga från en enskild fastighetsägare (som representant för ett allmänt fastighetsägarintresse) till att det måste vara fråga om (alla?) innevånarna i en ort som inte kan betecknas som "mindre". Frågan är

⁵⁹ Bengtsson a.a. s. 36 (min kursivering), jfr SOU 1966:65 s. 195 och dep.chefen ovan i not 31 ("... är det *många* enskilda fall kan de samtidigt sägas utgöra ett allmänt intresse", kursiverat här).

⁶⁰ Bengtsson a.a. s. 74. – Kanske skulle det allmänna intresset framstå tydligare om man skrev fastighetsägare i stället för fastighetsägaren; vad det handlar om är, såvitt jag kan förstå, den allmänt handlingsdirigerande betydelse som en materiell rättsregel kan ha också tillämpad i ett enskilt fall eller till och med redan genom att möjlighet till sådan individuell prövning i och för sig föreligger även om den ännu inte utnyttjats.

då om man över huvud taget bör ”räkna skallar”, dvs. arbeta med adderingar av antalet intressebärare på det sätt som skett ovan. Kanske bör man sikta mer mot en kvalitativ bedömning än en kvantitativ, kanske bör intresset skiljas från intressebärarna?

Även Nordh förefaller arbeta med ett numerärt minimikrav, men fångar också in intressetyper som inte finns redovisade hos Bengtsson då han har sammanfattar sin åsikt med att ett allmänt intresse ...

”... föreligger, om det finns risk för skadeverkningar som antingen drabbar ett kollektiv⁶¹ – ett *större* antal enskilda – eller i övrigt får samhällseliga verkningar. Till detta kommer att det föreligger ett allmänt intresse i de fall skyddsobjektet utgörs av något annat än en enskild person, såsom vid skydd för djur- och växtliv.”⁶²

Här är det alltså inte bara fråga om *antalet* intressebärare utan även om ”verkningarna” och intressets *art*. Samhällsverkningarna återkommer längre fram då Nordh sammanfattar begreppet och pekar på att det ofta är fråga om verksamhetens effekter på *längre sikt* och (givetvis?) skadeverkningar utanför den strikt privaträttsliga sfären. Han konkluderar med att allmänna intressen⁶³ ...

”... fokuserar på sådant som angår fler än endast ett fåtal människor *eller* syftar till att tillfredställa ett behov *eller* därmed likställt förhållande hos något annat objekt än en juridisk eller fysisk person *eller i övrigt* berör något som har särskild betydelse för *samhällsutvecklingen*. Utmärkande för dessa kriterier är att de beskriver förhållanden eller situationer där det saknas en naturlig representant för intresset, någon som framför andra framstår som en mer eller mindre självklar företrädare vid en rättslig prövning.”⁶⁴

Diskussionen om enskilda och allmänna intressen utgår alltså i allmänhet från att det är fråga om *mänskliga* och *samhälleliga* (ofta ekonomiska) intressen, anknutna till enskilda individer eller till enskilda eller allmänna organ. Inom miljörätten aktualiseras dock, som framgått ovan, även sådana allmänna – och kanske också enskilda – intressen som inte kan ges en dylik ”human” utan snarare en *ekologisk* anknytning. Har djur, växter, biotoper, en ekologisk mångfald osv. ett ” eget ” intresse av att fortleva och hur skall i så fall sådana intressen representeras juridiskt, t.ex. i rättegång?⁶⁵ Hur skall man uppfatta

⁶¹ Betr. termen kollektiva intressen, se även nedan avsnitt 4.

⁶² Nordh kapitel 16 avsnitt 2 i slutet av avsnittet om ML, min kursivering.

⁶³ Nordh avser här inte bara ML utan även vattenlagen, PBL och strålskyddslagstiftningen.

⁶⁴ Nordh s. 392, mina kursiveringar.

⁶⁵ Se C. D. Stones numera klassiska uppsats ”Should trees have standing? – Towards legal rights for natural objects” och Nordh, Del III.

”kommande generationer” (av människor, djur och växter) i de här sammanhanget? Kan man tala om ”samhälleliga” intressen även i alla dessa fall? Svårigheterna i det avseendet kan – möjligen – hanteras på så sätt att intresset kallas ”allmänt”, varpå en (offentlig eller privat) juridisk eller fysisk person ges talerätt⁶⁶ och åberopsrätt⁶⁷ som ”funktionär”⁶⁸ för intresset ifråga.

Håkan Andersson har nyligen berört dessa och besläktade skadeståndsrättsliga problem i sitt arbete ”Trepartsrelationer i skadeståndsrätten”⁶⁹ och även pekat på den internationella tendensen att låta ideella organisationer föra talan om återställande av miljön.⁷⁰ I någon mån manifesterar sig denna trend även i miljöbalken.⁷¹ Det bör emellertid också nämnas att begreppet ”ekologiska skador” kritiserats i utländsk doktrin.⁷² Ingen torde dock kunna bestrida att vissa skador är svåra att ge en naturlig (!) anknytning till blott viss eller vissa specifikt angivna intressebärare.

Det finns alltså anledning att se bakom intressebärarna och deras antal och även fråga efter intressenas art och verkningar. Och att även ”ekologiska” hänsyn skall inkluderas förefaller klart i och med MB:s ikrafrädande (se t.ex. MB 1:1 som på flera sätt ger uttryck för en sådan ståndpunkt).⁷³ ”Miljöintressen” uppfattas där explicit som en

⁶⁶ Betr. talan för allmänna intressen inom miljörätten, se Nordh Del III med hänvisningar.

⁶⁷ Betr. denna term, se Kapitel 8 nedan.

⁶⁸ Koch s. 3.

⁶⁹ H. Andersson a.a. s. 244 ff. med not 921 ff., där åtskilliga referenser ges till annan litteratur. Se t.ex. Kleinman s. 101 ff., där han (s. 108) i en diskussion kring NJA 1995 s. 249 (”De döda järvarna”) lanserar (s. 106) termen en ”ekologisk skadeståndsrätt” och betecknar skadestånd i dessa sammanhang som ”ett ideellt skadestånd, men av mycket speciell natur”.

⁷⁰ H. Andersson s. 244 not 922. – Betr. organisationstalan, se Grupptalan s. 596 ff. och Nordback, examensarbete vid Uppsala universitet (1989).

⁷¹ Se MB 16:12 och 13, som ger vissa organisationer möjlighet att överklaga domar och beslut om tillstånd, godkännande eller dispens. Kretsen av organisationer är mycket snävt avgränsad, bl.a. genom kravet på minst 2000 medlemmar, jfr Rubenson s. 110 och prop. 1997/98:45 s. 486 ff. – Observeras bör att det här endast gäller en möjlighet att *överklaga* vissa domar och beslut (dock inte t.ex. tillsynsbeslut), en möjlighet som motsvarande organisationer redan har i t.ex. dansk och norsk rätt (a.prop. s. 488). Se vidare A. Nilsson s. 230 ff. och 370 f. med där anmärkt litteratur. Att som Rubenson, a.st., använda termen ”talerätt” i sammanhanget kan lätt leda till missförstånd; det är ju inte fråga om någon möjlighet att *väcka* talan om t.ex. förbud eller skadestånd, jfr Processhinder s. 173 betr. terminologin. Tyvärr är dock Rubenson alls inte ensam om denna terminologi, se t.ex. SOU 1996:103 s. 514.

⁷² Schulte enligt H. Andersson a.a. s. 245 not 922.

⁷³ Se Del II Kapitel 15 avsnitt 2, jfr även MB 1:3 st. 1 där det står *miljön* och inte *miljö* (dvs. med syftning på ordet ”människors”), se ovan vid not 5.

form av allmänna intressen.⁷⁴ Inskränker man sig till att tala om ”samhällsverkningar”⁷⁵ bör måhända samhällsbegreppet vidgas till att även omfatta t.ex. djur- och växtsamhällen i åtminstone vissa sammanhang. ”Allmänna intressen” kan även av den anledningen stundom materialiseras och representeras på överraskande sätt. Man tenderar att överskrida traditionella intressegränser, t.ex. då man frågar om ”(t)redje mans intresse beror på tillvaratagande av allmänna intressen”⁷⁶ och – kanske – vice versa.

Då gränsen mellan allmänna och enskilda intressen diskuteras på det sätt som skett ovan är det uppenbart att man med allmänna intressen även (eller i vissa fall kanske enbart) avser sådana – tagna var för sig – enskilda intressen som innehåses av många individer och kan ge upphov till ett stort antal individuella privaträttsliga anspråk på t.ex. skadestånd. Tillerkänns även det allmänna en skadeståndsrätt i denna situation kan det följaktligen uppkomma risker för revirstrider, dubbelkompensation och ”legal överkill”.⁷⁷ I andra sammanhang – t.ex. i den amerikanska doktrinen om *parens patriae*⁷⁸ och i den svenska diskussionen om grupp-talan – anknyts däremot begreppet allmänna intressen inte (enbart) till dylika konglomerat av enskilda intressen utan även till ”ekologiska” och, framför allt, till sådana *icke individualiseringsbara anspråk* som härflyter ur nutida allmänt erkända principer som allas rätt till en god miljö, god hälsa och icke-hälsovådliga livsmedel (”the new property”) eller ur skyddet för (andra) mänskliga rättigheter⁷⁹ i vid mening:

”Många intressen som rättsordningen slår vakt om är vad man brukar kalla allmänna. De är uttryck för mål och principer som omfattas av alla eller stora grupper av människor. Till intressena knutna rättsregler avser att skydda samhället, allmänheten eller gruppen, inte att grunda en personlig rätt för den enskilde medborgaren. ... Att införa en generell rätt till ersättning för den som lider skada på grund av kränkning av ett allmänt intresse får svåröverskådliga konsekvenser.”⁸⁰

⁷⁴ Se t.ex. MB 22:6 där man använder lokutionen ”miljöintressen och andra allmänna intressen”.

⁷⁵ Detta gör inte Nordh i citatet ovan.

⁷⁶ H. Andersson a.a. s. 244, rubriken.

⁷⁷ Se Grupp-talan s. 574 ff. ang. rättsfallet Hawaii v. Standard Oil Company. Det torde dock knappast förekomma de lege lata att man i Sverige tillerkänner någon skadeståndsrätt på grund av ett ”överindividuellt” allmänintresse (termen förklaras ovan i texten i det följande). Jfr dock betr. ”actio popularis” nedan Kapitel 7 avsnitt 3.4.

⁷⁸ Grupp-talan s. 572 ff.

⁷⁹ Se a.a. s. 5 f. och 568 ff., jfr A. Nilsson s. 377.

⁸⁰ SOU 1994:151 Del A s. 297 och Del B s. 527 f. (citatet).

Det erbjuder förvisso problem att dra upp gränsen mellan de två slag av allmänna intressen som här avses – vad jag vill kalla de *kumulativt individuella* och de *överindividuella* (båda kategorierna innehåller intressen av skilda slag) – men det är tänkbart att det stundom är befoget att göra det, så t.ex. i diskussionen om officialprövning i nästa kapitel. Även sambandet med processens funktion aktualiseras. En förbudstalan grundad på enskilda intressen fyller ju både en konfliktlösande och en handlingsdirigerande funktion; därför nödvändiggör den inte alltid något ställningstagande dessa funktionsskolor emellan.⁸¹ En talerätt för det som här kallats överindividuella eller *allmänna* allmänna (medveten upprepning) intressen kan däremot knappast fullgöra någon konfliktlösande funktion om inte part samtidigt för fram egna enskilda anspråk; det blir fråga om vad Koch kallat en ”Klagebefugnis nicht Betroffenenen.”⁸²

Det bör också observeras att den enskildes incitament att påtala kränkning av allmänna intressen t.ex. genom att väcka talan vid domstol i allmänhet förutsätter ett eget enskilt intresse av icke altruistiskt slag. Det är inte ovanligt – inom miljörätten kanske rent av vanligast – att det samtidigt föreligger allmänna och enskilda intressen och att de förstnämnda på så sätt kan få åka snålskjuts på de senare (eller tvärt om). Men föreligger ingen rätt till ersättning försvåras givetvis möjligheterna att undvika skador.⁸³ Möjligen är dock inslaget av altruism och villigheten att agera även domstolsvägen på enbart altruistiska grunder större inom miljörätten än inom de flesta andra rättsområden. Anses det inte tillräckligt kan intresset att värna miljön göras till ett allmänt intresse⁸⁴ – som det också framtonar i t.ex. MB 22:6 – genom erkännande av offentliga skadeståndsanspråk med därtill knutna processmöjligheter.⁸⁵ Eller är det tvärt om? Intresseterminologin lockar ständigt till cirkelresonemang.⁸⁶

⁸¹ Betr. olika sätt att se på processens funktion(-er) se Lindblom i Festskrift till Strömholm s. 593 ff., se även ovan i Kapitel 1 vid not 86 ff.

⁸² Koch s. 1, jfr även s. 5 och s. 12 not 30. Koch anser att man bör utöka möjligheten att beakta allmänna intressen inom miljörätten men är rädd för missbruksproblem vid en talerätt för alla (”Popularklage”). Han tror mer på organisationstalan i sammanhanget (s. 266 f.). Se även ”Riodeklarationen” (från 1992 års FN-konferens om miljö och utveckling i Rio de Janeiro, 1992), där allmänhetens deltagande i miljörätten betonades, så t.ex. i princip 10: ”Miljöfrågor hanteras bäst när alla berörda medborgare deltar på lämplig nivå. På det nationella planet skall varje individ ha skälig tillgång till den miljöinformation ... Tillgång till effektiva juridiska och administrativa procedurer inklusive rättsmedel för upprättelse och gottgörelse skall erbjudas.” Jfr även Ebbesson 1998.

⁸³ H. Andersson a.a. s. 244.

⁸⁴ I t.ex. MB 22:6 talas om ”miljöintressen och andra allmänna intressen”.

⁸⁵ H. Andersson a.a. s. 246.

⁸⁶ Jfr avsnitt 1.2 ovan.

4 Gruppintressen samt kollektiva, diffusa och fragmentariska intressen

Det har framgått att intresseresonemangen i förarbeten och doktrin i allmänhet begränsar sig till tvenne huvudkategorier – enskilda intressen (av två slag) och allmänna intressen – och att man därvid varken beaktar skillnaden mellan olika slag av enskilda intressen (partsintressen och tredjemansintressen) eller skilda allmänna intressen, t.ex. de kumulativt individuella och de överindividuella. Det gäller bl.a. Bengtsson, Thiere och Westberg. De två sistnämnda arbetar däremot med ytterligare en typ av intressen – med termerna *gruppintressen eller kollektiva intressen* som synonyma benämningar⁸⁷ – som i viss mening kan sägas ligga mellan och överlappa de allmänna och de enskilda.⁸⁸ Med att ett intresse är ett ”gruppintresse” (”kollektivt intresse”) avses då i allmänhet att intresset är relaterat till en bestämd *kategori* människor, t.ex. konsumenter, jordbrukare eller fiskare. Gruppen kan dock även vara av mer tillfällig natur eller rent av skapad ad hoc.⁸⁹ Grupptalanutredningen uppfattar åtminstone vissa gruppintressen som allmänna intressen.⁹⁰

Ett kollektivt intresse (gruppintresse) kan – liksom ett enskilt eller allmänt intresse – representeras eller förvaltas av en ”överindividuell enhet” som t.ex. en intresseorganisation eller staten.⁹¹ Denna enhet är då inte själv ”intressebärare” men kan bli det om intresset går att överlåta till organet i fråga eller om enheten t.ex. själv äger mark som är berörd av den aktuella miljöstörande verksamheten.⁹²

Gruppintressen (kollektiva intressen) i den mening som här avses sammanfaller i stort sett med den typ av allmänna intressen som här kallats ”kumulativt individuella”,⁹³ dock utan att man ställer några särskilda kvantitativa (numeriska) krav som t.ex. att de måste vara fråga om större grupper eller minst ett visst antal intessebärare. Terminologin speglar svårigheterna att skilja mellan enskilda och allmänna intressen; i gränslandet mellan dessa kategorier frestas man

⁸⁷ Grupptalanutredningen använder termen ”kollektiva intressen” för intressen av båda slagen, se SOU 1994:151 Del A s. 153 f. och Del B s. 527, se även Grupptalan s. 11 ff.

⁸⁸ Thiere s. 70 ff., Westberg, Domstols officialprövning s. 45.

⁸⁹ Thiere (s. 72 ff.) menar att gruppintressen skiljer sig från allmänna intressen genom att de inte är öppna för alla, medan det däremot är svårare att skilja gruppintressen från enskilda intressen.

⁹⁰ Se SOU 1994:151 Del B s. 527 ff.

⁹¹ Westberg, Domstols officialprövning s. 45.

⁹² Jfr Konsumentmål s. 125 ff.

⁹³ Ovan vid not 19.

skapa nya begrepp som dock inte kan dölja eller ens minska svårigheterna. Tvärt om riskerar man väl att öka förvirringen om man konstaterar att ett intresse kan vara enskilt, kollektivt och allmänt samtidigt. Men tyvärr (?) förhåller det sig på det viset.

Till sist bör nämnas att man inom den internationella diskussionen om "access to justice" och gruppitalan ofta begagnar termerna kollektiva, diffusa och fragmentariska intressen (anspråk).⁹⁴ Med att ett intresse är *kollektivt* avses då att ett anspråk tillkommer en grupp av människor och inte varje gruppmedlem för sig. Men anspråk sägs vara kollektiva också då många människor har samma eller likartade individuella anspråk mot någon annan. Förutsatt att gruppen är tillräckligt stor täcker alltså termen *kollektivt* intresse såväl "överindividuella" som "kumulativt individuella" allmänna intressen av de slag som berörts i avsnitt 3 ovan. Även kollektiva intressen i den mening termen begagnas av Thiere och Westberg omfattas. *Diffusa* intressen föreligger när det står klart att någon handlat på ett sätt som ger upphov till anspråk för andra men det är svårt att ange exakt vilka som anspråken tillkommer; intressentkretsen är med andra ord diffus till sin utsträckning. Anspråken är i dessa lägen dessutom oftast kollektiva. Med att intresset är *fragmentariskt* avses att den enskilda skadan är liten, kanske försumbar, medan den totala skadan (respektive vinsten för skadevållaren) kan vara synnerligen betydande. Samtliga dessa tre intressekategorier är vanliga vid just miljöstörande verksamhet.⁹⁵ Termerna används ibland i de följande, men framställningen kommer i övrigt att anknyta till begreppsparet enskilda och allmänna intressen såsom detta kommer till användning i t.ex. § 5 ML samt i förarbeten, praxis och doktrin.

5 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden

Att ML och dess förarbeten explicit anknyter till distinktionen mellan allmänna och enskilda intressen och att MB valt att tala om intressen i en mer allmän mening⁹⁶ aktualiserar – men undanröjer inte – svårigheterna att slå fast generella kriterier för när ett intresse skall betraktas som allmänt respektive enskilt och hur man skall skilja mellan olika typer av sådana intressen inbördes.⁹⁷ Som påpekats av bl.a. Miljö-

⁹⁴ Se Gruppitalan s. 11 ff. och SOU 1994:151 Del A s. 153 ff.

⁹⁵ Se t.ex. betr. fragmentariska intressen A. Nilsson s. 377.

⁹⁶ Se t.ex. MB 1:3.

⁹⁷ Se även Strahl s. 53 och Nordh kapitel 16.

balksutredningen skapar begreppet allmänt intresse ofta bekymmer i rättstillämpningen eftersom det är svårt att avgöra var gränsen går i förhållande till enskilda intressen;⁹⁸ det svåravgränsade uttrycket allmänna intressen bör därför enligt utredningens uppfattning i möjligaste mån undvikas i lagtexten.⁹⁹

Det är heller inte nödvändigt för den fortsatta framställningen att finna skarpare verktyg för en avgränsning mellan olika slags allmänna och enskilda intressen (och gruppintressen) än de vaga kriterier som antytts ovan.¹⁰⁰ Det är fullt tillräckligt att synliggöra att enskilda intressen är antingen partsintressen eller tredjemansintressen – eller bådadera – och att det finns allmänna intressen av mångahanda slag ("kumulativt individuella" men även "överindividuella" och "ekologiska"). Ofta föreligger flera eller alla dessa slags intressen samtidigt. Vidare bör man inse att det är omöjligt att definiera de intressen ML och MB avser att skydda i rena rättighets- eller intressesetermer utan att överlappningsproblem uppkommer. Av bl.a. detta skäl är det riskabelt att tillerkänna en av intresseseterminologi styrd systematik normativa konsekvenser. I stället bör man – som vanligt – i möjligaste mån sträva efter pedagogiska och funktionella begreppsbestämningar.¹⁰¹

Avsikten med det här kapitlet har varit att utfärda en preliminär varning mot att utan bärande skäl anknyta rättsföljder till skillnaden mellan enskilda och allmänna intressen vid bedömning av frågor om t.ex. officialprövning, talerätt, åberopsrätt, bevisbörda och rättskraft. Allmänna intressen går inte att inordna under något rättighetsbegrepp och vissa av dem (t.ex. "ekologiska intressen") förefaller inte ens kunna anknytas till "rättighetsbärare" i vanlig mening; de är "självständiga" i förhållande till fysiska och juridiska personer och måste i processen beaktas ex officio eller representeras av enskilda och/eller offentliga rättssubjekt.¹⁰² Vidare är skillnaderna mellan olika slags intressen alltför vaga för att distinktionerna skall kunna fungera väl som precisering av rättsfakta. Men att indelningarna i olika slags

⁹⁸ SOU 1996:103 s. 535.

⁹⁹ A.a. s. 532.

¹⁰⁰ Ovan avsnitt 1.1 och 1.2, jfr även Lindell, Partsautonomins gränser s. 87.

¹⁰¹ Jfr betr. straffbudens skyddsintressen, Heuman, Målsägande s. 46 ff.

¹⁰² Som påpekas av Nordh, särskilt i Del III, är det inom miljörätten alls inte säkert att denna uppgift uteslutande bör skötas av det allmänna och/eller av dem som själv är sakägare, dvs. har ett enskilt intresse att bevaka, jfr även SOU 1996:103 s. 535 f. Det kan tilläggas att det inte alltid tillkommer enbart enskilda att bevaka enskilda intressen i miljörättsliga sammanhang, se Nordh kapitel 8 avsnitt 3 och prop. 1969:28 s. 204 rörande naturvårdsverkets uppgifter i det sammanhanget.

intressen inte går att upprätthålla konsekvent ur logisk synpunkt gör inte systematiken oanvändbar eller ointressant i argumentationshänseende. Tvärt om kan själva skröpligheten hos de ifrågavarande distinktionerna tydliggöra en del av de problem som skall beröras fortsättningsvis och ge argument för lösningar i en viss riktning. Det gäller särskilt frågan om återopsrätten vid förbudstalan (nedan Kapitel 9). Men dessförinnan skall framställningen inriktas på talerätten (Kapitel 5–7) och, i nästa kapitel, på frågan om i vilken mån bevakningen av de intressen ML avser att skydda skall ske enligt official- eller dispositionsprincipen. Man frestas tro att detta är helt avhängigt av om intresset ifråga är allmänt eller enskilt. Så enkelt – eller svårt – är det dock inte. Meningen med vad som anförts ovan är ju just att varna för den typen av generaliseringar. Bäst vore om man i miljöprocessen kunde slippa att ”artbestämma” intressena som allmänna eller enskilda av olika slag. Är detta möjligt?

KAPITEL 4

Officialprövning och dispositivitet vid tillåtlighetsprövningen

1 Förvaltningsförfarandet, domstolsprocessen och regelsystemen

När den här boken publiceras är både ML och MB gällande lag i *tillåtlighetsfrågor*, ML för mål och ärenden om tillstånd och förbud som anhängiggjordes före årsskiftet och MB för allt det som inkommer därefter. Prövningsorganet är däremot inte detsamma. Miljödomstolarna¹ har övertagit såväl fastighetsdomstolarnas som koncessionsnämndens befattning med miljöfrågor. Och även om ML kommer att leva vidare flera år framåt i tiden² är det MB:s regler om *förfarandet* (eller de regler man där hänvisar till, främst RB) som skall tillämpas av miljödomstolarna, så också då det är ML som är relevant *materiell* lag.³

Jag kommer inte annat än förbigående att diskutera förhållandena i *miljöskademål* i det här kapitlet. I denna måltyp gäller dispositionsprincipen fullt ut vid handläggningen i MD på samma sätt som tidigare i fastighetsdomstol och allmän domstol när man handlade målen där. Enligt MB 20:3 st. 1 gäller numera vad som är föreskrivet om tvistemål i allmän domstol – dvs. RB:s regler om dispositiva och indispositiva mål⁴ – i miljömål vid MD, MÖD och HD om inte annat följer av MB eller annan lag.

¹ I detta uttryck inkluderas när annat ej framgår av sammanhanget även miljööverdomstolen och Högsta domstolen.

² Ovan Kapitel 1 avsnitt 2.1.

³ Se lag (1998:811) om införande av miljöbalken 6 och 21 §§ och nedan not 3.

⁴ Se prop. 1997/98:45 Del 2 s. 227.

I 22 kap. MB finns åtskilliga bestämmelser om förfarandet i *ansökningsmål* och RB blir därmed endast undantagsvis aktuell vid tillståndsprövningen. För *förbudsmålen*s del meddelas däremot inte några särskilda förfaranderegler i MB. Därmed kommer RB:s regler för dispositiva⁵ mål att utgöra det gällande regelkomplexet för förfarandet i förbudsmålen, medan tillämpningen av samma materiella tillåtlighetsregler i ML och MB skall ske enligt 22 kap. MB och (sekundärt) RB:s regler för indispositiva mål då det gäller ansökningsmålen.

MB innehåller inte några förfaranderegler som avses leda till en ny praxis vad gäller officialprövning och dispositivitet.⁶ MD⁷ fortsätter därför säkert i ansökningsmålen i de spår KN drog upp under sin drygt trettioåriga verksamhet. KN:s ställningstaganden i vissa förfarandefrågor har följaktligen relevans även för tillåtlighetsprövningen i MD. När annat inte framgår av sammanhanget gäller därför påståendena om KN i fortsättningen även MD:s handläggning och avgöranden i tillståndsfrågor.⁸

Vid tillåtlighetsprövning enligt ML⁹ tillämpades och tillämpas förhoppningsvis de i föregående kapitel diskuterade materiella reglerna i §§ 4–7 ML inom såväl förvaltningsförfarandet (t.ex. i länsstyrelsen, KN och regeringen) som vid förbudstalan inför fastighetsdomstol och prövning enligt ML inför MD. På motsvarande sätt är MB:s materiella hänsynsregler i 2 kap. – liksom portalparagrafen i 1:1 tillämpliga vid såväl tillståndsprövning som förbudstalan i miljödomstolen. Det är alltså samma materiella kravregler i ML respektive MB som skall tillämpas oavsett var prövningen sker och oavsett måltyp. Så länge även samma processuella bestämmelser gäller vid samtliga prövningsorgan erbjuder en sådan kompetensöverlappning inga särskilda problem utöver de vanliga, som t.ex. risk för splittrad prejudikatbildning.

⁵ Se nedan avsnitt 3.

⁶ Betr. innebörden i termen officialprövning, se senast Eklund s. 114 och nedan not 16.

⁷ Kontinuiteten är kanske ännu mer säkrad i miljööverdomstolen (MÖD) där före generaldirektören i KN, Ulf Bjällås, nu är chef.

⁸ Därför, och av bl.a. stilistiska skäl, skriver jag mestadels i presens även då det gäller KN, trots att detta i och för sig kan betraktas som en lingvistisk anakronism.

⁹ Som nyss framgått ovan skedde prövningen i tillåtlighetsfrågor tidigare framför allt i KN och, men mera sällan, vid förbudstalan i fastighetsdomstol; numera sker tillåtlighetsprövning i såväl ansökningsmål (om tillstånd) som i stämningsmål (om förbud) i miljödomstol. Den materiella bedömningen görs då enligt ML i de ärenden och mål som inkom före den 1 januari 1999 och enligt MB i de som inkom därefter, medan MB:s förfaranderegler tillämpas i båda fallen. RB är sekundärt tillämplig i både dispositiva och indispositiva mål enligt MB (MB 20:3 och prop. 1997/98:45 Del 2 s. 227). Betr. uppdelningen i ansökningsmål och stämningsmål, se MB 21:1 och 2.

Men det är länge sedan vi hade ett så gynnsamt läge. Förvaltningsförfarande, förvaltningsprocess i snäv mening¹⁰ och domstolsprocess vid särskild domstol bygger på olika traditioner och följer olika regelsystem. Visserligen fanns det före tillkomsten av 1734 års lag inte några skillnader mellan förvaltningsprocess (i vid mening¹¹) och domstolsprocess, men allt sedan dess har förfarandena utvecklats efter skilda linjer.¹² För MD gäller det verkligen att hålla tungan rätt i mun; här har man att tillämpa såväl MB:s egna förfaranderegler som rättegångsbalken, ärendelagen, förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen.¹³ Vid kumulation i MD enligt MB 21:3 föreställer jag mig att situationen kan bli särskilt rafflande för den som är nogg med att hålla på formerna.

Det inträffar säkert fortfarande att rättegångsbalken utövar ett indirekt inflytande också inom förvaltningsprocessen och förvaltningsförfarandet (medan en påverkan i andra riktningen knappast förekommer). Det finns dock gränser. Enligt Herlitz innebär det en obehörig överflyttning av civilprocessens maximer – t.ex. dispositionsprincipen – till förvaltningsrättens område om man gör ett förvaltningsrättsligt avgörande beroende av parternas prestationer.¹⁴ Det är inte parten(-erna) som bestämmer prövningsramen inom förvaltningsförfarandet. Man har sagt att ”denna officialprincip”, dvs. att myndigheternas avgöranden är *oberoende av parternas dispositioner*, länge har tillämpats och fortfarande gäller inom förvaltningen.¹⁵

Är detta verkligen fullt ut sant? Säg det förfarande där parternas prestationer saknar betydelse! Även om prövningsorganet *kan* och *skall* agera på egen hand är det i praktiken ofta en förutsättning att någon eller några, oftast parterna, sätter t.ex. MD på spåret. Inte nog med det. Myndigheterna har förvisso en utredningsskyldighet men, som strax skall framgå, förefaller det fortfarande vara ovisst hur långt den sträcker sig vid tillståndsprövningen. På motsvarande sätt är det

¹⁰ Då menas enbart process vid förvaltningsdomstol, inte förvaltningsförfarande, jfr nästa not.

¹¹ Då avses både förvaltningsförfarande enligt förvaltningslagen och process vid förvaltningsdomstol enligt förvaltningsprocesslagen.

¹² G. Edeltam s. 28. – Under det senaste decenniet finns det dock flera exempel på att avståndet mellan förvaltningsprocess (inklusive förvaltningsförfarande) och rättegång vid allmän domstol åter minskat. Denna utveckling kommer sannolikt att fortsätta.

¹³ Se bl.a. MB 20:3 och prop. 1997/98:45 Del 2 s. 227 f.

¹⁴ Herlitz, Rättegångsbalkens betydelse s. 1023, jfr Lavins nedan i not 24 a.a.

¹⁵ G. Edeltam s. 29, A. Nilsson s. 252 ff. Vad gäller officialprincipens innebörd se vidare nedan avsnitt 2.

alls inte självklart vilka begränsningar dispositionsprincipen medför vid förbudstalan i fastighetsdomstol och miljödomstol. För att kunna bedöma om tillåtlighetsprövningen vid förbudstalan avviker från vad som gäller vid tillståndsprövning finns det därför anledning att även i en bok som främst handlar om (egentlig) *domstolstalan* i miljömål se närmare också på ”processen” vid KN och i ansökningsmålen i MD.

2 Tillståndsbedömningen i koncessionsnämnden och miljödomstolen

Det kan framstå som närmast en självklarhet att officialprövning¹⁶ skall tillämpas när man i *förvaltningsrättsliga former* avgör om tillstånd skall medges för miljöstörande verksamhet, så t.ex. vid koncessionsnämnden för miljöskydd (KN). Enligt 14 § 1 st. ML skulle KN ”sörja för fullständig utredning av ärende som kommer under nämndens prövning”. Departementschefen anför i förarbetena att KN ”på ett helt annat sätt än som är möjligt för en domstol ... skall vara *aktivt verksam för att uttömmande och allsidigt utreda* ärendena”¹⁷ och att tillståndsmyndighetens prövning skall vara ”*mera allsidig* än den som domstolsförfarandet medger”.¹⁸

Departementschefens yttrande har nu blivit direkt vilseledande i så måtto att domstolsprövning väl kan mäta sig med förvaltningsförfarande beträffande officialprövningens omfattning.¹⁹ Någon ändring vad gäller utredningsskyldigheten i tillståndsfrågan torde nämligen inte miljöbalken medföra, trots att prövningen terminologiskt sett numera är en domstolsprövning.²⁰ Enligt MB 22:11 st. 2 skall miljödomstolen vid förberedelsen ”se till att utredningen i målet får den inriktning och omfattning som krävs.” Regeln framstår visserligen som något mer försiktigt formulerad än ML:s motsvarande bestämmelse och går enligt sin ordalydelse inte längre än vad som gäller processledningen i dispositiva tvistemål enligt RB 42:8 st. 2 och 43:4 st.

¹⁶ Betr. innebörden av denna term, se Ekelöf & Boman, Rättegång I s. 60 ff., Westberg, Domstols officialprövning s. 36 f. och Eklund s. 114.

¹⁷ Prop. 1969:28 s. 396, jfr Nilsson s. 26 (ordföljden i citatet omkastad här).

¹⁸ A.prop. s. 282. Kursiveringarna i hela detta stycke är mina.

¹⁹ Med tanke på bl.a. vattendomstolarna framstod uttalandet som alltför tillspetsat redan vid sin tillkomst.

²⁰ Att officialprövning skall tillämpas vid MD i ansökningsmål framgår t.ex. i prop. 1997/98:45 s. Del I s. 469, se vidare ovan i den följande texten.

2. Man får knappast något besked om hur pass långt officialprövningen skall drivas eller ens i den viktiga frågan om ansökningsmålen är dispositiva eller indispositiva; liksom var fallet enligt VL får man söka ledning i förarbetena.²¹ Det framgår då att någon ändring knappast var avsedd. I specialmotiveringen anför nämligen departementschefen: "Enligt andra stycket skall miljödomstolen bedriva en *aktiv materiell processledning*. Detta hänger samman med att *domstolen har full utredningsskyldighet*" (min kurs.).²²

Men lika lätt som det är att påstå att en jämförelsevis omfattande officialprövning tillämpats och skall tillämpas, lika svårt är det att närmare ange hur denna "fulla" utredningsskyldighet är närmare beskaffad vid tillståndsprövning enligt ML och MB. En viss ledning får man dock genom de regler om införskaffande av processmaterial som ger MD extra utrymme jämfört med vad allmän domstol har enligt motsvarande bestämmelser i RB. MD kan i motsats till allmän domstol självantala om utredning på platsen utförd av en eller flera av domstolens ledamöter (21:13) och förordna sakkunniga att efter förberedande undersökning avge yttrande i målet (21:12). Vidare skall syn hållas "om det inte är obehövt" (21:18). Av stor betydelse vid tillståndsprövningen är också det remissförfarande som följer av reglerna om kungörelse m.m. (se numera i MB 22:3–10).²³

Ändå är det åtminstone för mig oklart hur domstolens "fulla utredningsskyldighet" fullgörs i praktiken jämfört med vad som vanligen gäller i förvaltningsförfarande och indispositiv domstolsprocess. Lavin beskriver officialprincipens innebörd i *förvaltningsprocessuella* sammanhang med att "förfarandet gestaltas som en av domstolen bedriven undersökning".²⁴ Ragnemalm innefattar i officialprincipen att samhällsorganen "ytterst har ansvaret för utredningen", vilket är fallet då det gäller vidtagande av åtgärder i allmänt intresse. Vidare får då den enskildes samtycke inte utan uttryckligt författningsstöd ersätta annan utredning.²⁵ Enligt Dahlgren²⁶ innebär "officialprövningsprincipen" eller "officialprincipen" i sin renodlade form att

²¹ Jfr Nordh kapitel 13 avsnitt 4.

²² Prop. 1997/98:45 Del 2 s. 240. Jfr betr. den partiella dispositiviteten i ansökningsmål enligt VL (nu MB) Nordh kapitel 13 avsnitt 4.

²³ Bestämmelserna skiljer sig på så sätt från vad som gällde enligt ML att de delvis präglas av att vattenlagen inlemmats i MB.

²⁴ Lavin i JT 1989–90 s. 76.

²⁵ Ragnemalm s. 55.

²⁶ Se Dahlgren i SvJT 1994 s. 388 ff., s. 391.

domstolen (eller förvaltningsmyndigheten) ”skall ombesörja att utredningen i målet blir så fullständig som erfordras för ett riktigt beslut samt att domstolen skall fälla avgörandet utan att vara bunden av parternas processhandlingar”. Det är dock enligt Dahlgren uppenbart att lagstiftaren inte åsyftat att officialprincipen skall tillämpas i sin renodlade form i allmän förvaltningsdomstol.²⁷

Även om KN inte var någon förvaltningsdomstol, hade handläggningen och prövningen där, bl.a. på grund av inslagen av muntlighet, ändå starka domstolsmässiga drag jämfört med vad som är vanligt vid en förvaltningsmyndighet eller tidigare ens vid allmän förvaltningsdomstol. ”Processen” vid KN utgjorde en blandform, ett förfarande *sui generis*. Det innebär därför stora svårigheter att bestämma närmare hur långt prövningsorganets och de deltagandes rättigheter och skyldigheter sträckte sig i olika hänseenden. Enligt Westerlund innebär officialprövning vid tillämpning av ML – och därmed givetvis även vid KN – allmänt uttryckt ”att beslutsfattaren ska lägga alla för denne kända fakta till grund för sitt beslut samt att beslutsfattaren även ska se till att tillräckliga, relevanta fakta finns innan ärendet avgörs.”²⁸ Men utredningsskyldighet av det slaget innefattar ju inte att prövningsorganet är förpliktat att självt vara aktivt verksamt rörande *allt* som *kan tänkas* vara av betydelse i ärendet; det skulle – liksom i indispositiva domstolsprocesser och vid indispositiva moment i dispositiva mål²⁹ – inte vara realistiskt eller ens önskvärt.

Vad nu sagts gäller *mutatis mutandis* miljödomstol vid prövning av ansökningsmål om tillstånd enligt MB 21:1 st. 1 p. 1. Och att det numera är domstol som handlägger tillståndsfrågan innebär inte att man tillämpar omedelbarhetsprincipen i RB 17:2; miljödomstolens dom skall grundas på ”vad som har förekommit vid syn och annan förhandling inför domstolen och på vad handlingarna innehåller” (MB 21: 21 st. 1). MB innehåller ju i 22 kap. en lång rad regler om

²⁷ Så även Lavin s. 77.

²⁸ S. Westerlund, Enskilds återopande s. 137.

²⁹ Jfr Boman (Om återopande s. 68 f) som anser att de indispositiva momenten i domstolsprocessen bör uppdelas i två grupper: ”Den ena ... innehåller sådana moment, vilkas existens domstolen alltid är skyldig att *efterforska*. Beträffande den andra gruppens moment vore det däremot orimligt att av domstolen kräva sådant efterforskande”. Boman lanserar tanken på en ”informationsbörda” för part i det sammanhanget. Han anger vidare som exempel på ett moment av de första slaget kravet på förvärvstillstånd vid fastighetsköp, som exempel från den andra gruppen att en fordran kan karaktäriseras som en spel-skuld. Gränsdragningen utförs dock inte närmare. En intressant diskussion om rättens möjligheter och skyldigheter till efterforskning i målets formella och materiella del i konkurrensmål finns i T. Andersson 1999, kapitel 5 och 7.

förfarandet i ansökningsmål i miljödomstol. Av 20:3 st. 1 följer sedan att när inte annat stadgas i MB skall vad som är föreskrivet om tvistemål i allmän domstol – dvs. RB – gälla. Givetvis är det då reglerna för indispositiva mål som kommer i fråga i första hand.

KN var, trots allt, en förvaltningsmyndighet och MD är, trots allt, en domstol också i ansökningsmål. Man startar alltså från olika utgångspunkter men hamnar, såvitt jag kan förstå, ändå på samma grundton på officialprövningsskalan; MB:s tillkomst innebär inga förändringar i tillåtlighetsprövningen i det hänseendet.³⁰ Det har sagts att förvaltningsmyndigheters utredningsansvar är begränsat till vad som är en ”rimlig” utredning och att förvaltningsdomstol har en mer långtgående officialprövningsskyldighet i detta hänseende än förvaltningsmyndighet.³¹ I motsatt riktning talar departementschefens nyss återgivna uttalande om att KN på ett helt annat sätt än en domstol skulle vara aktivt verksam för att uttömmande utreda sina ärenden, men det är möjligt att här ej avses förvaltningsdomstol utan enbart allmän domstol (i snäv mening). Man måste därför vara försiktig med att analogisera till förvaltningsprocesslagen (FPL), som närmast kan antas markera de yttergränser KN inte får överskrida, kanske inte ens uppnå.³² Av intresse är dock att enligt 8 § FPL skall rätten ”tillse” att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver och att vid behov ”anvisar” rätten hur utredningen bör kompletteras. Man kan anta att förvaltningsdomstolen inte själv gräver fram ytterligare utredning utan snarare ger part besked om att kompletteringar behövs när så är fallet.³³ Av 8 § framgår också att överflödigt utredning får avvisas.

Regeln i 8 § FPL erinrar starkt³⁴ – men säkert mer i formuleringarna än vid tillämpningen – om vad som enligt RB 42:8 st. 2 och 43:4 st. 2 gäller vid förberedelse och huvudförhandling i tvistemål (även dispositiva) vid allmän domstol. Och trots att ansökningsmål inte är *tvistemål* i ordets bokstavliga mening finns det fler likheter, åtminstone ytligt sett. Man kan, åter med en parallell till *indispositiva*

³⁰ Jag vill dock inte utesluta att ”domstolskulturen” i MD på sikt kan få vissa konsekvenser. Betr. materiella förändringar se Del II Kapitel 15 avsnitt 2.

³¹ Se A. Nilsson s. 254 f. och Wennergren 1995 s. 108 ff.

³² Lagstiftaren tycks ha ansett att förvaltningsdomstolarnas handläggning står mycket nära de allmänna domstolarnas rättsskipande verksamhet, medan däremot Dahlgren hävdar (s. 399 f.) att ”det innersta i processen i förvaltningsdomstol (representerar) en ordning som är att jämställa med förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden enligt förvaltningslagen”.

³³ Jfr Lavin s. 77.

³⁴ Lavin betecknar reglerna som nästan likalydande, se a.a. s. 76.

mål enligt RB,³⁵ inte utan vidare utgå från att KN:s och MD:s prövning är helt oberoende av parternas yrkanden och åberopanden. Domstol är ju i stor utsträckning bunden av parternas yrkanden också i indispositiva mål³⁶ och rätten kan endast ”i viss utsträckning” grunda domen på rättsfakta som inte åberopats samt ex officio införskaffa vittnesbevisning vid den måltypen.³⁷ Det går alltså inte att generellt tillämpa RB 17:3 p. 2 e contrario i indispositiva tvistemål; det är fullt tänkbart att parts åberopande stundom har självständig rättslig – och ofta faktisk – betydelse även i den måltypen.³⁸ Enligt 29 § FPL får rättens avgörande inte gå utöver vad som yrkats i målet annat än om det föreligger särskilda skäl, det är till det bättre för enskild och det kan ske utan men för motstående enskilt intresse. Förvaltningsdomstolens avgörande skall grundas på vad handlingarna innehåller och vad i övrigt förekommit i målet (FPL 30 §, jfr MB 22:21). Något krav på åberopande ställs däremot inte upp i FPL.³⁹

Vad nu sagts om den indispositiva domstolsprocessen⁴⁰ och förvaltningsprocessen kan fungera som en tankeställare även beträffande prövningens omfattning och beroende av partsaktivitet i en förvaltningsmyndighet som KN eller i en domstol som MD då denna prövar tillståndsfrågor,⁴¹ parternas yrkanden och åberopanden är av stor relevans och praktisk betydelse också i en sådan kontext. Om KN och MD har ”full utredningsskyldighet”⁴² i denna typ av ärenden och mål

³⁵ Betr. skillnaden mellan dispositiva och indispositiva mål se avsnitt 3 nedan.

³⁶ Se närmare härom Westberg, Domstols officialprövning s. 82.

³⁷ Ekelöf & Boman, Rättegång I, s. 55.

³⁸ Ekelöf & Boman, Rättegång II, s. 129, Fitger s. 17:10.

³⁹ Frågan om en åberopsbörda bör införas har diskuterats i flera sammanhang, bl.a. i förarbetena till FPL, men i allmänhet besvarats nekande, se Dahlgren s. 393 ff. som menar (s. 396) att en åberopsbörda inte kan förenas med ett utredningsansvar, jfr vidare nedan vid not 47 ang. RegR:s rättsprövning av KN:s beslut. Betr. ”utredningsbördan” se Eklund s. 210 m. där anförda arbeten.

⁴⁰ Dahlgren hävdar (s. 392 f.) i polemik med Domstolsutredningen (SOU 1991:106) att domstolens utredningsansvar sträcker sig längre i brottmål än inom förvaltningsprocessen.

⁴¹ Givetvis måste man vara mycket försiktig då det gäller att omplantera förvaltningsprocesslagens regler om partsinflytande till förvaltningsförfarandet och synnerligen försiktig då det gäller att analogisera från rättegångsbalken till förvaltningsprocessen och förvaltningsförfarandet, jfr Dahlgren s. 398. Dock är RB sekundärt tillämplig i mål enligt MB (MB 20:3 st. 1) men 22 kap. innehåller många särregler för ansökningsmålen. Se även Lavin a.a. som anser att det starka inslaget av officialprövning i förvaltningsprocessen medför att det är domstolen som skall avgöra prövningens omfattning och forma domsavgörandet delvis oberoende av parts önskemål. Det gäller givetvis i minst lika hög grad förvaltningsförfarandet.

⁴² Departementschefen ovan vid not 17.

saknar parts åberopande visserligen självständig rättslig betydelse, men åberopandet fungerar i praktiken som en kanske nödvändig erinran om att KN och MD bör ta med den ifrågavarande omständigheten i bedömningen.⁴³

Det har varit känt att KN, kanske av processekonomiska skäl, ofta begränsade sina bedömningar till sådant som genom parter och andras försorg kommit in i respektive ärende.⁴⁴ Skulle däremot åberopandet ges en sådan rättslig betydelse som anges i RB 17:3 p. 2 för de dispositiva tvistemålen vid allmän domstol, skulle parterna kunna bestämma ramen för prövningen vid KN och MD på ett sådant sätt att de omöjliggjorde en fullständig utredning av den typ som – att döma av de inledningsvis återgivna citaten – är förutsatt. KN och MD skulle bara få beakta sådant som kommit till dess kännedom *och åberopats av part*.

Man stegrar sig inför en sådan åsikt; den förutsätter att man tolkar ordet "ärende" i den ovan citerade 14 § 1 st. ML som avseende enbart de delar av ärendet parterna väljer att lägga på nämndens bord. Tanken är också helt oförenlig med den fulla utredningsskyldighet i ansökningsmål departementschefen talar om i propositionen till MB. Lagstöd saknas för en så snäv tolkning, som inte bara framstår som krystad utan också skulle omöjliggöra den typ av totalavvägning mellan flera – delvis motstående – allmänna och enskilda intressen som kommer till uttryck i ML:s kravregler i 4–7 §§ och motsvarande regler i 2 kap. MB (presenterade ovan i Kapitel 3). Det mesta talar för att KN och MD äger, ja rent av är skyldiga, att agera oberoende av parternas åberopanden åtminstone så länge det gäller allmänna intressen.⁴⁵ Som strax skall framgå har dock regeringsrätten för några år sedan bidragit till att bilden fortfarande är oklar i detta hänseende.

Om förfarandet inför KN och ansökningsmålen enligt MB präglas av officialprincipen på här förutsatt aktivt sätt verkar det poänglöst att hävda att det råder några inskränkningar beträffande vilken typ av intressen (enskilda och allmänna av olika slag) och vilket slags

⁴³ Enligt min uppfattning kan man tala om en "informationsbörda" även i de fall prövningsorganet är skyldigt att efterforska omständigheten ifråga, jfr däremot Boman ovan i not 29.

⁴⁴ Westerlund ovan i not 28 a.a. s. 138.

⁴⁵ Det förefaller mig däremot diskutabelt om KN eller MD bör väga in ett utpräglat enskilt (parts- eller tredjemans-)intresse som inte åberopas av part (jfr nedan not 56 i Kapitel 9 avsnitt 1 och 5.2.4). Enligt Dahlgren (s. 402) är det vad gäller tilltron till domstolens opartiskhet "mer riskfyllt" att bevaka ett allmänt intresse än ett enskilt, men då avses enbart att skydda den svagare enskilda parten i process gentemot det allmänna (t.ex. i skattemål).

omständigheter parterna *äger* åberopa; åberopandena skulle ju i så fall sakna självständig rättslig betydelse och endast fungera som en uppmaning till prövningsorganet att inte glömma att beakta och utreda vissa aspekter av tillståndsfrågan. Man skulle, på sätt rekommenderades ovan i Kapitel 3, åtminstone vad gäller utredningsskyldighetens omfattning och beroende av åberopandena, kunna undvika de problem som är förenade med de oklara gränserna mellan intressen av olika slag. Att döma av KN:s tidigare praxis är dock saken inte fullt så enkel. I flera avgöranden har enskild part (privatperson) inte ansetts kunna åberopa skador på allmänna intressen och i litteraturen har man – följdriktigt – hyst tvivel om huruvida en sådan rätt verkligen föreligger.⁴⁶ Men sedan Regeringsrätten i RÅ 1993:97⁴⁷ via rättsprövning fått anledning att ta ställning till frågan och underkänt denna KN:s praxis (i besvärssärenden) som lagstridig verkar rättsläget klarlagt – i åtminstone ett hänseende. Enligt Regeringsrätten är det nämligen *en grundprincip inom förvaltningsprocessen*⁴⁸ att ...

”... den som har rätt att överklaga ett beslut också kan grunda sin talan på *alla* (min kursivering) omständigheter som är av betydelse ... om inte annat är uttryckligen föreskrivet eller ändå kan anses följa av de bestämmelser som reglerar den aktuella frågan”.

Man slår vidare fast att det i första hand är Naturvårdverkets uppgift att bevaka allmänna intressen i tillståndsärenden⁴⁹ och fortsätter:

”Av detta följer emellertid inte att en enskild person som har besvärsrätt skulle sakna rätt att till stöd för sin talan åberopa – förutom att hans enskilda intressen är berörda – också att tillståndet kränker *allmänna intressen*. I själva verket *leder en sådan begränsning* till att Koncessionsnämnden vid sin överprövning av ett tillståndsbeslut inte kan göra *den fullständiga intresseavvägning som miljöskyddslagens tillåtlighetsregler förutsätter*”.⁵⁰

Regeringsrättens avgörande (som inte var enhälligt) verkar vid första läsningen entydigt. Sakägare vid tillståndsprövning i KN kan med framgång åberopa också sådant som inte är ett partsintresse,⁵¹ t.ex.

⁴⁶ Se KN nr 292-257-92, KN B 46/92 och B 147/92 samt Westerlund a.a. s. 138 ff., jfr Jonsson s. 44 f. och G. Edeltam s. 321 not 12.

⁴⁷ Se om detta rättsfall miljöbalksutredningen i SOU 1996:103 s. 512 och 519 f., Nordh s. 435, 442, 525 och 548 samt nedan i det följande.

⁴⁸ Eftersom målet gällde KN antar jag att RegR här avser förvaltningsprocess i vid mening, dvs. även förvaltningsförfarandet, jfr Ragnemalm a.a. s. 23.

⁴⁹ Jfr prop. 1969:28 s. 204.

⁵⁰ Mina kursiveringar.

⁵¹ Betr. denna term, se ovan i Kapitel 3 avsnitt 2.

allmänna intressen, och dessa skall då beaktas.⁵² Men Regeringsrättens avgörande löser inte alla problem och bidrar dessutom – på grund av sin motsägelsefullhet – till viss oklarhet.

För det första är det inte självklart att vad som gäller i ett besvärshandling även skall gälla då saken prövas i KN som första instans; Regeringsrätten hade inte anledning att uttala sig om det och gör det inte heller.⁵³ Det förefaller dock inte alltför djärvt att hävda att om part äger rätt att dra in visst material i besvärshandlingen bör det *e fortiori* kunna ske redan vid den ursprungliga prövningen i första instans.⁵⁴ Motsatt ståndpunkt skulle ju strida mot instansordningens princip och sannolikt endast leda till ur bl.a. processekonomisk synpunkt oacceptabla överklaganden, återförvisningar och dubbelprövningar.

För det andra kan det ifrågasättas om en fullständig intresseavvägning verkligen kan – eller bör – ske om part uttryckligen förklarar sig avstå från eller motsätta sig att ett *enskilt partsintresse* som enbart berör honom själv tas med i bedömningen.

För det tredje är det alls inte säkert att prövningsmyndigheten äger beakta enskilda *tredjemansintressen*,⁵⁵ åtminstone inte om det finns anledning anta att tredje man skulle motsätta sig det.⁵⁶

⁵² Se betr. detta fall och betr. sakägarställningens betydelse i sammanhanget Nordh kapitel 17 avsnitt 4 in fine.

⁵³ Min okunnighet om förvaltningsrätt kanske spelar mig ett spratt här – möjligen skulle de valda formuleringarna kunna ses som uttryck för att vid besvär överinstans inte får bedöma mer än klaganden fört upp till prövning, jfr G. Edelstam a.st. med hänvisning till ett uttalande av dep.chefen i förarbetena till PBL. Såvitt jag förstår bör dock en sådan begränsning i så fall hänföra sig till de yrkanden som av klaganden förts upp till prövningsinstansens bedömning och inte avse de grunder (t.ex. vissa allmänna intressen) som är av betydelse för frågans prövning (jfr emellertid RÅ 92 not 287 såsom det refereras av G. Edelstam sid 321 i not 12 och de ovan i text återgivna reglerna i förvaltningsprocesslagen). Enligt Westerlund (a.a. s. 143 och 145) var KN en tid inne på en praxis av innebörd att sakägare bara fick åberopa sådant som direkt rörde dem själva i egenskap av sakägare – åtminstone i besvärshandlingen – medan det vid prövningar enligt vattenlagen var helt klart att sakägare även kunde åberopa allmänna intressen som stöd för sin egen talan. Genom RegR:s dom i rättsprövningsmålet är det dock enligt Westerlund nu fastslaget "att i tillståndsärenden enligt miljöskyddslagen – även besvärshandlingen – sakägare får åberopa också sådant, som inte *direkt* (min kursivering, jag vet inte i vilken mån W. lägger in ett krav på att sakägaren skall vara åtminstone *indirekt* berörd här) berör dem, samt att detta skall beaktas." Enligt Westerlund (s. 146) har vidare genom RegR:s rättsprövning bekräftats den "närmast självklara principen att en besvärshandling ska vara allsidig och inte begränsad till endast sådant, som rör den klagande personligen".

⁵⁴ Så Westerlund a.a. s. 145.

⁵⁵ Betr. innebörden av denna term, se Kapitel 3 avsnitt 2.

⁵⁶ Jfr dock dep.chefen i prop. 1969:28 s. 219 och 232 där det sägs att inte bara allmänna utan även enskilda intresse skall beaktas "så långt det är möjligt". Se även ovan not 45 och Westerlund ovan i not 53 som ju utan inskränkningar tolkar avgörandet och rättsläget som att "sakägare får åberopa också sådant, som inte direkt rör dem, samt att detta skall beaktas". Enligt Westerlunds uppfattning innebar Regeringsrättens avgörande "ingen ändring eller modifiering av gällande rätt utan ett klarläggande av densamma."

För det fjärde vet man fortfarande inte om alla eller endast *vissa allmänna intressen* får beaktas.⁵⁷

För det femte är det oklart om allmänna intressen får åberopas även av den som inte åberopar några egna partsintressen.⁵⁸

För det sjätte (och viktigast för vårt problem): varför skriver Regeringsrätten att om part inte ägde rätt att *åberopa* allmänna intressen skulle det innebära en begränsning av den "fullständiga intresseavvägning som miljöskyddslagens tillåtlighetsregler förutsätter"? Det är motsägelsefullt att å ena sidan postulera att en fullständig intresseavvägning skall ske och å den andra att det fordras att part ges möjlighet och rätt till *åberopande* för att en sådan prövning skall kunna företas! Det innebär ju att om part väljer att *inte* åberopa en viss omständighet kommer en fullständig prövning inte att kunna företas och då kan man inte heller längre hävda att prövningen är oberoende av parts dispositioner. Detta tycks gälla inte endast ifråga om enskilda partsintressen – vilket vore mer begripligt, ja kanske rent av rekommendabelt – utan även då det är fråga om sådana allmänna intressen som part kanske inte insett att de är relevanta eller inte vill aktualisera i ärendet. Det hade varit mer klagörande om Regeringsrätten skrivit att KN har att väga in de av klaganden påtalade allmänna intressena oavsett om de åberopas eller ej och att klagandens åberopande därför inte

⁵⁷ Enligt min mening bör alla slags allmänna intressen kunna beaktas. Se betr. åberopsrätten vid förbudstalan vid fastighetsdomstol nedan Kapitel 9. Jfr betr. förbudstalan däremot Fröberg (s. 34 och 39 f.) som med hänvisning till prop. 1969:28 s. 219 och 282 hävdar att det inte är samma allmänna intressen som gör sig gällande vid fastighetsdomstolen och att FD bör vara "mycket försiktig" med beaktande av allmänna intressen; sådant beaktande bör endast ske "endast i begränsad omfattning".

⁵⁸ Nordh anser (kapitel 17 avsnitt 4 in fine) att en enskild som på grund av ett privat enskilt intresse har rätt att överklaga kan välja att grunda sin talan enbart på allmänna intressen. Miljöbalksutredningen gör två som det synes svårförenliga uttalanden i denna fråga. Först sägs (SOU 1993:106 s. 512) att "det inte bör vara ett processhinder att någon åberopar enbart allmänna intressen". Några sidor senare (s. 519 f.) anför däremot utredningen, efter att ha refererat Regeringsrättens uttalanden i RÅ 1993:97: "Det verkar stå klart att en enskild som har rätt att överklaga och därvid åberopar enskilda intressen samtidigt får åberopa allmänna intressen. Regeringsrättens praxis kan antagligen beskrivas så att en enskild inte får åberopa kränkningar av enbart allmänna intressen till stöd för ett överklagande. Man bör dock vara försiktig med att slå fast att detta är gällande rätt. Enligt Regeringsrättens praxis i naturvårdslagsärenden är det nämligen tillåtet att åberopa enbart allmänna intressen." Antingen måste det första uttalandet i betänkandet vara de lege ferenda eller också anser utredningen att Regeringsrättens praxis inte (säkert) är gällande rätt. Jfr nedan not 62.

skall ses som något annat än en – visserligen i praktiken kanske avgörande – *erinran* till KN att ta med dessa, av klaganden konkretiserade, omständigheter i bedömningen.

Regeringsrättens uttalanden kan alltså, som de är formulerade, ses som ett stöd för att dispositionsprincipen omfattar även allmänna intressen; KN tycks ju bara kunna beakta andra intressen än partsintressen om sådana åberopats av part! Formuleringarna implicerar ("förutom hans enskilda intressen") rent av att allt, även enskilda partsintressen, måste åberopas. Men jag tror att detta bara är resultatet av en olycklig formulering och tillåter mig anta att KN enligt Regeringsrättens mening står fri i förhållande till partsdispositioner i de fall prövningsmyndigheten, men inte part, observerat och åberopat det allmänna intresset. Enligt Regeringsrätten skall ju intresseavvägningen omfatta allt av relevans enligt lagtexten – även sådant som inte bara rör klaganden personligen.⁵⁹ Part torde då inte heller kunna förhindra att intresset ifråga tas med vid prövningen. Möjligen kan undantag tänkas för sådana *enskilda* intressen som utgör *rena partsintressen*, dvs. enbart rör den part som uttryckligen begär att intresset ifråga inte skall beaktas.⁶⁰ Men KN bör alltså själv kunna ta upp och utreda alla de *allmänna* intressen och *tredjemansintressen* som skall beaktas enligt 5 § ML och dess förarbeten. Detsamma bör gälla MD:s tillståndsprövning enligt MB eftersom domstolen då har "full utredningsskyldighet".⁶¹

Regeringsrättens avgörande har alltså inte undanröjt all osäkerhet om rättsläget utan tvärt om på sätt och vis skapat ny oklarhet. Lika illa är det att man i förarbetena till miljöbalken, i anslutning till Regeringsrättens här diskuterade avgörande, uttrycker sig på ett sätt som befäster regeringsrättens olyckliga sätt att formulera saken. Man kan därför få intrycket att parterna i praxis snarare har dispositionsrätt över allmänna intressen – och tredjemansintressen – än att det råder officialprövningplikt för prövningsmyndigheten.⁶² Men det förekom-

⁵⁹ Jonsson s. 46.

⁶⁰ Betr. olika slags intressen se ovan i Kapitel 3.

⁶¹ Ovan vid not 22.

⁶² Se miljöbalksutredningen i SOU 1996:103 s. 512: "Regeringsrätten har i RÅ 1994 ref. 39 ansett att *om en enskild åberopar* (min kursivering) såväl allmänna som enskilda intressen ... så kan prövningsmyndigheten inte av processuella skäl undandra sig prövning av någon av de grunder som åberopas." Se även ovan i not 58.

mer också åtminstone ett (egendomligt formulerat) uttalande av motsatt innebörd.⁶³

Följaktligen är det fortfarande i någon mån en öppen fråga om MD skall beakta allmänna intressen – och enskilda tredjemansintressen samt partsintressen som part inte vill hänföra sig till – även när man avgör ett ansökningsmål och befinner sig i det läget att ingen part åberopat intresset ifråga eller parterna rent av motsätter sig att det beaktas. Endast om MD har rätt och skyldighet att beakta intresset ifråga utan åberopande av part föreligger en sådan fullständig utredningsplikt som departementschefen tycks förutsätta både i förarbeten till ML och, drygt trettio år senare, i propositionen till MB. En dylik ”fri” utredningsskyldighet finns det, enligt min mening, mycket starka skäl att tillämpa i tillståndsfrågan. (Undantag får möjligen göras för ”rena partsintressen” i strid med berörd parts uttryckliga vilja, ett fall som dock torde vara oerhört sällsynt i praktiken.) Att KN var och MD de facto i stor utsträckning är utlämnade till – men ej bundna av – vad parter och andra åberopat, infört och utrett i ärendet är en annan sak.

Officialprövningen är alltså långtgående. Och svarar MD inte upp mot den ”fulla utredningsskyldighet” som proklameras i propositionen till MB kan detta rent av utgöra grund för klagan över domvilla och på så sätt hota tillståndets bindande verkan; tillståndet gäller annars enligt MB 24:1 st. 1 ”mot alla”.⁶⁴

3 Tillåtlighetsbedömningen i förbudsomål

Vid förbudstalan i fastighetsdomstol eller miljödomstol utgörs den materiellrättsliga grunden av samma tillåtlighetsregler som tillämpades vid KN respektive nu begagnas av MD i ansökningsmål.⁶⁵ Tviste-

⁶³ Prop. 1997/98:45 Del 2 s. 251 där regeringen i anslutning till regeln i MB 24:1 om tillståndsdomens giltighet skriver: ”Den materiella rättskraften hos en dom i ett ansökningsmål är alltså en annan än den hos en tvistemålsdom i ett dispositivt mål enligt rättegångsbalken. Sådana domar har i dispositiva mål enligt 17 kap. 11 § rättegångsbalken giltighet endast mellan parterna. Det har också den betydelsen att 17 kap. 3 § rättegångsbalken inte är tillämplig på själva tillståndsfrågan. Miljödomstol har i stället officialprövningskyldighet i fråga om tillstånd skall beviljas eller inte.” Jag har svårt att följa resonemanget såväl i språkligt som i logiskt avseende. (Var i 17:11 står att domen bara gäller mellan parterna? Var står att denna paragraf inte gäller också i indispositiva tvistemål? Följer dispositiviteten av den begränsade rättskraften eller är det tvärt om? Varför upprepas lokutionen ”i dispositiva mål”?) Jag instämmer dock i slutsatsen att RB 17:3 st. 1 p. 2 inte skall tillämpas i ansökningsmål. Se betr. ansökningsdoms rättskraft vidare Del II Kapitel 14.

⁶⁴ Betr. utredningsskyldigheten se prop. 1997/98:45 Del 2 s. 240 och ovan vid not 22, vad gäller rättskraft och domvilla se nedan Del II, Kapitel 14.

⁶⁵ Se ovan Kapitel 3, A. Nilsson s. 225.

mål vid domstol är dispositiva eller indispositiva. RB:s formulering (t.ex. i 17:3) för att ett mål är dispositivt är att "saken (är) sådan, att förlikning därom är tillåten."⁶⁶ Till denna beskaffenhet är en rad rättsföljder anknutna, t.ex. att tredskodom kan meddelas, att yrkanden, åberopanden och erkännanden är bindande för rätten, att rätten endast i begränsad mån äger föranstalta om komplettering av bevisningen osv. Är målet indispositivt har domen i allmänhet inte rättskraft bara mellan parterna. Den gäller mot alla; i själva verket är det ofta just behovet av en sådan enhetlig reglering som motiverar att målet är indispositivt. Alternativ till indispositiviteten är då bl.a. att begränsa rättskraften eller talerätten. Ett särskilt sätt att uppnå enhetlighet är att arbeta med regler om nödvändig processgemenskap.⁶⁷

Distinktionen mellan dispositiva och indispositiva tvistemål har alltså betydelsefulla normativa konsekvenser. Men i verkligheten är tvistemålen inte alltid så beskaffade att de låter sig hänföras till enbart den ena av dessa två kategorier. Även om det inte framgår direkt av RB existerar vissa blandformer ("blandade mål").⁶⁸ Det kan t.ex. förhålla sig på så sätt att målet innehåller både klart dispositiva och klart indispositiva moment. Man kan i sådana fall tala om de "schackrutiga" målen, t.ex. vissa familjemål och ansökningsmål enligt VL (nu MB).⁶⁹ Reglerna för dispositiva respektive indispositiva mål tillämpas då i allmänhet fullt ut på respektive vita eller svarta ruta, på "dispositionsakta" respektive "officialakta".⁷⁰

⁶⁶ Enligt Lavin (s. 73) präglas dispositiva mål vid allmän domstol av att det inte föreligger något utpräglat allmänt intresse i målet, medan det allmänna intresset gör sig särskilt starkt gällande i förvaltningsprocessen. Till det kan läggas att det också kan vara starka enskilda tredjemansintressen (se betr. denna term ovan Kapitel 3 avsnitt 2) som gör att ett mål vid allmän domstol är indispositivt. Såvitt jag förstår kan tredjemansintressen motivera officialprövning även inom förvaltningsprocessen och förvaltningsförfarandet. Starka tredjemansintressen kan dock ofta uppfattas även som allmänna intressen (ovan Kapitel 3 avsnitt 2). Möjligt är att Lavin i det aktuella sammanhanget med allmänna intressen (främst) avser statliga eller kommunala intressen som t.ex. en effektiv skatteindrivning, ordning och säkerhet etc.

⁶⁷ Härom E. Lehrberg, *Processgemenskap*, 2000, s. 94 ff.

⁶⁸ Se SOU 1986:24 s. 240 ff.

⁶⁹ Se betr. ansökningsmålen "mix av dispositivitetsgrad" Nordh kapitel 13 avsnitt 4.

⁷⁰ Termen "officialakta" lanserades i *Processhinder* (1974) s. 92 not 3, samt s. 204 och 246. Se numera även t.ex. Fitger, *Avdelning 4*, s. 1:5 och NJA 1997 s. 825. Termen "dispositionsakta" föreslås av Westberg i *Domstols officialprövning* s. 83. Uttrycken "gråa" (se nedan vid nästa not) och "schackrutiga" mål är hämtade ur min uppsats i SvJT 1984 (återges i *Studier* s. 52 f.). Jfr vidare Ekelöf & Boman, *Rättegång I* s. 57 och Boman, *Om åberopande* s. 67.

Det förekommer också blandade mål av en annan typ: en viss – men inte så långtgående – officialprövning äger då rum av hela (eller delar av) målet: ”de grå målen.”⁷¹ I expropriationsmål sker en officialprövning till skydd för panthavare på detta sätt.⁷²

Man kan också tänka sig kombinationsformer mellan de båda blandformerna. Jag föreställer mig att jävsprocessen i konkurs uppvisar sådana drag.⁷³ I vilken utsträckning officialprövning skall ske bör då från funktionalistiska utgångspunkter avgöras med ledning av om de intressen officialprövningen skall tillgodose kan antas bli tillräckligt skyddade av parterna eller ej och av i vilken grad parterna har möjlighet att utom processen reglera saken ifråga utan inblandning av annan. I vissa fall kan officialprövning i betydelsen att domstolen skall vara oberoende av parternas yrkanden och åberopanden vara att gå för långt, medan däremot en särskilt aktiv materiell processledning kan vara att förorda.⁷⁴ Skyddsbehoven kan, som nyss nämnts, tillgodoses även på andra sätt, t.ex. genom talerättsprövning eller en rättskraftsbegränsning.

Det råder ingen som helst tvekan om att *mål om ersättning för miljöstörningar och miljöskador* avser ”sak” varom förlikning är tillåten, eller med ett annat ord, är dispositiva; ”ersättningsfrågan bör vara underkastad parternas fria disposition”.⁷⁵ Det gäller även enligt MB.⁷⁶ Men är *förbudsmål* enligt ML och MB 32:12 dispositiva eller indispositiva eller utgör de en blandform och är de i så fall grå eller schackru-

⁷¹ Se Studier s. 52.

⁷² Prop. 1969:28 s. 381, Studier s. 187 ff. Betr. (numera upphävda) 35 § ML se nedan vid not 78.

⁷³ Se härom Boman i Festskrift till Ekelöf s. 144 ff.

⁷⁴ I prop. 1997/98:45 Del 2 s. 240 uppfattas regeln i MB 22:1 st. 2 (som endast gäller i ansökningsmål, se nedan not 76) som en regel om materiell processledning. Se betr. förhållandet mellan materiell processledning och dispositionsprincipen Lindblom i SOU 1982:26 Del B s. 616 ff. betr. processledningen vid tvingande ”skyddslagstiftning”; dispositionsprincipen utgör snarare en förutsättning än ett hinder för en aktiv materiell processledning i dispositiva mål där sådan lagstiftning aktualiseras. Jfr däremot Dahlgren (t.ex. s. 392) som tycks se materiell processledning som en (huvud-)form av officialprövning. Och sant är ju att officialprövningen ofta tar sig uttryck i att rätten verkar för att berika eller begränsa processmaterialet utan att man därför behöver gå utöver parts yrkande och åberopanden eller bevisföring; det räcker med att parten anmodas att vidta åtgärden i fråga (se ovan i text).

⁷⁵ Departementschefen i prop. 1969:28 s. 237.

⁷⁶ Den ovan diskuterade regeln i MB 22:11 om rättsens utredningsansvar i miljödomstol gäller endast i ansökningsmål, se rubriken till 22 kap. Enligt MB 21:1 e contrario och 21:2 är skadestånds- och förbudsmål stämningsmål och i sådana mål skall rättegångsbalken tillämpas (MB 20:3 st. 1, prop. 1997/98:45 Del 2 s. 227 och 233). Det sägs ingenting om att målen i motsats till tidigare avses vara indispositiva (se däremot de lege ferenda Grupp-talanutredningen i SOU 1994:151 Del B s. 488 f.).

tiga mål eller båda delarna? Svaret förefaller enkelt: de lege lata har förbudsmålen (hittills) reservationslöst beskrivits som dispositiva och någon ändring antyds inte i förarbetena till MB.⁷⁷ Lagrådet konstaterade generellt beträffande 34 § ML (som innan MskL införts avsåg både skadestands- och förbudsmål): ”Mål enligt denna § är dispositiv tvistemål. Det åligger inte domstolen att bevaka inteckningshavares intresse i vidare mån än som framgår av 35 § 2 st.”⁷⁸

Att lagrådet inte gör något undantag för dispositiviteten beträffande förbudsmål – utan bara framför ett i vårt sammanhang betydelselöst påpekande om nedsättning av ersättning till säkerhet för inteckningshavare – är helt konsekvent mot bakgrund av de utomprocessuella dispositionsmöjligheterna.⁷⁹ Inget eller ingen kan ju hindra parterna att göra upp om hur verksamheten skall bedrivas framgent. Att en sådan uppgörelse endast gäller mellan parterna (om ens då) är helt klart. Går den närboende med på att verksamheten drivs på samma sätt fortsättningsvis hindrar det givetvis inte annan närboende eller stat eller kommun att motsätta sig det. Och att en överenskommelse om att stoppa verksamheten rent faktiskt kan påverka även tredje man och allmänna intressen är en sak för sig.

Konsekvent är också att en dom i förbudsmål bara gäller bara mellan parterna.⁸⁰ Det var en naturlig utgångspunkt så länge miljörätten var helt civilrättslig och det är ju bl.a. vid just förbudstalan som de civilrättsliga dragen lever kvar.⁸¹ Bifalls en förbudstalan får det givetvis effekter även för tredje man, men det är inte ett utslag av domens rättskraftsverkan. Ogillas en förbudstalan står det annan än käranden fritt att väcka talan om förbud eller ändringsåtgärder utan att hindras av den första domens rättskraft. Är det fråga om en änd-

⁷⁷ Prop. 1997/98:45 Del 2 s. 344, jfr dock nedan not 83.

⁷⁸ Se prop. 1969:28 s. 381, NJA II 1969 s. 322, jfr SOU 1994:151 Del A s. 261. Se betr. MB ovan i föregående not. I 35 § 2 st. ML, en regel som numera är upphävd, angavs att fastighetsdomstolen skulle ange i vad mån nedsättning skulle ske av utdömda ersättningsbelopp.

⁷⁹ Jfr betr. dispositivitet och samhällssystem nedan i Kapitel 6 vid not 134.

⁸⁰ Se t.ex. prop. 1969:28 s. 282 (”mellan parterna”), och lagrådet i samma prop. s. 384 (”mellan parterna”) Fröberg (s. 71) är såvitt jag vet den ende som antytt att förbudsdomen skulle kunna gälla även mot tredje man. MB är, som vanligt betr. förbudsmål, tyst i denna fråga (prop. 1997/98:45 Del 2 s. 344 och ovan i Kapitel 7 avsnitt 1). Vad gäller rättskraft se utförligare Del II Kapitel 13.

⁸¹ Jfr rubriken ”Enskilt anspråk m.m.” före §§ 34–37 ML och dep.chefen i prop. 1969:28 s. 232: ”Beträffande prövningen av skadelidande sakägares krav på ersättning, skyddsåtgärder eller förbud – med en gemensam beteckning enskilda anspråk – är det ...”. Se även rubriken till 32 kap. MB ”... andra enskilda anspråk”.

ringstalan⁸² i den första processen hindrar varken en ogillande eller en bifallande dom tredjeman från att väcka ny talan. Har den första talan bifallits kan det ju ändå vara aktuellt att påfordra mer långtgående ändringar än svaranden ålagts. Jag återkommer till rättskraften i Kapitel 13.

Att förbudsmålen är dispositiva ”medför” således att domen bara gäller mellan parterna och att domstolen inte har möjlighet att ex officio dra in något material i målet. Rätten är bunden av parternas yrkanden och åberopanden och äger förordna om komplettering av bevisningen endast i den utsträckning som anges i RB 35:6. Man bör inte kunna förlänga, fördyra eller komplicera processen i strid med parternas vilja så länge det är fråga om förhållanden som de fritt äger disponera över utom process.

Rättskällestödet för att förbudsmålen är dispositiva är dock inte så starkt och välartikulerat att man kan utgå från att dispositiviteten är undantagslös *ens de lege lata*.⁸³ Kanske finns det ”svarta rutor”, offici-alfakta, som bör behandlas enligt reglerna för indispositiva mål eller frågor som motiverar modifikationer vid tillämpningen av dispositionsprincipen? Kanske är delar av förbudsmålen trots allt ”grå”? Kanske bör man företa en prövning av konsekvenserna, rättsföljd för rättsföljd, av att målet uppfattas som dispositivt, t.ex. vad gäller kravet på åberopande, möjligheterna att ingå förlikning, träffa skiljeavtal, utfärda treds-kodom, domens rättskraft osv.?

En sådan postmodern dekonstruktivistisk totalutredning kan inte företas här; det får räcka med att varna för en kategorisk och reflektionslös tillämpning av reglerna för dispositiva mål. Såvitt jag kan bedöma är dock regeln i RB 17:3 p. 2 – att endast åberopade omständigheter får läggas till grund för domen – undantagslös i förbudsmål i MD.⁸⁴ En annan fråga är vilka omständigheter parterna med framgång kan åberopa till stöd för sin talan (”åberopsrätten”). Det undersöks nedan i Kapitel 9.

⁸² Som tidigare framhållits avses med förbudstalan även ändringstalan om inte annat framgår av sammanhanget.

⁸³ Fitger (s. 11:14 b) verkar utgå från att förbudsmål är indispositiva. Jfr däremot Berg-holtz i SvJT 2000 s. 741 (”regelmässigt”). Betr. synpunkter de lege ferenda se SOU 1994:151 Del B s. 488 ff.

⁸⁴ Se däremot Del II Kapitel 12 avsnitt 2.2 betr. frågan om hur pass preciserade åberopandena behöver vara för att kunna läggas till grund för domen, jfr även nedan Kapitel 9 vid not 162.

4 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden

Förvaltningsförfarande och domstolsprocess bygger på olika traditioner och följer olika regelsystem. Under senare år har det dock skett närmanden från båda håll. Vad gäller den miljörättsliga *tillståndsprövningen* kan man i och med MB:s tillkomst säga att processformerna ytligt sett flyter samman. Den *administrativa* prövningen vid KN (i koncessionsärenden) har utan några större förfarandemässiga konsekvenser tagits över av *domstolsprövning* vid MD (i ansökningsmål), både i de fall då ML:s kravregler fortfarande är gällande och då MB:s motsvarande materiella bestämmelser skall tillämpas. Samma materiella tillåtlighetsregler som gäller vid tillståndsbedömningen – men andra förfaranderegler – skall tillämpas också i *förbudsmålen*. Förbudsmålen är dispositiva, ansökningsmålen indispositiva.

Någon ändring vad gäller utredningsskyldigheten i tillståndsfrågan torde alltså miljöbalken inte medföra, trots att handläggningen terminologiskt sett numera är en domstolsprövning. Minst lika motiverat som det tidigare var att säga att den administrativa prövningen vid KN skedde i domstolsliknande former är det idag att hävda att domstolsprövningen i ansökningsmål sker i förvaltningsliknande former. RB är explicit sekundärt tillämplig vid tillståndsprövning enligt miljöbalken (MB 20:3 st. 1). Men eftersom förfarandet i ansökningsmål regleras tämligen ingående i 22 kap. MB, som i sin tur replierar på förhållandena vid KN, blir det sällan något utrymme för domstolsprövning enligt rättegångsbalkens regelsystem. Allt är alltså ungefär som förut och miljödomstolarna kommer säkert att fortsätta i de spår KN drog under sin drygt trettioåriga verksamhet. KN:s ställningstaganden i vissa förfarandefrågor har därför i stort sett tillämplighet också på tillåtlighetsprövningen i MD.

Att döma av förarbetena till såväl ML som MB har det aktuella prövningsorganet – KN respektive MD – en omfattande ("full")⁸⁵ utredningsskyldighet vid tillståndsbedömningen. Däremot är det svårt att bilda sig en bestämd uppfattning om hur långt officialprövningen sträcker sig i praktiken. Förvaltningsrättslig praxis och doktrin ger inte mycket ledning i det hänseendet. Inte ens vad gäller betydelsen av parts åberopande råder full klarhet. Ett rättsfall från Regeringsrätten (RÅ 1993:97) kan rent av ge intrycket att parts åberopande i vissa fall utgör inte bara en faktiskt utan även en rättslig förutsättning för att en omständighet skall få läggas till grund för ett avgörande i tillstånds-

⁸⁵ Ovan vid not 22.

frågor. Sannolikt var dock detta inte avsikten utan endast ett resultat av att RR:s avgörande fick en så olycklig formulering att man får regeln i RB 17:3 st. 1 p. 2 om åberopande i dispositiva tvistemål i tankarna. Oklarheten minskar inte av att regeringen i förarbetena till MB gör ett par egendomligt formulerade och motstridiga uttalanden i frågan. Men enligt min och andras uppfattning är det klart att åberopande inte krävs för att vare sig partsintressen, tredjemansintressen eller allmänna intressen skall få läggas till grund för MD:s avgöranden i ansökningsmål. Ett tänkbart men praktiskt oviktigt undantag skulle kunna vara att rena partsintressen inte skall beaktas om berörd part motsätter sig att så sker.

Det är, som redan framgått flera gånger, en allmän uppfattning att förbudsmål enligt ML och MB – motsats till ansökningsmål – är dispositiva. Eftersom MB saknar särregler om förfarandet i förbudsmålen gäller, enligt MB 20:3 st. 1, RB:s regler för dispositiva tvistemål. I motsats till tillstånd enligt MB binder dom i förbudsmål endast parterna.⁸⁶ Jag återkommer till det i Kapitel 13. Det finns inte anledning att ifrågasätta dessa uppfattningar de lege lata⁸⁷ på annat sätt än att man kan erinra om att gränsen mellan indispositiva och dispositiva tvistemål ännu inte är klart utstakad vare sig i lagstiftning, förarbeten, praxis eller doktrin ("schackrutiga mål", "gråa mål" etc.).

Några prutningar vad gäller kraven på åberopande enligt RB 17:3 st. p. 2 kan knappast tänkas i förbudsmålen oavsett hur man betraktar dem vid gränsbestämningen de lege lata. En annan sak är vad part har rätt att åberopa ("åberopsrätten"). Skall miljödomstolen även vid tillåtlighetsbedömningen i *förbudsmål* beakta av part åberopade tredjemansintressen och allmänna intressen (av olika slag)⁸⁸ i den utsträckning som avgörandet i RÅ 1993:97 tycks ge vid handen då det gäller tillståndsfrågan i *ansökningsmål*? Detta intressanta problem skall jag återkomma till i Kapitel 8 och 9. Men först skall talerätsreglerna penetreras i de tre kapitel som följer närmast. Åberopsrätten måste nämligen förstås mot bakgrund av talerätten.

⁸⁶ Jfr prop. 1997/98:45 Del 2 s. 251.

⁸⁷ Se däremot de lege ferenda Grupptalanutredningen i SOU 1994:151 Del B s. 488 f.

⁸⁸ Betr. olika slags intressen, se ovan Kapitel 3.

KAPITEL 5

Talerätt i miljömål före ML¹

1 Talerätten och miljöretten

Som berördes redan i Kapitel 1 (avsnitt 2.1) är miljöretten ett intresseväckande rättsområde ur såväl ideologisk som rättshistorisk² och systematisk³ synpunkt. Man kan iakttä en utveckling från utpräglad individualism i äldre romersk rätt⁴ över grannelagsrätt i ordets bokstavliga mening fram till ett tillstånd då miljöretten – kanske framför allt immissionsrätten⁵ – genom den industriella och politiska utvecklingen blivit en angelägenhet för alla.⁶ Det är inte längre förbehållet jordägare och andra med rättslig anknytning till fast egendom att kunna utverka förbud eller ersättning i anledning av miljöfarlig verksamhet.⁷ Kanske kan rent av vem som helst väcka talan och tvinga fram en dom i saken även då förutsättningarna för bifall ter sig obefintliga?⁸

Det är just den här distinktionen som står i centrum för framställningen i detta och de två närmast följande kapitlen om talerätt i miljöprocessen i snäv mening. Jag avser då miljöskademål och förbudstalan i fall som motsvarar vad som senare kom att omfattas av ML och

¹ Huvuddelen av detta kapitel består av en reviderad och förkortad version av min uppsats "Kontinuitet och anakronismer" i Rättshistoriska studier tillägnade Gösta Hasselberg, 1977 (i Rättshistoriska studier, Serien II, band 5, s. 197 ff., även publicerad i Studier s. 137 ff.).

² Se Ljungman s. 11–56 och 158–174 samt Nordh Del I.

³ Ljungman s. 1 ff., Nordh kapitel 2 och nedan under 2.2.

⁴ Ljungman s. 12.

⁵ Betr. immissionsrättens förhållande till *miljöretten* se nedan i not 23 och 25.

⁶ För en utmärkt exposé över historiken och de allmänna utvecklingslinjerna inom miljöretten se Nordh Del I.

⁷ Se bl.a. nedan vid not 20.

⁸ Det bör observeras att man numera inte kan tvinga en motpart inför domstol eller ens att bemöta stämningsansökningsen då saken är uppenbar; ogillande dom kan då meddelas utan att stämning utfärdas, RB 42:5 st. 1 p. 2, varom nedan i Kapitel 6 avsnitt 3.3.4.

MskL och numera utgör en del av miljödomstolarnas målunderlag enligt MB. Ansökningsmål vid MD, dvs. vad som tidigare var ansökan om koncession i KN, kommer inte att beröras över huvud taget vad gäller talerätten.⁹ Och det som skall diskuteras är inte i första hand vilka som äger rätt att utverka förbud eller ersättning, eller med andra ord vilka som kan få *bifall* till sin talan i miljöprocessen.¹⁰ Vad det gäller är i stället vilka som kan tvinga fram en dom i miljöprocesser av det här slaget, *vilka som äger behörighet att vara part i en rättegång* om viss miljöfarlig verksamhet, med andra ord vilka som har vad man i processrättslig doktrin kallar *talerätt eller saklegitimation*.¹¹ Om talan sedan skall bifallas eller ogillas är en annan sak.

Att parterna har talerätt uppfattas numera som en tvingande processförutsättning, vilket bl.a. innebär att domstolen enligt 34 kap. RB skall pröva parternas talerätt ex officio och fatta *beslut om avvisning* om det föreligger brist i detta hänseende; bristande talerätt utgör *processhinder*. Och eftersom ett avgörande av själva saken förutsätter att samtliga processförutsättningar är för handen kan alltså den som saknar talerätt inte utverka en *ogillande dom* – inte ens enligt RB 42:5 st. 1 p. 2 – hur uppenbart det än är att käromålet är materiellt ogrundat.¹²

Regler om talerätt brukar ha till syfte att skydda tredje mans intresse: i de fall en dom på ett omotiverat sätt skulle binda någon som inte deltar i processen har då domstolen till uppgift att på eget initiativ avvisa käromålet för att förhindra sådan rättskraftsverkan. Men talerättsprövningen kan också ha en processekonomisk funktion. Avsikten med att handlägga och avgöra vissa rättsfakta enligt det särskilda regelkomplex som gäller för processhinder är i dessa fall att genom ett snabbt avvisningsbeslut, grundat på prövning av blott en mindre del av målet, vinna tid och pengar för samhället och dem som deltar i rättegången.¹³

Här är inte plats att slutgiltigt diskutera ändamålsenligheten av att arbeta med talerättsprövning i miljömål de lege lata eller de lege

⁹ En motsvarande analys betr. vattenmål enligt VL och MB (både ansökningsmål och stämningsmål) finns i Nordh, Del II. Betr. expropriationsmål, se Studier s. 187 ff.

¹⁰ Se däremot i någon mån Kapitel 9 nedan.

¹¹ Se även nedan i Kapitel 6 avsnitt 1 och Kapitel 8 avsnitt 1. – Termerna saklegitimation och talerätt har ungefär samma terminologiska belastningar och används i det följande som synonymer. I modernt språkbruk bör enligt min mening termen talerätt väljas. – Betr. processhinder i allmänhet och talerätt i synnerhet se Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 11 ff. och 54 ff., Fitger s. 11:3 ff. samt Processhinder, kapitel 7. Se även SOU 1994:151 Del A s. 204 ff. och Del C s. 320 ff.

¹² Rättegångsutredningen föreslog i SOU 1982:26 Del B s. 302 och 434 ff. en ändring i RB 34:1 i detta hänseende men förslaget fördes inte vidare till proposition.

¹³ Talerättens funktion behandlas närmare nedan i Kapitel 6 avsnitt 1. Se även Processhinder kapitel 7.

ferenda; det kommer att ske i de följande kapitlen. Avsikten är att ge en rättshistorisk bakgrund till den oklarhet och de olösta problem som föreligger enligt gällande rätt. Men åtminstone inledningsvis blir det anledning att beröra talerättens funktioner också som de kommer till uttryck i modern process.

Framställningen inriktas i huvudsak på tidsperioden från föregående sekelskifte fram till publiceringen av de immissionssakkunnigas betänkande Luftförorening, buller och andra immissioner (SOU 1966:65) och det därpå följande avslutande lagstiftningsarbete som ledde fram till införandet av ML 1969. Med *de sakkunniga* menar jag genomgående männen bakom detta betänkande (i noter = *ImS*) och med *ImLF* det lagförslag som där presenterades men aldrig kom att genomföras. Eftersom grannelagsrätten varit föremål för lagstiftarens intresse även vid arbetet på den nya jordabalken kommer det också att bli anledning att gå in på lagberedningens betänkanden från 1909 och 1947, liksom på 1960 års jordabalksförslag. Ytterligare arbetsmaterial utgörs av doktrin och rättspraxis från motsvarande tidsperiod.¹⁴

2 Talerätten och det grannelagsrättsliga rättsförhållandet

Frågan om vilka som äger behörighet att vara part i rättegång rörande en viss sak – talerätten i processuell mening – står alltid i starkt samband med frågan om vilka som är subjekt i det omstämnda rättsförhållandet.¹⁵ Sistnämnda spörsmål går i sin tur inte alltid att skilja från övriga frågor beträffande rättighetens existens.¹⁶ Svårigheter av denna art uppstår i mer eller mindre utpräglad grad inom grannelagsrätten. Den begreppsmässiga bakgrunden till detta berördes redan ovan i Kapitel 1.¹⁷ I det följande skall jag konkretisera hur svårigheterna kommer till uttryck i praktiken.

Vid t.ex. olägenheter på grund av grävningar, inträngande rötter etc. torde det mera sällan erbjuda några problem att ange subjekten i det ”grannelagsrättsliga rättsförhållandet”;¹⁸ så länge olägenheterna endast

¹⁴ Vad gäller uttalanden om sakägarbegreppet m.m. i förarbetena till miljöbalken, se Nordh, kapitel 15, avsnitt 5.

¹⁵ Se härom Processhinder s. 189 ff.

¹⁶ A.a. s. 186 och 195.

¹⁷ Kapitel 1 avsnitt 2.1.

¹⁸ Se om begreppet rättsförhållande inom miljörätten Nordh, kapitel 7, avsnitt 3 och nedan i nästa not a.st., se även T. Andersson 1997 s. 150 f.

träffar gränsgrannar är ju intressentkretsen lätt att avgränsa. Annorlunda förhåller det sig däremot inom miljörätten, där man inte utan vidare kan ange vilka som står i ett sådant "grannelagsförhållande" till varandra, att det "enligt sakens egen natur grundas ett förhållande av rättigheter och förpliktelser dem emellan".¹⁹ Svårigheterna blir uppenbara då man, vilket är fallet enligt ML och MB inte längre utgår från att den störde skall äga eller inneha "särskild rätt"²⁰ till fast egendom för att kunna utverka förbud mot verksamheten i dess förhandenvarande form, eller erhålla ersättning för uppkomna skador.²¹

Men även om man – som i tidigare immissionsrätt och ännu i de sakkunnigas lagförslag (ImLF)²² – uppställer ett dylikt krav på rättslig anknytning, uppstår det svårigheter att skilja frågan om subjektställningen från övriga förutsättningar för bifall. Subjektställningen kan inte, som inom andra delar av grannelagsrätten, anknytas till begreppet "granne" i detta ords betydelse enligt vanligt språkbruk.²³ Ägaren – eller innehavaren av särskild rätt – till en fastighet kan uppenbarligen ha anspråk på att vara befriad från immissioner inte bara från gränsgrannens fastighet utan från fastigheter inom en betydligt vidare råjong. Det avgörande för den störde är ju inte störningskällans geografiska belägenhet utan störningens intensitet och verkningar i det enskilda fallet.²⁴

Redan innan ML trädde i kraft hade således tanken på ett grannelagsrättsligt rättsförhållande förlorat i användbarhet för immissions-

¹⁹ Jfr ovan i Kapitel 1 avsnitt 2.1 och Kapitel 3 avsnitt 1. Citatet ungefär enligt lagberedningens ovan Kapitel 1 vid not 15 återgivna uttalande.

²⁰ Betr. kravet på "särskild rätt", se nedan i not 36.

²¹ Så är däremot förhållandet i expropriationsmål, se Studier s. 187 ff.

²² Denna bestämmelse – som alltså saknar motsvarighet i ML – återges nedan efter not 127.

²³ Jfr prop. 1969:28 s. 41. – Redan i Lag-Commiteens förslag 1838 (s. 120 f.) påpekas att grannelagsbegreppet inte är inskränkt till att gälla mellan gränsgrannar. Trots detta har man antytt (ImS s. 52, se även Westerlind s. 199 i not 6) att lagberedningen i 1909 års förslag möjligen endast avsåg att reglera förhållandet mellan gränsgrannar även såvitt avsåg immissioner. Framställningen i betänkandet verkar dock inte ge något säkert belägg för det, jfr LB 1909 s. 169 ff. Mot bakgrund av att lagberedningen vid denna tid förutsatte att de industriella immissionerna skulle bli föremål för särskild reglering (jfr 1909 års lagförslag 3 kap. 1 § 2 st.) är det i vart fall tänkbart att man inte avsett att pressa in intressentkretsarna vid storimmissioner inom grannelagsförhållandets ramar. I ImS verkar man också stundom skilja storimmissionerna från "verkliga grannskapsförhållanden", jfr ImS s. 194. Och i ML och MB är det väl främst storimmissionerna man haft i åtanke, åtminstone vid utformningen av lagens offentlighetsrättsliga delar. Miljörätt uppfattar jag som ett vidare begrepp än immissionsrätt.

²⁴ En parallell till denna utveckling erbjuder uppgivandet av vicinitasrekvisitet inom servitutsrätten.

rättens del, åtminstone vad gäller de s.k. storimmissionerna.²⁵ Arbetar man med ett krav på rättslig anknytning till fast egendom, bör ju detta krav rimligen avse egendom som kan *beröras* av den miljöfarliga verksamheten, vilket också uttryckligen var fallet enligt de sakkunnigas lagförslag.²⁶ Eftersom nära nog alla människor – t.ex. genom sitt boende – har rättslig anknytning till fast egendom, måste ett krav på dylik anknytning avse fast egendom inom *störningsområdet* för att det skall bli fråga om någon begränsning överhuvudtaget. Därigenom kommer man in på en bedömning av immissionens utsträckning, intensitet etc.; frågan om subjektställningen (dvs. ytligt sett frågan om rättslig anknytning till fast egendom) låter sig inte isoleras från målet i övrigt, förutom i de extremt sällsynta fall då käranden inte har rättslig anknytning till *någon* fast egendom. Men att frågan om subjektställningen då låter sig urskiljas och avgöras mot bakgrund av ett begränsat antal rättsfakta beror på att det är uppenbart att en av förutsättningarna – rättslig anknytning – brister, inte på att blott denna förutsättning för bifall skulle vara att hänföra till frågan om subjektställningen. Att *vissa* rättsfakta kan ha en klarare subjektiv karaktär medför inte att frågan om subjektställningen i immissionsmål utgör ett vattentätt skott i förhållande till målet i övrigt.²⁷

Frågan om käranden har rättslig anknytning till fast egendom på det sätt, som krävdes i tidigare rätt och ännu enligt de sakkunnigas lagförslag, kan således i allmänhet inte skiljas från frågan om käranden utsatts eller kan förväntas bli utsatt för olägenhet i immissionsrättslig mening. Och då finns det anledning att erinra om att inte heller de rekvisit, som bestämmer toleranspunktens läge i det enskilda fallet, alltid kan göras till föremål för en isolerad bedömning.²⁸ Frågan om käranden är ”subjekt i ett grannelagsrättsligt rättsförhållande” kan stundom besvaras först då nära nog samtliga relevanta rättsfakta i målet varit föremål för prövning.

²⁵ Med grannelag verkar man ursprungligen ha avsett det förhållande ”hwari personers inbördes rättigheter och skyldigheter härledas från belägenheten av deras egendomar”; det gäller s.a.s. ett förhållande mellan fastigheter och inte mellan personer (Lag-Commiteen s. 120 f.). Då kravet på anknytning till fast egendom numera uppgivits på den stördes sida, är således ML inte grannelagsrättslig i ordets ursprungliga mening. Man kan dock – som Conradi s. 121 – karaktärisera ML som en sammansmältning och modernisering av vattenlagens bestämmelser om vattenförorening och den oskrivna grannelagsrättens regler om immissioner.

²⁶ Se nedan efter not 127.

²⁷ I andra slags mål kan förhållandet naturligtvis vara en annat, se t.ex. S. Bergström s. 17 f., där ”kollektiva rättsfakta ... indelas i sådana som rör de avtalslutande parterna och sådana som rör avtalets innehåll”.

²⁸ Se Ljungman, s. 91 f., ImS s. 220 f. och 279 f. samt prop. 1969:28 s. 376 (lagrådet).

Vad hittills sagts har främst tagit sikte på den krets som kan utsättas för olägenhet eller störningar till följd av miljöfarlig verksamhet, dvs. de personer som kan förväntas uppträda som kärande i miljömål.²⁹ Men motsvarande problem kan naturligtvis även föreligga på svarandesidan, så t.ex. om käranden riktat sin talan mot en fastighetsägare från vars mark den påtalade störningen endast i ringa omfattning – eller inte alls – emanerar, en situation som kan uppstå bl.a. vid luftföroreningar eller buller från ett industriområde med flera immissionskällor.³⁰ Också i de fall då den miljöfarliga verksamheten s.a.s. verkställs av annan än fastighetsägaren – t.ex. av en nyttjanderättshavare eller dennes gäster, respektive av någon som på grund av entreprenadavtal eller annat uppdragsförhållande handlar för annans räkning – uppkommer svårigheter att bestämma subjektställningen på svarandesidan. Av framställningstekniska skäl inriktar jag mig i det här kapitlet i huvudsak på kärandesidan, men vad som anförs avses – då annat inte framgår av sammanhanget – äga tillämpning också på frågan om subjektställningen på svarandesidan.

För talerätt som processförutsättning anses i regel tillräckligt att käranden *påstår* sig på visst sätt berättigad gentemot svaranden som förpliktad, att parterna *påstås* vara subjekt i rättsförhållandet.³¹ I vissa fall är emellertid ett påstående av detta slag inte tillräckligt för att talerätt skall anses vara för handen.³² För talerätt krävs då beträffande de rättsfakta, som talerätten anknutits till, något mer än kärandens blotta påstående om att det föreligger ett rättsförhållande av visst slag mellan parterna. Vad som sker är helt enkelt att vissa rättsfakta, som annars hör till "själva saken", flyttas ut till en rättslig och saklig prövning enligt det för processhinder gällande regelkomplexet. På grund av det processuella regelsystemets utformning är det då mest ändamålsenligt att anknyta talerättsprövningen till rättsfakta, som kan avgöras isolerade från målet i övrigt, och som endast undantagsvis kräver en mer omfattande bevisning. Man riskerar annars att prövningen av processförutsättningen helt eller i betydande delar sammanfaller med frågan om talan skall bifallas, vilket – även om det inte är någon orimlighet³³ – knappast ligger i linje med processförutsättningsarnas begrepp och funktion.

²⁹ Jag bortser här från partsställningen vid negativ fastställsetalan.

³⁰ Jfr departementschefen i direktiven till de sakkunniga, ImS s. 32.

³¹ Processhinder s. 193 ff. och nedan Kapitel 6 avsnitt 1.

³² Se Processhinder s. 193 ff. och Fitger s. 11:7, jfr även Heuman & Westberg s. 27 ff.

³³ Jfr dock Welamson, Domvillobesvär s. 110 i not 6, se vidare Processhinder s. 189 och 213 f.

Mot bakgrund av den sammanvävda karaktär, som kännetecknar frågan om förbud och ersättning i anledning av miljöfarlig verksamhet, framstår det som förenat med åtskilliga svårigheter att just i miljö mål arbeta med en talerättsprövning av den "självständiga" typen, det vill säga en talerättsprövning som går utöver det tämligen innehållslösa kravet att käranden skall påstå sig berättigad gentemot käranden som förpliktigad. Enligt vad nyss anförts riskerar man ju annars att få handlägga hela målet i den för processhinder stadgade ordningen, vilket t.ex. skulle få den paradoxala effekten att domstolen tvingades uppfatta den dispositiva frågan om kärandens rätt till ersättning i miljö mål som indispositiv.³⁴

Det förefaller alltså mindre sannolikt att man i talerättsligt hänseende skulle kräva något utöver kärandens yrkande om förbud eller ersättning. Ett uttalande av de sakkunniga pekar dock i motsatt riktning, både vad gäller tiden före ML och beträffande riktlinjerna för den (då) nya lagstiftningen:

"Annorlunda förhåller det sig enligt de sakkunnigas uppfattning med frågan vem som äger föra kärandetalan i mål om åtgärd mot immitterande användning. I det hänseendet krävs otvivelaktigt en precisering. En immission kan – i motsats till grävningsskador och flertalet andra grannskapsstörningar – medföra personlig olägenhet och allmän förmögenhetsförlust för en mycket vid och obestämd krets av människor. Det bör uppenbarligen inte komma ifråga att var och en som tillhör denna krets skulle kunna uppträda som saksägare och väcka talan i immissionsmål. Härför bör *liksom hittills* krävas, att vederbörande har viss rättslig anknytning till den fasta egendom som träffas av immissionens verkningar. Lagberedningen lade för sin del in en sådan begränsning i begreppet granne. Vid tillämpningen av vattenlagen kommer en begränsning av motsvarande slag till uttryck."³⁵

De sakkunniga ansåg således att käranden skulle ha "rättslig anknytning"³⁶ till egendom som träffas av immissionens verkningar för att få

³⁴ Detta som en konsekvens av att talerätten är en tvingande processförsättnings (RB 34:1).

³⁵ ImS 307, kursiverat här. Jfr även a.a. s. 52 och nedan vid not 128. Beträffande frågan om de sakkunniga avsåg både ersättnings- och förbudstalan, se nedan efter not 126.

³⁶ Jag får här (se däremot Studier s. 189 ff) lämna åsido frågan om innebörden av begreppet "rättslig anknytning". I och för sig är naturligtvis redan yrkandet om ersättning en form av rättslig anknytning, men de sakkunniga har uppenbarligen menat något därutöver. Som framgår av lagförslaget (se nedan efter not 127) verkar man därvid anknyta till begreppet "särskild rätt", ett uttryck som kommit till användning vid motsvarande vatten- och expropriationsrättsliga problem (se bilagan i SOU 1966:65 s. 435 ff. och SOU 1969:50 s. 53 f. och 64 ff., vartill Hessler s. 16 och 25). Eftersom kravet på anknytning till fast egendom frånfallits i ML (jfr ovan i not 8) förbigår jag här ifrågavarande spörsmål, jfr dock vad gäller rätten att anföra besvär över koncessionsnämndens beslut prop. 1969:28 s. 297 och Bengtsson, Nordisk miljö rätt s. 75 vid not 1.

föra kärandetalan; ingen antydning gjordes om att ett påstående om dylik anknytning skulle vara tillräckligt. Vidare utgick man uppenbarligen från ("liksom hittills") att en lagregel av denna innebörd skulle bidra till kontinuitet inom immissionsrätten. Spår av denna uppfattning gjorde sig under lång tid i hög grad påmind i praxis och doktrin och torde fortfarande påverka innehållet i vad som anses vara gällande rätt. Jag återkommer till det i de följande två kapitlen. Här skall nu undersökas i vilken mån man i doktrin, förarbeten eller rättspraxis kan finna belägg för riktigheten av de sakkunnigas uppfattning att en dylik talerättsprövning tillämpades i immissionsmål redan före publiceringen av de sakkunnigas betänkande.

3 Talerätt i miljömål före 1966

3.1 Talerättsterminologin

Den moderna uppfattningen om talerätt (eller saklegitimation) som processförutsättning går tillbaka på ett uttalande av Kallenberg från 1915.³⁷ Kallenberg tog här avstånd från sin tidigare uppfattning beträffande såväl saklegitimationsfrågans innehåll som dess rättsliga betydelse. Han reserverade termen saklegitimation för frågan om befogenheten att som part processa om det rättsförhållande som var rättegångens föremål, en processförutsättning som han alltså betraktade som en helt annan fråga än det materiella spörsmålet om parterna var subjekt i det omstämda rättsförhållandet. Sistnämnda fråga hade Kallenberg hänfört till saklegitimationen så länge han använde denna term som beteckning för en materiell fråga.

Kallenberg's nya uppfattning vann snabb och nära nog total anslutning i den processrättsliga doktrinen där den ännu idag är helt dominerande. I den civilrättsliga litteraturen (liksom i rättspraxis)³⁸ möter man emellertid ytterligare en terminologisk variant. Där används stundom fortfarande termerna talerätt resp. saklegitimation för frågan om vilka som äger göra påföljder gällande utan att detta innefattar något ställningstagande till vad som skall ske – avvisning eller ogillande – i de fall någon i denna mening icke taleberättigad anhängiggör rättegång.³⁹ Man lämnar alltså öppet huruvida frågan om parterna

³⁷ Se härom Processhinder s. 186 ff.

³⁸ Se nedan i Kapitel 6 avsnitt 1.

³⁹ Se t.ex. Grönfors s. 80 ff. med not 4.

är subjekt i det omstämda rättsförhållandet i det enskilda fallet skall handläggas enligt det för processhinder eller det för materiella rättsfakta gällande regelsystemet, en fråga som en civilist måhända inte anser sig ha anledning att gå in på. Vidare används ibland, som t.ex. i registren till NJA I och i förarbetena till MB, termen talerätt för frågan om behörighet att överklaga ett avgörande, dvs. vad jag skulle föredra att kalla fullföljdsrätt, besvärslätt eller överklaganderätt.⁴⁰

Det är i denna terminologiska djungel⁴¹ man har att söka förklaringen till de snåriga uttalanden om talerätt och saklegitimation, som förekommer i den tidiga immissionsrättsliga litteraturen. Jag upprepar att jag med talerätt i de följande enbart avser den processuella frågan om vilka som är behöriga att processa som parter rörande den ifrågasvarande saken, dvs. talerätten som en processförutsättning och bristande talerätt som ett processhinder (numera enligt RB 34:1). Det vore givetvis anakronistiskt att söka belägg för att en sådan modern talerättsregel tillämpats i immissionsmål redan innan det nya synsättet lanserats. Därför kan det tyckas naturligt att bortse från vad som yttrats i frågan fram till 1915. Härigenom skulle man emellertid tvingas gå förbi det grundläggande immissionsrättsliga arbetet, nämligen lagberedningens betänkande 1909 med förslag till ny jordabalk. Man skulle också förlora möjligheten att förstå hur de sakkunniga kunnat uppfatta det som något självklart att inte var och en, som berördes av miljöfarlig verksamhet, fick väcka talan före ML:s tillkomst.

3.2 Doktrinen

Då Winroth i ett 1907 publicerat arbete anmärker att "... tidsprioriteten (kommer) i betraktande som ett villkor för talerätt", och på ett annat ställe att "... äfven mindre och tillfälligt intrång grundlägger talerätt"⁴² kan detta, som nyss framgått, naturligtvis inte tas som belägg för att en talerättsregel i modern mening tillämpats i immissionsmål redan vid tiden för Winroths framställning. Vad Winroth avsåg med talerätt kan knappast ha varit behörigheten att som part processa om det omtvistade rättsförhållandet, eftersom denna defini-

⁴⁰ Se Processhinder s. 173 med not 7 och t.ex. SOU 1996:103 Del 1 s. 514 samt Nordh, s. 25 ff.

⁴¹ Bilden kompliceras ytterligare av att saklegitimationen redan under 1880-talet stundom tycks ha uppfattats som ett "formalitetspörsmål" (se t.ex. Broomé s. 63 ff., jfr Processhinder s. 181 ff.).

⁴² Winroth s. 294 och 296.

tion ännu inte vunnit insteg i svensk rätt.⁴³ Mest sannolikt är väl att termen talerätt kommit till användning i den ovannämnda civilrättsliga betydelsen, utan hänsyn tagen till den samtida processrättsliga doktrinen. Någon terminologisk motsättning över ämnesgränsen civilrätt – processrätt förekom ju för övrigt inte vid denna tid.

Hellichius anknyter i sitt arbete "Industriell immissionsrätt" (1912) uttryckligen till den processrättsliga litteraturen, vilket inte hindrar att framställningen gör ett motsägelsefullt intryck. *Hellichius* tar upp saklegitimationen till diskussion under kapitelrubriken "Formella frågor", vilket – tillsammans med vissa uttalanden i hans framställning – implicerar den vid tiden för hans arbete antingen antikverade⁴⁴ eller klärvoajanta åsikten att bristande saklegitimation skulle leda till avvisning av käromålet. Sålunda anser han t.ex. att en viss invändning beträffande den passiva saklegitimationen "... bör befria honom (dvs. svaranden) från partställning i processen".⁴⁵ Men av framställningen i övrigt får man snarast intrycket att *Hellichius* med aktivt saklegitimerad menar den som är "... självständigt berättigad till anspråket" och med passivt saklegitimerade de som "... häfta i ansvar för immissionsverkan".⁴⁶ Och man kan knappast anta att *Hellichius* avsåg att avvisning skulle äga rum i alla de fall då parterna inte uppfyllde dessa fordringar; utrymmet för ogillande blir ju i så fall närmast obefintligt.

Emot antagandet att *Hellichius* framställning skulle vara ett uttryck för en särskild talerättsregel i immissionsmål talar också att *Hellichius* i en not hänvisar till Kallenberg "angående saklegitimationens rättsliga innebörd".⁴⁷ I det åsyftade arbetet omfattade nämligen Kallenberg fortfarande sin "första" åsikt i fråga om saklegitimationens rättsliga betydelse, dvs. en brist i detta hänseende skulle enligt denna hans äldre uppfattning leda till ogillande, inte avvisning,⁴⁸ vilket ju var den allmänna uppfattningen i samtida processrättslig litteratur. Men hänvisningen till Kallenberg är givetvis förrädisk om man endast känner till hans slutliga ståndpunkt i frågan och/eller låter sig påverkas av kapitelrubriken hos *Hellichius*.⁴⁹

⁴³ Intressant är att däremot Winroths term "målsäganderätt" verkar beteckna ungefär vad Kallenberg senare menade med saklegitimation. Kallenberg riktar dock hård kritik mot Winroths terminologi (se Kallenberg, *Svensk Civilprocessrätt* I s. 515 ff. i not 34).

⁴⁴ Ovan avsnitt 3.1.

⁴⁵ *Hellichius* a.a. s. 102.

⁴⁶ A.a. s. 100 och 102.

⁴⁷ A.a. s. 100 i not 1.

⁴⁸ Kallenberg, *Föreläsningar över 1901 års lag* s. 2 not 1.

⁴⁹ Den missvisande kapitelrubriken kan möjligen vara ett resultat av det ovan i not 41 påtalade förhållandet; slutintrycket blir att *Hellichius* försöker sitta på två stolar samtidigt.

I övrig svensk immissionsrättslig litteratur före Ljungmans grundläggande arbete på området (Om skada och olägenhet från grannfastighet, 1943) har jag inte funnit några uttalanden av intresse i förevarande sammanhang. Men Ljungman kommer i ett undanskymt uttalande⁵⁰ in på den här aktuella frågan:

”Lagberedningen berörde däremot i förevarande sammanhang (s. 174 f.) även frågan om *saklegitimation*. Härvid anmärktes att fastigheternas ägare alltid vore behöriga att kära och svara i immissionsmål men att även t.ex. arrendator eller hyresgäst kunde vara legitimerad. – Att ägaren städse kan föra talan mot immissioner och att nyttjanderättshavare, som åstadkommer immissioner, även bör svara härför, torde väl icke behöva bli föremål för tvekan (se för det senare fallet t.ex. NJA 1891:129, 1910:604 och 1938:479). – Mera oviss är frågan, i vad mån ägaren bör svara för nyttjanderättshavarens beteende. I NJA 1903:365, som av lagberedningen härutinnan åberopades, ansågs visserligen ägaren ansvarig, men med en uttrycklig anknytning till en tidigare dom, NJA 1900:189, där samme ägare såsom rörelsens dåvarande innehavare ålagts vidtaga vissa förändringar. I NJA 1910:604, där en hyresgäst vid vite ålades vidtaga vissa förändringar beträffande tryckerimaskiner, funno underinstanserna däremot tryckerifastighetens båda ägare icke kunna ’åläggas att genom någon på dem beroende åtgärd medverka’ till förändringarna (denna del av målet förelåg icke till prövning i HD; jfr rev.akt. 594/1910 RA). En motsatt utgång fick återigen NJA 1930:A 307 (tryckeri), där föreläggande riktades mot styrelseledamöter i såväl tryckeribolaget som i det bolag, vilket ägde fastigheten. Här var dock fråga om två varandra mycket närstående bolag med delvis samma styrelseledamöter. I allmänhet torde nog vara befogat anse fastighetsägaren passivt saklegitimerad, därest han på grund av nyttjanderättsavtalet har rättsliga möjligheter att framtvunga sådana förändringar i nyttjanderättshavarens verksamhet, som erfordras för att undvika en excessiv immissionsverkan. – Vad slutligen angår nyttjanderättshavarens aktivlegitimation, förekomma i praxis på senare tid flera fall av dylik talan; se t.ex. NJA 1936:552 och 1940:508.”

Det uttalande Ljungman anknyter till⁵¹ återfinns i lagberedningens betänkande från 1909, där dock termen *saklegitimation* inte används. Framställningen på det åsyftade stället handlar visserligen om *saklegitimation*, men då i den innebörd detta begrepp hade vid tiden för betänkandet, dvs. sex år före Kallenbergs ”omvändelse”. Ljungman rubricerar emellertid ifrågavarande problematik som ”frågan om *saklegitimation*” utan att nämna den omstöpning detta begrepp genom-

⁵⁰ Ljungman s. 214 f. i not 5.

⁵¹ Här kan nämnas att den lösning Ljungman föreslår erinrar om ett uttalande hos Helli-chius, som (på s. 100) anför att om ”upplåtaren ... gentemot hyresgäst, arrendator eller annan i deras egenskap av immittent tillåtit en immission vilken det stått i hans makt att förbjuda, anses han passivt legitimerad”.

gått i den processrättsliga doktrinen under tiden fram till Ljungmans egen framställning. Och där hade ju den väsentliga förändringen skett, att termen saklegitimation kommit att beteckna endast frågor som skulle handläggas och avgöras enligt det för processhinder gällande regelkomplexet.⁵² Vid tiden för betänkandet ansågs däremot allmänt saklegitimationen som en materiell fråga.

Att Ljungman begagnar termen saklegitimation för de frågor, som tas upp i 1909 års betänkande, behöver naturligtvis inte betyda att han förbisett utvecklingen i den processrättsliga doktrinen. Det får snarare sättas i samband med att Kallenbergs nya terminologi aldrig slog igenom fullständigt i den civilrättsliga litteraturen, där man ju som ovan nämnts fortfarande ibland använder ifrågavarande termer på ett sätt som avviker från modern processrättslig doktrin.⁵³ Den som läser Ljungmans framställning utan att känna till den terminologiska förhistorien kan emellertid lätt bibringas ett intryck av att en relativt ingående talerätsprövning sedan lång tid tillbaka företagits i immisionsmål. Att påstå att lagberedningens framställning är uttryck för en sådan talerätsregel vore dock anakronistiskt, och ser man till de processuella konsekvenserna förefaller det inte heller troligt att Ljungman avsett en sådan tolkning av sitt yttrande. Man skulle annars t.ex. komma till att i alla de fall, då en fastighetsägare stämts in som svarande i mål angående nyttjanderättshavares immitterande verksamhet, skulle rätten ex officio pröva nyttjanderättsavtalets innehåll och – om detta inte gav fastighetsägaren möjlighet att framtvunga en förändring av den immitterande verksamheten – avvisa käromålet.⁵⁴

Avslutningsvis bör det kanske påpekas att vissa civilrättsliga författares användning av termerna saklegitimation och talerätt inte heller behöver innebära ett ställningstagande för att de behandlade frågorna skall betraktas som materiella. Vad som karaktäriserar den terminolo-

⁵² Se förutom Kallenberg även Ekelöf, *Interventionsgrunden* s. 153.

⁵³ Beträffande Ljungmans användning av termen talerätt i ett annat sammanhang, se Ekelöf & Boman, *Rättegång* II s. 76.

⁵⁴ Ljungmans arbete kom ut några år innan RB trätt i kraft, men även dessförinnan hade distinktionen mellan processförutsättningar och materiella rättsfakta praktiska konsekvenser i form av skilda regler för handläggning och avgörande. Se härom t.ex. Kallenberg, *Svensk Civilprocessrätt* I s. 1181 jfr m. s. 1183 och 1169 samt II s. 380 ff. – Här kan influeras att vad ovan sagts om Ljungmans framställning i viss utsträckning även gäller Westerlinds år 1971 utgivna kommentar till Jordabalken, där termen saklegitimation (särskilt på s. 201) används för "spörsmålen vem som äger föra talan vid domstol i anledning av en rättskränkning i grannelagsförhållanden och mot vem en sådan talan kan riktas" på ett sätt som ger utrymme för vissa tvivel i här diskuterat avseende.

giska variant, som stundom kommer till användning inom civilrätten, är ju just att man behandlar frågor om subjektställningen i det omstämnda rättsförhållandet utan att alls ta ställning till om det materiella eller formella regelkomplexet skall komma till användning, medan processualisterna endast begagnar ifrågavarande termer i det sistnämnda fallet. Det kan således mycket väl tänkas att det t.ex. bland de fall som Ljungman diskuterar finns något eller några, som rör frågan om saklegitimation i modern processuell bemärkelse. Detta ökar risken för feltolkningar av uttalanden i den civilrättsliga doktrinen; förekomsten av viss talerättsproblematik – enligt den processuella terminologin – i ett uttalande kan leda till antagandet, att alla de fall som tas upp avses ha samma rättsliga betydelse, och att således en mera vidsträckt talerättsprövning än vanligt är aktuell inom ifrågavarande rättsområde.

Vid ett ytligt betraktande av den immissionsrättsliga litteraturen kan man således lätt bibringas den, som jag tror, felaktiga uppfattningen att en vidsträckt talerättsprövning hade vunnit hävd i svensk immissionsrätt vid tiden för de sakkunnigas betänkande. Låt oss nu se om motsvarande risker föreligger beträffande de lagförarbeten som var av betydelse för immissionsrättens utveckling fram till 1966.

3.3 Lagförarbeten⁵⁵

I arbetet på den nya jordabalken var grannelagsrätten hela tiden föremål för uppmärksamhet, och redan i *lagberedningens betänkande från 1909* återfinns, som tidigare nämnts, de centrala tankegångar,

⁵⁵ Bland immissionsrättsliga lagstiftningsprojekt utanför arbetet på jordabalken bör särskilt nämnas det betänkande Dikningslagskommittén avlämnade 1915, vari ingick ett omfattande lagförslag (127 paragrafer!) angående vatten- och luftföroreningar, ett förslag som dock inte lades till grund för lagstiftning och inte heller verkar ha varit av betydelse de lege lata. Förslaget innehöll regler om koncessionsplikt i vissa fall (se 1:3) och möjlighet till tillståndsprövning i andra. Man kan alltså säga att ML i dessa avseenden innebar ett förverkligande av dikningslagskommitténs förslag. Att detta aldrig genomfördes har man förklarat med de kostnader den föreslagna *organisationen* skulle medföra, se Ljungman s. 173. Att koncessionsplikten skulle ha blivit alltför betungande för industrin var emellertid det skäl som låg bakom en reservation i kommittén, se betänkandet s. 208 samt s. 73. Jfr häremot Lundstedt (s. 234), som ansåg att förslaget tog *för stor* hänsyn till industrin. Nämnas kan att förslaget verkar ha varit av övervägande offentligrättslig natur och att termen sakägare förekommer såväl i lagtext som i motiv. – Här kan också påpekas att de immissionssakkunniga enligt sina ursprungliga direktiv främst torde ha haft att tillgodose industrins behov av trygghet och att tyngdpunkten i utredningsarbetet kom att läggas på allmänhetens behov av skydd mot immissioner först sedan motioner om lagstiftning mot luftföroreningar väckts vid 1964 års riksdag, varefter de sakkunniga begärde tilläggsdirektiv i dessa hänseenden, jfr ImS s. 28 ff.

som skulle komma att prägla det fortsatta lagstiftningsarbetet på immissionsrättens område. Betänkandet fick emellertid även betydelse de lege lata; enligt Ljungman har dess inflytande på den okodifierade svenska immissionsrätten varit av dominerande art.⁵⁶ I de för vårt ämne relevanta delarna av betänkandet anför lagberedningen:

”Mot obehörig inverkan af förevarande slag kan grannfastighetens ägare påkalla rättsskydd dels under form af förbud mot verksamhetens fortsättande eller åläggande för vederbörande att vidtaga erforderlig åtgärd till olägenhetens förekommande, dels under form af ersättning för den skada, som tillskyndats honom. Då här är fråga om en kollision mellan olika jordägares rätt, äro fastigheternas ägare alltid behöriga att i mål af förevarande slag kära och svara. Detta utesluter dock inte, att äfven annan än ägaren kan vara rätt kārande eller svarande. Ågarens rätt kan utöfvas af t.ex. en arendator eller hyresgäst; hvilken sålunda kan vara berättigad att föra talan i anledning af det intrång, han lider i sin nyttjanderätt, och talan i anledning af intrånget kan riktas icke blott mot ägaren af den fastighet, där verksamheten utöfvats, utan också mot den, som utöfvat verksamheten och därmed orsakat intrånget.”⁵⁷

Att det – trots de om modern talerättsuppfattning erinrande uttrycks-sätten⁵⁸ – vore anakronistiskt att se lagberedningens uttalande som ett uttryck för en talerätsregel i modern bemärkelse har redan framgått vid diskussionen av Ljungmans framställning.⁵⁹ Här skall i stället det framställningstekniska sambandet mellan frågan om vilka som är ”behöriga att kära” i immissionsmål och industrins behov av trygghet mot oberäkneliga anspråk påtalas. Omedelbart efter det nyss citerade stycket anför nämligen lagberedningen:

”Den sålunda angifna regeln för bedömande af grannes rätt mot granne i förevarande hänseende skulle emellertid om den obetingat genomfördes, verka i hög grad förlamande på landets industriella utveckling. Vål bör det icke ifrågasättas att på grund af denna utvecklings betydelse i nationalekonomiskt hänseende utan vidare uppoffra den ledande grundsatsen, så snart den kommer i strid med ett industriellt intresse. Men det måste tillses, att, så vidt ske kan, ett i sig obetydligt jordägaendeintresse icke får ställa sig hinderande i vägen för en stor industriell anläggning, för hvilken de naturliga förutsättningarerna äro för handen.”⁶⁰

⁵⁶ Ljungman s. 173.

⁵⁷ LB 1909 s. 174 f.

⁵⁸ Se även a.a. s. 183.

⁵⁹ Att de av lagberedningen berörda frågorna betraktades som materiella i den samtida processrättsliga doktrinen torde inte ha varit obekant för lagberedningen, som ju i sin ordförande Ivar Afzelius hade tillgång till en framstående processrättslig specialist.

⁶⁰ LB 1909 s. 174 f., jfr departementschefens yttrande i tilläggsdirektiven till de immissionsakkunniga, återgivet i ImS s. 32.

De åtgärder lagberedningen sedan nämner är införande av ett koncessionssystem och en vidgad användning av expropriationslagstiftningen. Men ser man det första stycket som ett uttryck för en talerätsregel, som ett påpekande om att flera än fastighetsägarna kan vara behöriga att som parter processa om förbud eller ersättning i anledning av immitterande verksamhet, kan man lätt få intrycket att lagberedningen i det sist citerade stycket uttryckt farhågor för de verkningar en generell talerätt skulle kunna få och förordat någon form av begränsning i detta hänseende.⁶¹ Talerättsspärren skulle då ge industrin möjlighet att förutse vilka processuella anspråk en viss verksamhet kunde komma att aktualisera och samtidigt medverka till att ansvaret för immissioner begränsades till att gälla en någorlunda konturskarp krets av kringboende; det skulle s.a.s. gälla att skydda industrin inte bara mot en omfattande ersättningsskyldighet utan också mot ett stort antal – i och för sig utsiktslösa – processer. En dylik övertolkning av lagberedningens uttalanden vore så mycket mer förklarlig mot bakgrund av att det förekommer talerättsprövning med en liknande funktion inom närliggande rättsområden.⁶²

Risken att man ger lagberedningens uttalande ett alltför stort intentionsdjup i talerättsligt hänseende är således överhängande. Att de sakkunniga vid motiveringen av sin talerätsregel så nära följer dispositionen i lagberedningens uttalanden beträffande de här diskuterade frågorna antyder att ett dylikt missförstånd kan ha bidragit till den uppfattning om tidigare rätt som hävdas i ImS.⁶³

I 1947 års *jordabalksförslag* (SOU 1947:38) inleds de grannelagsrättsliga reglerna med ett allmänt stadgande om att envar som äger fastighet är skyldig att vid dess nyttjande taga skäligen hänsyn till *granne*. Enligt de sakkunniga lade lagberedningen in en talerättsbegränsning just i detta begrepp.⁶⁴ Kan man finna belägg för detta i 1947 års betänkande?

Lagberedningen utreder i nyssnämnda betänkande grannebegreppet såväl vad gäller dess territoriella utsträckning som vad gäller kravet på rättslig anknytning till fast egendom. Beträffande den förstnämnda frågan anges klart – i motsats till vad som var fallet i 1909 års betänkande⁶⁵ – att det inte behöver vara fråga om gränsgrannar för att sank-

⁶¹ Jfr den av Westerlund, Miljöfarlig verksamhet s. 72, beskrivna situationen.

⁶² Se t.ex. S. Nyman i SvJT 1969 s. 368 och nedan vid not 137.

⁶³ Se ImS s. 307.

⁶⁴ Se ovan i not 63 a.st.

⁶⁵ Jfr ovan i not 23.

tioner skall kunna komma ifråga; med grannfastigheter avses fastigheter i sådant grannskap att "... åtgärder som vidtagas på endera kunna inverka på den andra".⁶⁶ För att bedöma vilka som är grannar tvingas man emellertid, som jag tidigare berört, även från denna utgångspunkt gå in på en prövning av den påstådda störningen i det enskilda fallet, såvida man inte vill betrakta alla fastighetsägare i landet – ja, varför inte i hela världen? – som grannar.⁶⁷ En storindustri kan ju t.ex. förorsaka luftföroreningar på nära nog obegränsade avstånd från störningskällan, liksom en vattenförorening direkt eller indirekt påverkar allt vatten, som står i förbindelse med det vattenområde där primärskadan uppstått.

Uttryck som "granne", "närboende" etc. fyller således inte längre någon meningsfull funktion inom vissa delar av immissionsrätten, vilket torde ha börjat bli märkbart redan vid tiden för 1947 års förslag. Bestäms begreppet granne utifrån den aktuella miljöstörande verksamheten, utgör det bara en meningslös omskrivning av vilka som faktiskt blivit störda i det enskilda fallet, dvs. den som vi tidigare funnit så komplexa frågan om parterna är subjekt i ett grannelagsrättsligt rättsförhållande.⁶⁸ Och skall begreppet anknytas till det diffusa rättsförhållande, som utgör den systematiska-ideologiska utgångspunkten för svensk grannelagsrätt – en utgångspunkt som lever kvar ännu i 1947 års betänkande⁶⁹ – måste det för immissionsrättens del ges ett så vidsträckt innehåll att det blir nära nog innehållslöst.

Att grannebegreppet i det ena fallet är innehållslöst och i det andra en meningslös teoretisk konstruktion gör att en talerättsprövning, uppbyggd på detta begrepp, inte kommer att fylla någon rimlig funktion. Bestäms begreppet granne i relation till den påstådda störningen i det enskilda fallet, skulle ju talerättsprövningen komma att omfatta nära nog hela målet, dvs. allt som annars skulle ha hört till "själva saken". Men något belägg för en så extrem talerättsprövning har jag inte lyckats finna i 1947 års betänkande. Och ges grannebegreppet det vidsträckta innehåll, som den motsatta tolkningen leder till, blir kretsen av taleberättigade så omfattande att man knappast längre kan tala om någon talerättsspärr, åtminstone inte i den mening de immissions-sakkunniga verkar ha avsett.

⁶⁶ SOU 1947:38 s. 119.

⁶⁷ Jfr ovan vid not 24.

⁶⁸ Ovan under 2.

⁶⁹ SOU 1947:38 s. 116.

Vad gäller kravet på rättslig anknytning till den störda egendomen anknyter lagberedningen till de ovan citerade styckena i 1909 års betänkande. Så upprepar man i stort sett vad Ljungman anfört under rubriken saklegitimation i den not jag återgivit tidigare.⁷⁰ Det som sagts ovan äger därför i huvudsak sin giltighet även beträffande denna del av 1947 års betänkande. Men det bör tilläggas att lagberedningen fortfarande undviker att begagna termen saklegitimation. Något uttalande, som stöder antagandet att avvisning skall ske i de fall då talan väckts av någon som inte har erforderlig rättslig anknytning till fast egendom, står inte att finna.

Man får snarast intrycket att lagberedningen, liksom Ljungman, överhuvudtaget inte haft distinktionen mellan avvisning och ogillande i åtanke. Då det t.ex. sägs att ”nyttjanderättshavare *som lider men* av immissionen bör ... *kunna anställa talan*”,⁷¹ har jag svårt att tänka mig att man avsett att det skulle vara en processförutsättning att nyttjanderättshavaren visar sig ha lidit men. Vad lagberedningen menat är väl inte bara att denne skall kunna *anställa* talan, utan också att hans talan skall prövas i sak och kunna bifallas. Det verkar nämligen inte vara ovanligt att man på detta eller liknande sätt använder processuella termer för att ange vilka som är materiellt berättigade.⁷² Att så sker är ju naturligt inom de flesta rättsområden mot bakgrund av att det är de processuella möjligheterna som utgör ryggraden i det materiella rättsläget. Särskilt tydligt framträder detta då det, som t.ex. vid förbudstalan inom miljörätten, är fråga om underlåtenhetsförpliktelser; hela innehållet i den berättigades rätt är ju att väcka talan för att skydda sig mot eller kompensera sig för immissionen.

Även vid diskussionen av passivitetsreglerna låter lagberedningen materiella frågor framträda i processuell dräkt på ett ur processrättslig synpunkt förrädiskt sätt. Under hänvisning till industrins behov av trygghet⁷³ anför man att även med ett koncessionssystem föreligger ”... beaktansvärda skäl för en inskränkning i tillgången på sanktionsmedel”, vilket i sin tur motiverar att grannes passivitet under vissa omständigheter bör medföra att han uteslängs från ”rätten att kräva verksamhetens inställande eller alltför kostsamma ändringsåtgärder”.⁷⁴ Och på ett annat ställe i betänkandet sägs att passivitet kan

⁷⁰ Jfr ovan vid not 50 och SOU 1947:38 s. 127.

⁷¹ SOU 1947:38 s. 127, kursiverat här.

⁷² Jfr nedan vid not 79.

⁷³ SOU 1947:38 s. 129 och 125.

⁷⁴ A.bet. s. 131.

motivera ”en begränsning av talerätten”.⁷⁵ Vid närmare eftertanke framstår det emellertid som fullt klart att man då inte avsett talerätt i den processuella betydelse termen hade i den samtida processrättsliga doktrinen.⁷⁶

Också själva lagregleringen av passivitetens betydelse tjänar som exempel på hur en materiell bestämmelse kan ges en processuell utformning – och vice versa – utan att det är fråga om någon annan skillnad än i uttryckssätten. Enligt en lagbestämmelse i 1947 års förslag medför passivitet att ”grannen icke ... (äger) påfordra att användningen upphör”, medan det i motsvarande bestämmelse i 1960 års jordabalksförslag stadgas att ”... skyldighet ej ... (skall) föreligga att upphöra med användningen”.⁷⁷ De skilda uttryckssätten skall då ses mot bakgrund av ett uttalande i 1960 års betänkande, där lagberedningen påpekar att bestämmelserna i 1947 års förslag är utformade som regler av processuell natur, medan man däremot i 1960 års förslag ”sökt låta reglerna så långt det varit möjligt framträda som materiella bestämmelser”.⁷⁸ Härigenom har man således av allt att döma inte avsett någon förändring i sak.⁷⁹ De immissionsrättsliga reglerna i 1960 års förslag bygger nämligen i allt väsentligt på 1947 års betänkande⁸⁰ och därigenom indirekt på 1909 års förslag. Till det kommer att det framgår av motiven till den särskilda bestämmelse jag nyss citerat att den jämkning som företogs av lagtexten var av redaktionell natur.⁸¹ Den lagtekniska utformningen av kapitlet om rättsförhållandet mellan grannar kan således inte tas till intäkt för förekomsten av en särskild talerättsregel i immissionsmål.

Framställningen om kravet på rättslig anknytning till fast egendom avslutas i 1947 års betänkande med påpekandet att denna fråga inte är reglerad i lagförslaget utan ”torde få avgöras i praxis efter omständig-

⁷⁵ A.bet. s. 125.

⁷⁶ Att passivitet avses leda till ogillande och inte till avvisning följer bl.a. av att man om passiviteten säger att den ”medför samma verkningar som meddelad koncession” (a.a. s. 125), som enligt detta liksom enligt senare lagförslag skall leda till att en senare förbudstalan ogillas, se a.a. s. 131, ImS s. 110 och 283, prop. 1969:28 s. 235 f. och 285 samt 22 och 37 §§ ML. – Det motsatta antagandet, dvs. att lagberedningen skulle ha avsett en talerättsprövning i processuell bemärkelse, skulle bl.a. leda till att rätten ex officio skulle utreda om passivitet förelegat och – om så varit fallet – nödgas ta ställning till vilka kostnader de yrkade åtgärderna skulle kräva innan målet kunde tas upp till ”saklig prövning”.

⁷⁷ 3:3 jfr med 3:4 i respektive lagförslag.

⁷⁸ SOU 1960:25 s. 25.

⁷⁹ Jfr Ekelöf i Festskrift till Olivecrona s. 176.

⁸⁰ ImS s. 29.

⁸¹ SOU 1960:25 s. 72.

heterna i de särskilda fallen”.⁸² Även detta uttalande, som f.ö. återkommer i 1960 års betänkande,⁸³ torde avse frågan när talan av eller mot annan än fastighetsägare skall bifallas och sålunda inte frågan om bristande rättslig anknytning till fast egendom skall handläggas som en fråga om processhinder eller som ett materiellt rättsfaktum.

I 1960 års *jordabalksförslag* (SOU 1960:24–26) bygger de immisionsrättsliga reglerna, som nyss sagts, i allt väsentligt på 1947 års betänkande och därigenom indirekt även på 1909 års *jordabalksförslag*. Denna överensstämmelse gäller också de frågor vi sysslar med. I motsats till vad som tidigare varit fallet inom lagstiftningsarbetet använder man sig emellertid i likhet med Ljungman av termen *saklegitimation* i sammanhanget och definierar denna fråga såsom gällande vem som är ”rätt kärande eller svarande”, ett uttryckssätt som ju använts redan i 1909 års betänkande.⁸⁴ Termen *saklegitimation* kommer således in i det immisionsrättsliga lagstiftningsarbetet först då denna term – åtminstone från en processualists synvinkel – blivit inadekvat vad gäller de frågor man använder den för! Man anknyter också till definitioner, som begagnades under de första decennierna på 1900-talet, då man i processrättslig doktrin fortfarande karakteriserade *saklegitimationen* som en materiell fråga.⁸⁵ Det verkar i vart fall inte ha varit lagberedningens avsikt att anknyta till begreppet *saklegitimation* i dess betydelse enligt samtida processrättslig doktrin.

På grund av de oklarheter som de ovan diskuterade uttalandena är behäftade med, kan man kanske säga att frågan om talerätt i immisionsmål lämnats öppen i förarbetena till den nya *jordabalken*. Detta antagande vinner också visst stöd i remissvaren över 1960 års förslag, där man från en del håll riktar kritik mot de oklarheten som vidlåder ”*saklegitimationsfrågan*” och kräver att den skall lagregleras.⁸⁶ Emellertid behandlas frågan även i dessa remissyttranden på ett – utifrån våra utgångspunkter – så motsägelsefullt sätt att utrymme knappast finns för antagandet att det varit frågan om talerätt i modern bemärkelse man haft i tankarna.⁸⁷

⁸² SOU 1947:38 s. 127.

⁸³ SOU 1960:25 s. 71.

⁸⁴ Jfr LB 1909 s. 174 f. och ovan vid not 57.

⁸⁵ Jfr ovan under 3.1 samt Kallenberg, *Svensk Civilprocessrätt* I, s. 582 i not 8 och s. 589.

⁸⁶ Se t.ex. de i ImS s. i 115 ff. återgivna remissvaren.

⁸⁷ Se t.ex. det i SOU 1963:55 s. 166 f. återgivna yttrandet av styrelsen för Sveriges Advokatsamfund.

I den några år efter publiceringen av de sakkunnigas betänkande (1966) framlagda *propositionen* med förslag till 1970 års jordabalk – som i 3 kap. reglerar grannelagsstörningar utanför ML:s tillämpningsområde – avvisade sedermera departementschefen tanken på en lagreglering av frågan om ”vem som äger föra talan vid domstol i anledning av en rättskränkning i grannelagsförhållanden eller mot vem en sådan talan kan riktas”.⁸⁸ Anledningen till denna negativa inställning verkar framför allt ha varit att svaret på frågan ställer sig olika allt efter omständigheterna; spørgsmålet borde därför enligt departementschefens mening överlämnas till rättspraxis.⁸⁹ Såvitt jag kan förstå kan man emellertid inte heller i detta uttalande läsa in något *klart* ställningstagande till vad som skall ske – avvisning eller ogillande – i de fall talan förs av eller emot ”fel” person (jfr dock nedan under 3.5.2. beträffande ImLF 2:3).

Liksom i den immissionsrättsliga doktrinen har man alltså även i förarbetena trampat vidare i samma fotspår utan att nämna, ja kanske rent av utan att beakta, den terminologiska utveckling som samtidigt försiggått inom den processrättsliga litteraturen. I förarbetena till den nya jordabalken – som varit av så stor betydelse även de lege lata för immissionsrättens del – finns det inte några klara belägg för att endast personer med rättslig anknytning till fast egendom skulle ha ägt behörighet att föra talan i anledning av immitterande verksamhet i tidigare immissionsrätt.⁹⁰ Ett ytligt studium av äldre doktrin och förarbeten ger dock på ett förrädiskt sätt en antydning om motsatsen. Detta förhållande får väl främst skyllas på den bristande överensstämmelsen mellan processrättslig och civilrättslig terminologi.⁹¹

3.4 Rättspraxis

Inte heller i rättspraxis har jag lyckats finna något belägg för en självständig talerättsprövning i immissionsmål före ML. Avvisning på grund av bristande talerätt verkar åtminstone inte ha förekommit i HD:s praxis på det här aktuella rättsområdet. Nu behöver ju det i och för sig inte betyda att det inte skett någon talerättsprövning i immis-

⁸⁸ Prop. 1970:20 Del B s. 102, se även departementschefens uttalande i prop. 1969:28 (ML) s. 241 f. återgivet nedan vid not 176, jfr däremot ImS s. 307.

⁸⁹ Prop. 1969:28 s. 241 f.

⁹⁰ 1963 års reviderade förslag till ny jordabalk (SOU 1963:55) innehöll inga förändringar vad gäller immissionsrätten. – Betr. tiden från publiceringen av de immissionssakkunnigas betänkande och fram till tiden för ML:s ikraftträdande, se f.ö. nedan under 3.6.

⁹¹ Jfr ovan under 3.1.

sionsmål. Att frågan aldrig ställdes på sin spets i HD under denna tidsperiod kan t.ex. bero på att de ringa utsikterna till bifall i kombination med ansvaret för rättegångskostnader avhållit personer utanför den traditionella intressentkretsen från att väcka talan.⁹² Åtminstone kan de nämnda faktorerna ha verkat hämmande på benägenheten att fullfölja en talan upp till högsta instans. En annan förklaring till bristen på prejudikat skulle kunna vara att den påstådda talerätsregeln varit så klar och enkel att tillämpa att utrymme saknats för tvister på detta område, en förklaring som dock verkar mindre sannolik.⁹³

För min del skulle jag dock vilja tolka avsaknaden av avvisningsutslag så att de sakkunniga helt enkelt misstog sig beträffande frågan om en talerätsregel tillämpats i tidigare immissionsrätt. Som framgått av det föregående ligger ju ett sådant misstag nära till hands på grund av den – åtminstone ur en processualists synvinkel – gammalmodiga användning begreppen saklegitimation och talerätt fått inom doktrin och förarbeten på immissionsrättens område. Förekomsten av talerättsspärrar inom närliggande rättsområden kan också ha bidragit till ett felaktigt antagande om förhållandena inom immissionsrätten.⁹⁴

Men låt oss trots allt dröja ytterligare något vid bristen på avvisningsutslag. Att man i *tidig* HD-praxis inte kan finna något exempel på avvisning på grund av bristande saklegitimation beror naturligtvis på att man i början av 1900-talet ansåg att ogillande skulle följa vid brister i detta hänseende. Emellertid saknas, som nyss framhållits, avvisningsutslag även från tiden därefter. Beträffande båda dessa tidsperioder skulle det vara av intresse att undersöka i vilken utsträckning en talan om ersättning eller förbud *ogillats* på den grund att parterna inte ansetts vara subjekt i det omstämda rättsförhållandet. Föreligger ogillande på denna grund, är ju detta belägg för att man inte tillämpat en talerätsregel i här avsedd bemärkelse. Men oavsett hur det förhåller sig med det är det av intresse att få en antydning om frekvensen av immissionsmål som iscensatts av eller mot personer s.a.s. utanför de närmaste intressenternas krets.

⁹² Även i ImS (s. 191) redovisas omständigheter som kan verka avhållande på benägenheten att väcka talan, dock inte i samband med motiveringen för en talerättsbegränsning å s. 307.

⁹³ Om detta vore fallet skulle dock den föreslagna lagregleringen av talerätsregeln varit opåkallad. Vidare märkes att de sakkunniga inte ansåg sig ha åstadkommit en klar avgränsning ens med den föreslagna lagregleringen, jfr ImS s. 351.

⁹⁴ Jfr ovan vid not 62 och nedan efter not 136.

Nu erbjuder det emellertid, som jag tidigare diskuterat,⁹⁵ åtskilliga svårigheter att isolera just de rättsfakta som i särskild mån kan anses angå frågan om rättsförhållandets subjektiva sida. Jag skall därför endast i korthet nämna vilka grunder för ogillande som förekommit i praxis utan att försöka ange deras mer eller mindre "subjektiva" karaktär.

I *ersättningsmål* har brister i *väsentlighetsrekvisitet* lagts till grund för ogillande dom av HD i NJA 1929 s. 178⁹⁶ och 1931 s. 475 samt av underrätten i NJA 1900 s. 189 och 1939 s. 634. I det förstnämnda rättsfallet åberopades flera grunder för ogillande, och detta rättsfall jämte NJA 1915 s. 528 ger även vid handen att frånvaron av *culpa* leder till ogillande i de fall då strikt ansvar inte föreligger. Att *kärandens passivitet* inte lett till avvisning i tidig praxis kan möjligen anses framgå av NJA 1900 A 195, ehuru även detta mål är oklart och innehåller flera grunder för ogillande.⁹⁷ Med samma reservationer kan NJA 1929 s. 258 och 1938 A 289⁹⁸ anföras till stöd för att frågan om *prioritet* uppfattats som ett materiellt spørsmål. Och av ett par mål från 1800-talet kan möjligen anses framgå att bristande *orsakssamband*⁹⁹ lett till ogillande liksom frågan om *skadans art*¹⁰⁰ handlagts på samma sätt.

Antalet ogillande domar, framför allt från senare tid, är som synes begränsat och av domskälen framgår inte alltid i vilket eller vilka avseenden det brustit i kärandens talan.¹⁰¹ Beträffande *förbudsmål* är praxis ännu magrare. Här finns blott att redovisa att brister i *väsentlighetsrekvisitet* lett till ogillande dom i NJA 1891 s. 129 och 1939 s. 634.

I alla här undersökta immissionsmål, har den som yrkat ersättning eller förbud själv haft rättslig anknytning till fast egendom av något

⁹⁵ Se ovan avsnitt 2 vid not 73.

⁹⁶ Beträffande frågan om detta rättsfall var ett immissionsmål, se Ljungman s. 237 med not 8.

⁹⁷ I fråga om passivitet, se not 76 samt ImS s. 217 f. I rättsfallet NJA 1930 A 334 verkar HD ha tillmätt kärandens passivitet betydelse som bevisfaktum betr. störningens intensitet. Även i NJA 1963 s. 162 var passivitetsfrågan uppe. Domstolarna verkar inte ha fäst något avseende vid immittentens påstående att ersättning endast kunde utgå för tid efter det anmärkning framställdes.

⁹⁸ Se även ImS s. 284 f.

⁹⁹ NJA 1874 s. 131, jfr dock Ljungman s. 167. Se även NJA 1874 A 37 och 38 samt betr. grävningsskador NJA 1919 s. 183 och A 101 och 102.

¹⁰⁰ NJA 1878 s. 78. Så länge allmän domstol var ensam behörig att ta upp immissionsmål till prövning uppstod inte frågan om i vilken utsträckning brister av detta slag skulle uppfattas som spørsmål rörande domstolens sakliga behörighet. Jfr t.ex. NJA 1968 s. 488 (expropriationsmål).

¹⁰¹ Jfr ImS s. 53.

slag.¹⁰² Huruvida avvísning eller ogillande skulle ha blivit följden om någon, som saknat sådan anknytning, väckt talan går alltså inte att avgöra med säkerhet. Rättsfallen ger däremot visst stöd för antagandet att bristen på rättslig anknytning till fast egendom *som träffats av olägenhet i immissionsrättslig mening* inte föranlett avvísning på grund av bristande talerätt. En ogillande dom innebär ju i allmänhet – på grund av subjektställningens samband med övriga förutsättningar för bifall – att käranden saknar rättslig anknytning till fast egendom av immissionsrättsligt relevant slag.

Samtliga ovan berörda rättsfall är – i den mån man överhuvudtaget vill tillerkänna dem talerättsligt intresse – att hänföra till frågan om den *aktiva* saklegitimationen, dvs. de förutsättningar som måste vara uppfyllda beträffande kärandens¹⁰³ anknytning till den påstådda immissionen. Det finns emellertid anledning att något beröra också ett par rättsfall angående den *passiva* saklegitimationen, m.a.o. frågan om svarandens anknytning till tvisteföremålet. I litteratur och förarbeten på immissionsrättens område behandlas nämligen båda sidor av subjektställningen i anslutning till varandra utan att man antyder någon skillnad i processuellt avseende.¹⁰⁴ Ett antal domar, där talan ogillats på grund av brister i subjektställningen på den förpliktades sida, skulle således utgöra ett visst stöd för påståendet att någon särskild talerättsprövning aldrig företagits i immissionsmål. Och även om man inte är beredd att dra så vittgående slutsatser är det – bl.a. mot bakgrund av de ovan diskuterade uttalandena i doktrin och förarbeten – av intresse hur domstolarna ställt sig när käranden s.a.s. riktat sin talan mot fel person.

Men praxis från tiden före ML är ännu magrare vad gäller frågan om svarandens talerätt.¹⁰⁵ Här finns bara att anmärka att underrätten i *NJA 1903 s. 365* ogillade en talan med yrkande om ändringsåtgärder beträffande en bullrande maskin på den grund att svaranden visserligen ägde fastigheten där maskinen var inrymd, men sålt den rörelse där maskinen kom till användning och således "... icke vidare ägde förfoga över maskinen". I överinstanserna bifölls däremot kärandens talan.

Ytterligare ett fall, där bristen avsåg svaranden, förelåg till bedömande i *NJA 1955 s. 264*, som i registret till *NJA* visserligen beteck-

¹⁰² Se däremot nedan i Kapitel 6 avsnitt 3.2 och Kapitel 7 avsnitt 2.3 betr. *NJA 1994 s. 751*.

¹⁰³ Betr. aktiv contra passiv saklegitimation se *Processhinder s. 174*.

¹⁰⁴ Se t.ex. *ImS s. 307* och nedan i Kapitel 6 avsnitt 1.

¹⁰⁵ Vad gäller mål enligt ML, se däremot nedan i Kapitel 6 och 7.

nas som ett immissionsmål, men troligen inte bör räknas till denna kategori.¹⁰⁶ Målet kan emellertid ändå tas till utgångspunkt för några reflektioner kring talerätten i immissionsmål. Talan fördes mot en bergsprängare, som enligt avtal med en byggnadsentreprenör ombesörjt sprängningsarbeten på en byggtomt. Ersättning yrkades för skador till följd av ett misslyckat sprängskott, som resulterat i skador genom kringflygande sprängsten. Talan grundades på ett påstående om strikt ansvar för bergsprängaren. – HD (3–2) ogillade yrkandet om ersättning. Av domen framgår att strikt ansvar visserligen ansågs föreligga vid sprängningsarbeten av viss omfattning, men att sådant skadeståndsansvar i förevarande fall inte åvilade bergsprängaren utan – även om detta inte sägs direkt – huvudentreprenören.¹⁰⁷ Att ”fel” person var svarande ledde alltså till ogillande och inte till avvisning.

Angående detta rättsfall må först påpekas att strikt skadeståndsansvar inte a priori verkar vara sammankopplat med en talerättsspärr och detta torde även gälla aktivlegitimationen.¹⁰⁸ Antag t.ex. att en flygpassagerare väcker ersättningstalan¹⁰⁹ enligt 1922 års lag om ansvarighet för skada i följd av luftfart. Enligt 1 § i nämnda lag var emellertid de som beforderats med ”luftfartyget” uttryckligen undantagna från rätt till ersättning. Såvitt jag kan bedöma innebär detta inte att talan i nyssnämnda fall skulle avvisas. Något behov av en avvisningsregel kan ju inte heller föreligga i detta fall, eftersom bestämmelsen ifråga så klart utesluter en viss grupp att medlemmarna i denna nog betraktar en process som utsiktslös.¹¹⁰

Men inte heller då avgränsningen är mera komplicerad torde en talerättsregel kunna medföra några processekonomiska vinster; tvärtom kan officialprövningen få en motsatt effekt just i de fall, då intressentkretsen är diffus till sin utsträckning och talerättsprövningen inte kan isoleras till något eller några lättbedömbara rättsfakta.¹¹¹

¹⁰⁶ Att döma av HD:s dom fördes talan inte på grannelagsrättsliga grunder.

¹⁰⁷ Jfr NJA 1966 s. 248 och nedan i Kapitel 6 avsnitt 2.2 beträffande NJA 1973 s. 1.

¹⁰⁸ Att en *på culparegeln* grundad skadeståndstalan inte är förenad med någon särskild talerättsprövning så länge talan förs vid allmän domstol (se ovan Kapitel 2 avsnitt 2) tar jag för givet.

¹⁰⁹ Här åsyftas naturligtvis ett yrkande om ersättning för egen del. Betr. den situationen att käranden yrkar utdömande av ersättning till tredje man, se Processhinder s. 196 ff. och nedan i Kapitel 6 avsnitt 4.3.

¹¹⁰ Att välja avvisning verkar inte heller motiverat av rättskraftsskäl, jfr ovan avsnitt 2. Dom i miljömål (skadestånds- och förbudstalan) gäller normalt endast mellan parterna, se Del II Kapitel 13.

¹¹¹ Se ovan vid not 34.

Åtminstone efter 1971 års ändringar i RB 17:5 och 42:5 st. 1 p. 2 torde det dessutom i allmänhet gå att uppnå ett lika snabbt – eller snabbare¹¹² – slut på processen med hjälp av de regler som gäller för materiella frågor.

Då det erbjuder sådana svårigheter att bestämma subjekten i det materiella rättsförhållandet som inom immissionsrätten – och så var ju fallet även före ML – framstår dock en talerättsprövning av här diskuterad typ inte som lockande ens utifrån de skillnader som gällde före 1971 års (och senare) ändringar i RB.¹¹³ Till detta kan läggas att den omfattande officialprövning, som skulle bli följden av en processuell klassificering, rimmar illa med ersättningsfrågans dispositiva natur. En talerätsregel skulle möjligen kunna motiveras i enkla fall utifrån en allmän princip om att onödiga processer skall förhindras genom antagande av rättegångshinder, en princip som dock inte torde gälla i svensk rätt.¹¹⁴ Och att enbart avvisa i enkla fall framstår inte som någon rekommendabel princip, även om HD förefaller ha slagit in på den vägen i senare praxis.¹¹⁵ Till det kommer att en talerättsprövning, som nyss antytts, inte heller kan ges någon rationell motivation i dylika situationer; processen kan inte *förhindras* utan endast (möjligen) *förkortas*. Även process om processhinder är ju process.

Att det sist diskuterade rättsfallet rubricerades som ett immissionsmål i registret till NJA ger slutligen anledning att påpeka att gränsen är flytande mellan tillämpningsområdet för strikt ansvar till följd av miljöfarlig verksamhet och till följd av (annan) farlig verksamhet, så t.ex. vid sprängningsarbeten.¹¹⁶ En skiljaktig tillämpning i talerätts hänseende skulle ha kunnat medföra komplikationer vid handläggningen. Antag t.ex. att någon yrkat ersättning enligt såväl grannelagsrättsliga som allmänna grunder för strikt ersättningsansvar; allmän domstol var ju tidigare behörig även i immissionsmål.¹¹⁷ Sker en talerättsprövning beträffande den förra grunden (eller delar därav) skulle följden bli att domstolen måste handlägga och avgöra de olika grunderna enligt skilda regelkomplex, trots det starka sambandet dem emellan. Andra konsekvenser av forumsplittringen återkommer jag

¹¹² Se Processhinder s. 96 f. och 106 och nedan i nästa kapitel.

¹¹³ Se vidare nedan i Kapitel 6 och 7.

¹¹⁴ Processhinder s. 224 f., jfr Fitger s. 11:4.

¹¹⁵ Se nedan Kapitel 6 avsnitt 3.3 och Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 172 med not 113.

¹¹⁶ Se härom t.ex. Westerlind s. 197 f. och 212 och Hellner, Skadeståndsrätt s. 129 f. samt debatten i Nordisk Försäkringstidskrift 1973 s. 111 f., 119 f., 122 och 130.

¹¹⁷ Betr. forumfrågan idag, se ovan Kapitel 2.

till i Kapitel 14 nedan. Såvitt jag vet har emellertid olägenheter av detta slag aldrig uppkommit i praxis,¹¹⁸ som närmast stöder antagandet att de sakkunniga misstog sig beträffande förekomsten av en talerätsregel i immissionsmål.

3.5 Talerätsregeln i de immissionssakkunnigas lagförslag

3.5.1 Allmänt

Det lagförslag (ImLF) de sakkunniga lade fram i sitt betänkande kom aldrig att genomföras i sitt ursprungliga skick. ML bygger visserligen på det utredningsarbete, som ligger till grund för betänkandet, och anknyter till flera av dess grundlinjer. Men då lagstiftningsfrågan sänds på remiss till lagrådet, sker det efter en förhållandevis omfattande omarbetning i departementet och innan propositionen lades på riksdagens bord hade ytterligare förändringar vidtagits på inrådan av lagrådet.¹¹⁹

Dessa omarbetningar är även av betydelse för frågan om talerätten i immissionsmål. De sakkunniga hade, som jag strax skall återkomma till, i viss utsträckning utformat positiva lagbestämmelser om talerätt i sitt förslag och även – som redan framgått – ägnat denna fråga uppmärksamhet i motiven. I nu gällande ML och MB återfinns däremot inte någon bestämmelse om talerätt och de uttalanden som gjordes i förarbetena till ML i anslutning till denna förändring är inte entydiga ur processuell synpunkt.¹²⁰ Frågan om en särskild talerätsregel gäller enligt ML och MB kan därför inte besvaras utan vidare och skall analyseras närmare i de följande två kapitlen. De sakkunnigas förslag har emellertid enligt min uppfattning – trots att det aldrig genomfördes – ett principiellt intresse som motiverar en närmare presentation. Det verkar nämligen inte ha varit processuella hänsyn som föranledde departementschefen att frånga de sakkunnigas förslag.¹²¹ Följaktligen föreligger det vissa risker för att den rättstekniska lösning de sakkunniga förordade kan komma att tas upp på nytt. Ett rättshistoriskt studium i denna del är alltså visserligen inte av omedelbart intresse de lege lata men väl de lege ferenda.

¹¹⁸ Rättsfallet NJA 1966 s. 436 kan möjligen utgöra ett belägg för att så inte varit fallet.

¹¹⁹ Jfr Westerlund, Miljöfarlig verksamhet s. 193, som dock anser att ML ”i det väsentliga” bygger på betänkandet.

¹²⁰ Se prop. 1969:28 s. 189 f., 358 f. (lagrådet) och 396 (departementschefen).

¹²¹ Se vidare nedan under 3.6.

Talerätsregeln i de sakkunnigas förslag anknöt till *sakägarbegreppet* och detta begrepp preciserades genom en särskild lagbestämmelse som återges nedan i avsnitt 3.5.2.¹²² De sakkunnigas förslag innefattade i dessa delar en nyhet i tre avseenden. För det första hade, som jag visat i föregående avsnitt, någon särskild talerätsregel sannolikt inte tillämpats i tidigare immissionsrätt. För det andra hade sakägarbegreppet dittills använts endast sporadiskt inom den civilrättsliga grannelagsrätten.¹²³ Och för det tredje är det, såvitt jag vet, första gången man försökt precisera sakägarbegreppet genom en lagbestämmelse.¹²⁴

I lagstiftningsarbetets slutskede vidtogs emellertid – som framgår nedan under 3.6 – väsentliga förändringar även med avseende på sakägarbegreppet, som fick ett betydligt vidare innehåll än tidigare. Men lagregleringen utgick och själva termen sakägare förekommer överhuvudtaget inte i ML. I den immissionsrättsliga litteratur som publicerades i anslutning till ML och senare kommer däremot sakägarbegreppet i allmänhet till användning.¹²⁵

3.5.2 Bestämmelserna i 2:3 och 1:2 ImLF

Enligt ImLF skulle talan om förbud eller ersättning föras vid vatten-domstolen, varvid föreskrifterna om domstolar och rättegång i vatten-

¹²² Se om sakägarbegreppet inom miljörätten Nordh kapitel 15.

¹²³ Så i SOU 1947:38 s. 130 och i NJA 1891 s. 129. I Dikningslagskommitténs lagförslag (se ovan not 55) förekommer däremot termen sakägare på flera ställen, se t.ex. §§ 29, 31–32, 34, 36 och 71, jfr även departementschefen i direktiven till de sakkunniga, t.ex. i det i ImS s. 32 återgivna yttrandet. De sakkunniga undviker att begagna termen *granne*, emedan de ansåg denna term alltför civilrättsligt belastad i en lagstiftning av den blandade karaktär de föreslog; termen *omgivningen* avses komma till användning i stället, se ImS s. 298. Det faktiska resultatet verkar dock ha blivit att sakägarbegreppet fått ersätta grannebegreppet och detta utan att något motiv för att införa denna term anförts. Även kombinationen "grannen–sakägaren" kommer till användning, se t.ex. ImS s. 191 och 281. Att sakägarbegreppet lanserades inom immissionsrätten torde ha varit en följd av att de sakkunniga avsåg att ge lagstiftningen samma karaktär som vatten- och expropriationslagstiftningen, där detta begrepp kommer till flitig användning, se Nordh kapitel 15.

¹²⁴ I departementet verkar det ha funnits ett starkt motstånd mot en legaldefinition av sakägarbegreppet, se prop. 1969:28 s. 190 samt, betr. expropriationsrätten, prop. 1972:109 s. 186 f. (jfr nedan vid not 163) och Studier s. 189 ff. Liksom departementschefens negativa inställning inte avskräckte expropriationsutredningen från att föreslå en legaldefinition (se SOU 1969:50 s. 66) har den dock inte heller hindrat att ett motsvarande förslag framstälts av ledningsrättsutredningen (se SOU 1972:57 s. 57 ff. och lagförslagens 5 § 1 st.). Även denna gång stötte man emellertid på patrull i departementet (se NJA II 1974 s. 213 f.). Se vidare betr. sakägarbegreppet SOU 1994:151 Del C s. 198 ff., Nordh, Del II samt nedan avsnitt 3.5.3.

¹²⁵ Se vidare nedan i och vid not 155.

mål i stort sett skulle äga tillämpning (ImLF 1:4 och kap. 5).¹²⁶ I lagförslagets andra kapitel som bar rubriken "Om skyddsåtgärder, förbud och tillstånd" återfanns följande stadgande (ImLF 2:3):

"Talan om åläggande för någon att, till skydd mot immission från viss fast egendom, vidtaga anordning eller upphöra med, avstå från eller begränsa egendomens användning eller eljest vidtaga försiktighetsmått får vid Vatten-domstolen väckas av sakägare.

Om rätt för statens naturvårdsverk att väcka talan stadgas i miljötillsynslagen."

Talan enligt ImLF skulle alltså föras vid vatten-domstol och lagtexten tillåter knappast någon annan tolkning än att andra än sakägare var utestängda från denna möjlighet. Men syftet med bestämmelsen torde inte bara ha varit att reglera frågan om vilka som skulle äga behörighet att väcka talan i immissionsmål, utan även att i lag fastslå den i praxis sedan länge erkända möjligheten att föra förbudstalan och att anvisa rätt forum för sådan talan.¹²⁷ Man bör därför inte utan vidare dra den slutsatsen att en motsvarande talerätsregel inte var avsedd att gälla i ersättningsmål. Motiven ger – som jag strax skall återkomma till – snarare anledning till ett motsatt antagande, dvs. att en tillämpning av talerätsregeln var avsedd även vid ersättningstalan.

Talerätsregeln i ImLF 2:3 anknöt som framgår av lagtexten till sakägarbegreppet, vars innebörd anges i de för förbuds- och ersättnings-

¹²⁶ Se vidare ImS s. 334 ff. – Nämnas kan att även de sakkunniga föreslog koncessionsregler av ungefär samma innebörd som nu gäller enligt ML och MB. Koncession skulle emellertid sökas vid Vatten-domstolen och tillståndsfrågan skulle därigenom ha fått en liknande karaktär som i vattenmål, medan koncessionsfrågan enligt ML prövades i administrativ ordning (se ovan under 2.1). Koncessionsmöjligheten resp. plikten antogs, liksom enligt ML, nedbringa frekvensen av förbudstalan, dock inte i sådan grad att sådan talan skulle försvinna i framtiden, jfr prop. 1969:28 s. 205. – Genom den koppling som föreslogs mellan vattenlagen och immissionslagstiftningen skulle en rad särbestämmelser i VL, som t.ex. VL 11:35 mom. 3 st. 1 (jfr ImS s. 342), 11:54 (jfr ImS s. 336 f.), de särskilda forumreglerna i VL och frågan om ersättningsfrågans indispositiva natur, i vissa fall ha blivit aktuella även i immissionsmål. Eftersom ImLF aldrig genomfördes bortser jag dock från de särskilda talerättsliga problem som skulle ha aktualiserats på denna väg.

¹²⁷ Jfr ImS s. 315. Den talerättsliga innebörden kommer fram också på s. 310, där de sakkunniga diskuterar i anslutning till kapitelrubriken samt på s. 299, där man uttryckligen betecknar ImLF 2:3 som en bestämmelse om talerätt. Jfr även a.bet. s. 210. I sammanhanget kan nämnas att man med bestämmelsen i ImLF 2:3 även avsåg att ange vilka som skulle äga rätt att föra talan om åläggande för immittenten att söka koncession (en taleform som inte existerar enligt ML), se ImS s. 315, jfr prop. 1969:28 s. 285. Vad gäller talan om skärpning av villkoren i tillståndsbeslut enligt ImLF 2:8 se ImS s. 321. – Beträffande vattenföroreningar, som ju i motsats till vad som är fallet enligt ML, inte omfattades av ImLF, fanns däremot möjligheten till förbudstalan fastslagen i VL 11:17 p. 47, som upphörde att gälla i och med att ML trädde i kraft. VL är nu inarbetad i MB.

talans gemensamma bestämmelserna i lagförslagets första kapitel, där det stadgas (ImLF 1:2):

”Sakägare på grund av immission är ägare till fast egendom, som kan utsättas för olägenhet genom immissionen, samt innehavare av nyttjanderätt eller annan särskild rätt till sådan egendom, i den mån hans rätt beröres.

I vad avser enskild rätt skola denna lags bestämmelser gälla endast i den mån ej annat följer av avtal eller annan särskild rättsgrund.”

Det är genom detta stadgande de sakkunniga anser sig i viss utsträckning ha tillmötesgått de krav på lagreglering av frågan om saklegitimation som framförts i remissyttrandena över lagberedningens jordabalksförslag; vad gäller den passiva saklegitimationen överlämnas frågan till praxis skriver de sakkunniga, men beträffande frågan ”... vem som äger föra kärandetalan i mål om åtgärd mot immitterande användning ... krävs otvivelaktigt en precisering”.¹²⁸ Och denna precisering sker genom den ovan återgivna definitionen i ImLF 1:2, kompletterad med uttalanden i motiven.¹²⁹ På ett annat ställe i betänkandet¹³⁰ framgår dock att de sakkunniga räknat med att sakägarkretsen ändå skulle kunna bli svår att bestämma i en del fall.

Att de sakkunniga använder termerna saklegitimation och talerätt i den moderna betydelsen, dvs. som en processförutsättning, och att således endast sakägare skulle få väcka talan, framgår enligt min uppfattning både av lagtexten (ImLF 2:3) och på flera ställen i motiven, även om man inte heller här uttryckligen talar om avvisning. Men de valda uttryckssätten i kombination med lagtexten stöder antagandet att man arbetat med den moderna talerättsuppfattningen och tillåter knappast den tolkning som här antagits vara den riktiga vad gäller lagberedningens uttalanden i förarbetena till jordabalken.¹³¹ De sakkunniga skriver t.ex. att det ”... uppenbarligen inte (bör) komma ifråga att var och en ... skulle kunna uppträda som sakägare och väcka talan”, på ett annat ställe att ”... sakägare – och därmed *taleberättigad* – är endast ... ” i nästa mening följt av: ”Däremot *kan* talan på immissionsrättslig grund *inte föras* av annan enskild ... ” och på ytterligare ett ställe att ”För att enskild skall kunna uppträda som sakägare och *föra talan* ... fordras...”.¹³²

¹²⁸ Se ImS s. 307 och ovan vid not 35.

¹²⁹ A.st.

¹³⁰ A.bet. s. 351.

¹³¹ Ovan i not 128 a.st.

¹³² Se ImS s. 307, 299 och 40, kursiverat här.

Som redan nämnts är det endast i lagtexten som sakägarbegreppets talerättsliga betydelse begränsas till talan om förbud. De ovan återgivna uttalandena i motiven förefaller nämligen även avse ersättnings-talan. Lagstiftningstekniken ger dock utrymme för viss osäkerhet om det och detta gäller även i civilrättsligt hänseende. Samtidigt som man i motiven förklarar att det är ”nödvändigt att uppställa olika förutsättningar för sanktionsformen förbud och för sanktionsformen skadestånd”,¹³³ ger man sakägarbegreppet en gemensam legaldefinition för de båda sanktionsformerna, vartill kommer att ifrågavarande skillnader endast antydningssvis berörs i betänkandet!¹³⁴ Av detta förhållande kan man möjligen dra slutsatsen att sakägarbegreppet har en processuell funktion – att bestämma vilka som har tillträde till process i immissionsmål – medan däremot de civilrättsliga förutsättningarna för bifall inte är slutgiltigt reglerade genom begreppet ifråga.

Som belägg för att en talerättsprövning i processuell bemärkelse var avsedd att äga rum även i ersättningsmål kan till det föregående fogas vad de sakkunniga anför i anslutning till bestämmelsen i ImLF 3:4, som avser ersättning för framtida skada. Här konstateras nämligen beträffande innehavare av fordringsinteckningar att de ”... inte är sakägare och *alltså* inte ... har befogenhet att *självständigt* föra talan”.¹³⁵ Även detta uttalande tyder på att det enligt de sakkunnigas förslag var en processförutsättning att den, som skulle väcka talan i immissionsmål vid vattendomstolen,¹³⁶ var sakägare och att detta skulle gälla även i ersättningsmål. Inom närliggande rättsområden, t.ex. expropriationsrätten, har man nämligen motsvarande reglering: inteckningshavarna kan visserligen ha rätt till ersättning men de saknar talerätt eftersom de inte är sakägare och får alltså inte uppträda som parter i expropriationsmålet.¹³⁷

Man kan naturligtvis inte *helt* utesluta möjligheten att de sakkunniga använt termerna talerätt, saklegitimation etc. på samma ”omed-

¹³³ ImS s. 274, se även a.bet. s. 201 f.

¹³⁴ Se även ImS s. 308.

¹³⁵ ImS s. 328 f., kursiverat här. Uttalandet gäller de vattenrättsliga regler som enligt ImLF 3:4 skulle gälla även i immissionsmål enligt de sakkunnigas förslag. Om ersättningsfrågan inte prövats av domstol skulle dock inteckningshavaren kunna väcka talan om ersättnings storlek, se ImS s. 331 f.

¹³⁶ Enligt ImLF skulle ju immissionsmål handläggas vid vattendomstol medan de enligt ML avgjordes vid fastighetsdomstol och nu avgörs av särskilda miljödomstolar, ovan Kapitel 2. – För icke sakägare återstod möjligheten att väcka talan vid allmän domstol enligt culpa-regeln eller andra allmänna skadeståndsregler, jfr ImS s. 287 och ovan Kapitel 2.

¹³⁷ Se 1 kap. 5 § 2 st. expropriationslagen och prop. 1971:122 s. 187 samt Studier s. 187 ff.

vetna” sätt som varit fallet i tidigare immissionsrätt. Och några rättsfall, som skulle kunna illustrera, hur de sakkunnigas talerätsregel uppfattats i praktiken, finns givetvis inte och kommer aldrig att finnas: ImLF blev ju aldrig till lag. I litteraturen har förslaget i här aktuella avseenden såvitt jag vet berörts endast av *Nyman*, som tycks utgå från att sakägarbegreppet i ImLF var uttryck för en talerätsregel på det sätt jag gjort gällande, dvs. att avvisning skulle ske, om talan väckts av någon som inte var sakägare.¹³⁸ Följer detta kanske redan av att man använde sakägarbegreppet?

3.5.3 Sakägarbegreppet¹³⁹

Låt mig alltså dröja något vid det förhållandet att de sakkunniga aktualiserade användningen av *sakägarbegreppet*.¹⁴⁰ Utgör redan detta faktum ett belägg för att man avsåg att införa en självständig talerätsprövning i immissionsmål? Är det alltid en nödvändig och tillräcklig förutsättning för talerätt att den som framställer ett yrkande i mål av den beskaffenhet, där sakägarbegreppet kommer till användning, är *sakägare*?

Det är givetvis inte min avsikt att här slutgiltigt diskutera förhållandet mellan det miljörättsliga sakägarbegreppet och talerätten. Den frågan berörs tämligen ingående i grupptalanutredningens betänkande¹⁴¹ och analyseras närmare av Roberth Nordh i hans avhandling (1999) ”Talerätt i miljömål”, särskilt i kapitel 15. Här skall endast konstateras att termen sakägare i sin ursprungliga betydelse inte gärna kan ha varit synonym med vad vi idag menar med saklegitimerad. Sakägarbegreppet har ju funnits i svensk lagtext ända sedan landskapslagarnas tid,¹⁴² medan den moderna definitionen på saklegitimationen som en processförutsättning tillkom först för drygt ett halvsekel sedan. Redan att se sakägarbegreppet i dess äldre uppenbarelsformer som uttryck för en processförutsättning vore anakronistiskt eftersom läran om processförutsättningarna trängde in i svensk rätt först under slutet av 1800-talet.¹⁴³

Däremot ligger det närmare till hands att anta att termen sakägare i äldre rätt använts som synonym till saklegitimerad i detta begrepps

¹³⁸ S. Nyman i SvJT 1969 s. 371; jfr med s. 368.

¹³⁹ Betr. sakägarbegreppet se även Studier s. 174 ff. och Nordh kapitel 15.

¹⁴⁰ Detta hade förekommit endast sporadiskt under det tidigare lagstiftningsarbetet, se ovan vid och i not 123.

¹⁴¹ Se t.ex. SOU 1994:151 Del C s. 198 ff.

¹⁴² Sist a.bet. s. 231 ff. och Holmbäck s. 125.

¹⁴³ Se härom Processhinder s. 82 ff.

äldre betydelse. Båda dessa termer skulle således ha begagnats för att beteckna subjekten i det omstämda rättsförhållandet, varvid man inte haft anledning att ta ställning till om – eller i vilka fall – denna fråga skulle betraktas som formell eller materiell. Att sakägarbegreppet används som beteckning på parterna i ÄRB¹⁴⁴ har också uppfattats som ett tecken på att partsbegreppet i 1734 års lag byggde på frågan om subjekten i det omstämda rättsförhållandet.¹⁴⁵ Å andra sidan har det gjorts gällande att termen part aldrig begagnats inom processrätten för att beteckna enbart sistnämnda förhållande.¹⁴⁶ Eftersom termen sakägare förekommer som synonym till part i ÄRB, skulle denna term i konsekvens härmed inte nödvändigtvis vara knuten till frågan om subjekten i det materiella rättsförhållandet.

Kan man då inte få en föreställning om sakägarbegreppet anknöt till processen eller till det bakomliggande materiella rättsförhållandet genom att undersöka i vilken av dessa båda betydelser ordet ”sak” använts i äldre processrätt? Nej, inte heller den metoden verkar leda till något entydigt svar på frågan. I äldre processrätt, liksom enligt RB, anses ju termen ”sak” – och termen ”mål”¹⁴⁷ – ömsom beteckna själva processen, ömsom det omprocessade materiella rättsförhållandet.¹⁴⁸ Och visserligen anses den förra betydelsen ha varit den vanligast förekommande,¹⁴⁹ men å andra sidan användes ju termen saklegitimation även i utomprocessuella sammanhang. Sakägare skulle alltså ibland ha betecknat part i en rättegång oavsett om han var subjekt i rättsförhållandet, ibland subjekt i ett rättsförhållande, oavsett om han var part i en rättegång.

Nu kan det emellertid ifrågasättas om detta synsätt är det enda möjliga. Eftersom termerna ”sak” och ”mål” vunnit insteg i svensk rätt långt innan distinktionen mellan formell och materiell rätt blivit av

¹⁴⁴ Dvs. rättegångsbalken i 1734 års lag.

¹⁴⁵ Se Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt I s. 514 f. med not 32.

¹⁴⁶ Ekelöf, Grundbegrepp (1956) s. 25, jfr Kallenberg a.a. s. 502 f. I rättspraxis uttrycker man sig ibland oklart i detta hänseende, se t.ex. rådhusrätten i NJA 1944 s. 232 (expropriationsmål).

¹⁴⁷ Termerna ”sak” och ”mål” användes tidigare – liksom fortfarande – som synonyma begrepp, Ekelöf, Grundbegrepp s. 65. Även termen ”målsägende” verkar såväl i ÄRB som i äldre processrättslig litteratur ha använts som synonym till sakägare och därmed även part, se ÄRB 15:16, Nehrman s. 141 f., 190 och 390 samt Schrevelius s. 172 och 199. I RB, liksom i modern processdoktrin, används däremot termen målsägende endast i brottmål. – Beträffande det äldre straffprocessuella målsägendebegreppet, se Heuman, Målsägende s. 15 ff. och Robberstads avhandling.

¹⁴⁸ Kallenberg a.a. s. 515 i not 32.

¹⁴⁹ Kallenberg a.st.

den avgörande betydelse som numera är fallet, är det kanske fråga om en övertolkning av äldre lagtext och litteratur, då man i varje särskilt fall söker hänföra användningen av ifrågavarande termen till *antingen* den formella *eller* den materiella frågan.¹⁵⁰ Termerna "sak" och "mål" bör nog i stället – åtminstone i vissa sammanhang – ses som uttryck för en totalsyn på förhållandet mellan formell och materiell rätt. Det gäller ju här s.a.s. två sidor av samma sak, "*sagens* formalitet og dens realitet", som man uttryckt sig i dansk doktrin.¹⁵¹ Kanske bör även den ursprungliga betydelsen av termen sakägare ses mot bakgrund av att det tidigare inte förelåg något motsatsförhållande däremellan på det sätt som numera är fallet.

Det verkar alltså vara fruktlöst att lägga kategorierna formell och materiell rätt till grund för en ursprunglig klassificering av sakägarbegreppet. Och om en sådan systematisering trots allt var möjlig, fanns det ingen anledning att ägna den något intresse så länge den saknade praktiska konsekvenser.

Annorlunda förhåller, det sig när man har att bestämma sakägarbegreppets innebörd och rättsliga betydelse enligt gällande rätt. Frågan, huruvida ordet "sak" i denna, liksom i andra ordsammanställningar, i det enskilda fallet betecknar den materiella fråga som är relevant i processen eller avser enbart själva förfarandet, måste besvaras. RB utgår ju ifrån att alla frågor antingen är formella eller materiella och anvisar olika regler för handläggning och avgörande av dessa båda kategorier. Vad gäller sakägarbegreppet ger RB emellertid ingen vägledning eftersom termen sakägare inte förekommer i denna lag.

Holmbäck har påpekat att "... på grund av den skiftande arten av de lagrum i vilka termen sakägare förekommer, torde dess innehåll böra bestämmas för var och en av de särskilda författningar, i vilka begreppet sakägare finnes."¹⁵² Det finns nog anledning att instämma i denna varning, inte bara vad gäller spörsmålet om *vilka som är sakägare* inom ett visst rättsområde, utan även beträffande frågan huruvida avvisning eller ogillande skall ske i de fall någon som inte är sakägare väcker talan, eller m.a.o. om en brist i sakägarrekvisiten är ett *processhinder eller ett materiellt rättsfaktum*.

Mot bakgrund av det föregående framstår departementschefens – bl.a. i anslutning till arbetet på ny expropriationslag dokumenterade –

¹⁵⁰ Kallenberg ägnar en fem sidor lång not (a.a. s. 250 ff.) åt vad han betecknar som ÄRB:s "brist på en fast terminologi" i detta hänseende.

¹⁵¹ Jfr Ekelöf a.a. s. 65 not 7, kurs. här.

¹⁵² Holmbäck s. 125.

försiktighet vad gäller en legaldefinition av sakägarbegreppet¹⁵³ som förståelig. Departementschefen anförde vid nyssnämnda tillfälle:

”... med hänsyn till de svåröverskådliga verkningar som en sådan bestämning kan få ... (är) en definition av sakägarbegreppet inte tillräddig. Visserligen skulle denna ... kunna hållas mycket allmän men värdet av en sådan bestämmelse är ringa och den kan därför lika gärna avvaras.”¹⁵⁴

Om man tvekat i departementet beträffande värdet av en legaldefinition av sakägarbegreppet har man däremot varken i lagstiftningsarbetet i övrigt eller inom doktrinen aktat för rov att tämligen okritiskt begagna sig av begreppet ifråga. Förhållandena vid ML:s tillkomst är väl ägnade att belysa detta förhållande. Trots att man i tidigare immissionsrätt klarat sig väl utan sakägarbegreppet, verkar detta till följd av de sakkunnigas betänkande nu ha kommit till miljörätten för att stanna.¹⁵⁵ En del av förklaringen till detta är kanske ML:s starka offentligrättsliga inslag och dess anknytning till vatten- och expropriationsrätten, där sakägarbegreppet har en stark historisk förankring. Ett framsteg är att man numera (med början i Grupptalanutredningens betänkande) åtminstone ibland skiljer mellan sakägarbegreppets materiella och formella sida (”sakberättigad” och taleberättigad”).¹⁵⁶

Då det gäller att bestämma sakägarbegreppets innebörd enligt de sakkunnigas förslag föreligger däremot inte bara den tidigare påpekade olägenheten att förutsättningarna för bifall vid förbuds- och ersättningstalan skilde sig åt i detta förslag (liksom enligt ML och MB) och att man således inte ens hade något enhetligt sakägarbegrepp på den materiellrättsliga sidan. Till det kommer att samma term användes i samband med den offentligrättsliga tillståndsfrågan. På så sätt kom de oklarheter som (oftast?) vidlåder de förvaltningsrättsliga sakägar- och saklegitimationsbegreppen även att drabba den immissionsrättsliga motsvarigheten.¹⁵⁷

¹⁵³ Se ovan not 124.

¹⁵⁴ Prop. 1972:109 (förslag till expropriationslag m.m.) s. 187, betr. senare försök se SOU 1994:151 Del C s. 198 ff.

¹⁵⁵ Se t.ex. debatten i Nordisk Försäkringstidskrift 1973 s. 104 ff., där Ulveson, Bengtsson, Conradi och Hellner använder sakägarbegreppet medan däremot Agell och Curvall tycks klara sig bra det rutan, liksom Bengtsson i sitt kompendium Miljörätt (5:e uppl. 1975). Se däremot citatet från Bjällås & Rahmn nedan i Kapitel 7 i not 165.

¹⁵⁶ Se SOU 1994:151 Del C s. 198 ff. och Miljöbalksutredningen (SOU 1993:27 Del 1) s. 604 ff. samt nedan Kapitel 6 vid not 17. Att termerna ifråga förekom redan i miljöbalksutredningens betänkande beror på att man där i stort sett återgav (= ”plankade”) Grupptalanutredningens framställning som då endast förelåg i form av en PM som miljöbalksutredningen fått för kännedom. Någon antydning om källan förekommer dock inte i miljöbalksutredningens betänkande. Fy skäms!

¹⁵⁷ Se t.ex. Besvärssakkunnigas slutbetänkande SOU 1964:27 s. 21 och 181 ff. samt SOU 1968:24 (”Förvaltningslag”) s. 9 och 85 ff., jfr även jordbruksutskottets betänkande 1972:59.

Mot bakgrund av det ovanstående och i brist på klara definitioner förefaller det lämpligt att så långt möjligt undvika termen sakägare inom ML:s tillämpningsområde. Givetvis är dock detta inte möjligt fullt ut. ML innehåller åtskilliga regler om den administrativa tillståndsprövningen och så fort man lämnar den traditionella tvåpartsprocessen blir det svårare att klara sig sakägarbegreppet förutan. Det visar sig också i MB, särskilt som även vattenlagen inlemmats in i denna lagstiftningsprodukt. Men vad gäller förbuds- och miljöskademaal vid fastighetsdomstol (nu MD¹⁵⁸) tvingar varken ML eller MB – i motsats till ImLF – fram en användning av begreppet. Sakägarbegreppet skulle med fördel kunna utmönstras ur miljöprocessen i snäv mening.¹⁵⁹ Men nu efter ikraftträdandet av miljöbalken och då man inrättat särskilda miljödomstolar som har att handlägga och avgöra såväl tillstånds- som tillsyns- samt ersättnings- och förbudsfrågor är det nog kört. Dimman tättnar. Begreppsparet sakberättigad och taleberättigad kommer då väl till pass för att klargöra vilka rättsfakta och rättsföljder som avses i det särskilda fallet.¹⁶⁰

3.6 Sakägarbegreppet och talerätten i lagstiftningsarbetets slutskede¹⁶¹

Det är möjligt – ja troligt – att de sakkunniga aldrig trängde in i de processuella konsekvenserna av sitt förslag att endast sakägare skulle få föra talan i immissionsmål. Eftersom man antog att en dylik ordning redan var gällande rätt saknade man incitament att konfrontera förslaget med de enligt min mening olyckliga följderna av en sådan lösning. Terminologins rättshistoriskt betingade tvetydigheter initierade förslaget och kamouflerade dess konsekvenser.

Vad som nu återstår att undersöka är om de sakkunnigas misstag upptäcktes i slutskedet av arbetet på miljöskyddslagen. Anammade man eller tog man avstånd från de sakkunnigas förslag i här aktuella avseenden?

De sakkunniga utgick i ImLF från att tillståndsfrågan skulle prövas av vattendomstolarna och lagförslaget var således uppbyggt med utgångspunkt från att såväl koncessions- som ersättnings- och förbuds-

¹⁵⁸ Ovan Kapitel 1 avsnitt 2.

¹⁵⁹ Se även nedan i not 179.

¹⁶⁰ Betr. sakägarbegreppet i MB se Nordh s. 344.

¹⁶¹ Vad gäller arbetet på jordabalken se ovan vid not 84 ff., vad gäller tiden fram till MB:s ikraftträdande, se Nordh kapitel 15.

frågorna skulle prövas vid samma domstol, ungefär som idag sker enligt MB vid miljödomstolarna (i olika sammansättningar). Med anledning av vad som framkom under remissbehandlingen av de sakkunnigas förslag uppdrog emellertid sedermera Kungl. Maj:t åt statens naturvårdsverk "att skyndsamt utreda de organisatoriska konsekvenserna av att förlägga tillståndsprövningen i såväl immissions- som vattenföreningensärenden till naturvårdsverket samt förfarandet i sådana ärenden".¹⁶² Naturvårdsverket avlämnade endast ett par månader senare en promemoria som i avsevärd mån avvek från vad de sakkunniga föreslagit i här berörda hänseenden. Den främsta skillnaden var att tillståndsprövningen skulle företas av naturvårdsverket, en lösning som dock omfattades av endast tre av de fem ledamöterna i verket.

På detta stadium av lagstiftningsarbetet fanns det således två förslag: de sakkunnigas och naturvårdsverkets. Ingetdera av dessa fann emellertid nåd inför departementschefen, som i stället bidrog med en tredje lösning av tillståndsfrågan.¹⁶³ Visserligen borde denna avgöras i administrativ ordning – ansågs det – men det fanns ändå, enligt departementschefens uppfattning, visst fog för kritiken mot naturvårdsverkets dubbla ställning som både rådgivande/övervakande och samtidigt beslutande organ. Departementschefen tog därför fasta på de sakkunnigas förslag om fakultativ koncessionsplikt i utbyggd form av innebörd att naturvårdsverket gavs möjlighet att medge dispens från tillståndstvånget samtidigt som ett helt fristående organ – Koncessionsnämnden – tillskapades för de fall då naturvårdsverkets dispensprövning inte ansågs tillräcklig.

Ändringarna av de sakkunnigas förslag i tillståndsfrågan medförde omfattande omarbetningar i redaktionellt avseende även av de övriga delarna av de sakkunnigas förslag. ML fick därför en helt annan utformning än ImLF, vilket dock inte alltid berodde på att man avsåg att göra avvikelser från de sakkunnigas förslag. Att talerätsregeln i ImLF 2:3 inte återfinns i ML, behöver därför inte betyda att man avsett någon ändring på denna punkt, utan var nog snarast en följd av den redaktionella omarbetningen. Den möjlighet att väcka talan om enskilt anspråk i immissionsmål som nyss nämnda bestämmelse även var avsedd att ge uttryck för¹⁶⁴ kom¹⁶⁵ i stället fram som en forum-

¹⁶² Minoriteten vände sig främst emot att en myndighet – Naturvårdsverket – samtidigt skulle företräda miljövärdintressena och verkställa avvägningen mellan dessa och motstående intressen (se prop. 1969:28 s. 91 ff.).

¹⁶³ Se för det följande prop. 1969:28 s. 191 ff.

¹⁶⁴ Se ovan vid not 126 f.

¹⁶⁵ Se sedermera MskL 12 § 2 st, varom ovan Kapitel 2 avsnitt 3.

bestämmelse¹⁶⁶ i 34 § ML: ”Den som vill framställa ersättningsanspråk eller annat enskilt anspråk på grund av miljöfarlig verksamhet skall väcka talan vid fastighetsdomstol ...”, en formulering som inte antyder någon talerättsbegränsning utan snarast framstår som ett ”fritt-fram” för alla intresserade!

Att 2:3 ImLF inte har någon direkt motsvarighet i ML talar enligt mitt förmenande varken för eller emot antagandet att en talerättsprövning är tänkt att gälla även enligt denna lag. Var en ändring avsedd borde detta ha kommit till uttryck i förarbetena, men såvitt jag kunnat finna finns inget uttalande i denna riktning.

Vad gäller den bestämmelse i ImLF som, enligt vad jag tidigare utvecklat, kanske hade den största talerättsliga betydelsen, nämligen legaldefinitionen av sakägarbegreppet (ImLF 1:2),¹⁶⁷ finns däremot några yttranden av intresse även under lagstiftningsarbetets slutskede, då denna bestämmelse kom att ersättas av 30 § ML.

I lagrådsremissen yttrade *departementschefen* i anslutning till de sakkunnigas lagreglering av sakägarkretsen:

”Med de sakkunnigas begränsning skulle en begränsad grupp (de som äger rättslig anknytning till fast egendom, min anm.) få en alltför gynnad ställning i förhållande till övriga som utsätts för olägenheter genom störningarna. Vidare skulle svåra gränsdragningsproblem uppstå, särskilt i ersättningsfrågor. Visserligen kan ... antalet personer som drabbas bli mycket stort. Med den rättsliga behandling av dessa frågor som jag kommer att föreslå behöver emellertid inte detta förhållande medföra några större olägenheter.¹⁶⁸ Jag avstyrker därför den av de sakkunniga föreslagna begränsningen av sakägarbegreppet.

Den omständigheten att lagen inte kommer att innehålla någon uttrycklig bestämning av sakägarbegreppet betyder inte att sakägarkretsen är utan varje begränsning. Sålunda bör t.ex. intrång i allemansrätt inte grunda *talerätt*. Kretsen av sakägare torde få bestämmas närmare i rättstillämpningen. Därvid bör de principer som tillämpas inom vattenrättskipningen kunna ge viss ledning.”¹⁶⁹

I *lagrådet* anförde två ledamöter bl.a. att man under förarbetena

”... känt ett i och för sig förståeligt behov att inskränka *rätten till ersättning* enligt den nya lagen som ju innefattar en *specialreglering både i materiell- rättsligt och processrättsligt hänseende*. Den valda utvägen att begränsa

¹⁶⁶ Jfr Westerlund, Miljöfarlig verksamhet s. 71.

¹⁶⁷ Återgiven efter not 127.

¹⁶⁸ Här torde departementschefen sannolikt ha avsett den trygghetsverkan som följer av meddelad koncession, en trygghet som dock inte gäller talan om ersättning.

¹⁶⁹ Prop. 1969:28 s. 190, min kurs.

sakägarbegreppet (här avsågs främst frågan om skadan var en följd av ”verksamhet”, min anm.), dvs. kretsen av dem som *äger yrka* ersättning, synes emellertid ... icke kunna förordas.”¹⁷⁰

Vid diskussionen om 30 § ML anknöt *lagrådet* till departementschefens nyss återgivna yttrande, erinrade om vem som är sakägare och ”därmed *eventuellt* ersättningsberättigad”¹⁷¹ enligt vattenlagen, och utvecklade sin uppfattning på följande sätt:

”Departementschefen uttalar i den allmänna motiveringen en förhoppning att de principer som i denna del tillämpas inom vattenrättsskipningen bör kunna ge viss ledning också vid tillämpningen av den nya lagen. Lagrådet kan inte dela denna mening. Det teoretiskt grundade motivet för att bestämma sakägarbegreppet på sätt som skett i vattendomstolarnas praxis bortfaller när man såsom på goda grunder sker enligt förslaget – släpper vattenlagens anknytning till fast egendom på sakägarsidan. Och enligt lagrådets mening finns ej heller sakliga skäl att sakägarbegreppet vid tillämpningen av den nya lagen bör begränsas så snävt som enligt vattendomstolarnas praxis.”¹⁷²

Lagrådet illustrerar därefter sin frikostiga inställning i ersättningsfrågan (frågan om vilka som är sakberättigade) med några exempel och sammanfattar:

”Det sakägarbegrepp som antyds i motiveringen är alltså enligt lagrådets mening för snävt begränsat. Lagrådet anser fastmera att – i överensstämmelse med vad lagtexten ger vid handen – envar som tillfogas skada eller utsätts för olägenhet genom miljöfarlig verksamhet bör betraktas som sakägare. Härvid skall dock observeras att kravet på orsakssamband mellan den miljöfarliga verksamheten och skadan (olägenheten) kan innebära viss begränsning enligt den s.k. adekvansläran och därmed besläktade synpunkter.”¹⁷³

Departementschefen anförde i anslutning till lagrådets uttalande:

”Som lagrådet påpekar förekommer emellertid i remissprotokollet ett uttalande, som kan ge vid handen, att den nya lagen *generellt* knyter an till vattenlagens sakägarbegrepp. Detta är inte avsett. Det inom vattenrättsskipningen uppställda kravet på anknytning till fast egendom på sakägarsidan skall inte gälla på den nya lagens område. Jag kan således ansluta mig till vad lagrådet anför under 30 § om sakägarbegreppet.”¹⁷⁴

¹⁷⁰ A.prop. s. 359, min kurs.

¹⁷¹ Min kurs., jfr Bengtssons uttryck ”Sakägare och följaktligen ersättningsberättigad” i Intresseavvägningar i miljörätten s. 47. Cervin (s. 238) menar med sakägare vid tillåtlighets- och ersättningsprövningen den som är utsatt för risken för olägenhet genom immission.

¹⁷² Prop. 1969:28 s. 375, min kurs.

¹⁷³ A.prop. s. 376.

¹⁷⁴ A.prop. s. 396, min kurs.

Som jag tidigare antytt¹⁷⁵ gör sig ungefär samma hänsyn gällande beträffande såväl kärandens som svarandens talerätt i immissionsmål. Det finns därför skäl att också återge vad som yttrades under lagstiftningsarbetets slutskede ifråga om vem som bär ansvaret för den miljöfarliga verksamheten, dvs. den presumtiva svaranden i ett mål enligt ML.

I lagrådsremissen erinrar *departementschefen* om att man i remissinstanserna påtalat den ”besvärande rättsosäkerhet (som) kan uppkomma, om man inte noga klargör vem som skall bära det strikta ansvaret” och tillägger:

”Enligt gällande rätt får från fall till fall avgöras i vad mån fastighetsägaren kan göras ansvarig för störning från fastigheten som har sin grund i annans förfogande över fastigheten. Ägarens ansvar torde vara beroende av vilken rättsgrund för att bruka fastigheten som vederbörande kan åberopa och även i övrigt ställa sig olika allt efter omständigheterna. Jag anser därför att spörsmålet inte bör regleras i lagen. ... Liksom tidigare får spörsmålet överlämnas åt rättspraxis.”¹⁷⁶

Även *lagrådet* kommer in på frågan om vem som skall bära ansvaret:

”Med 'den som orsakar' olägenhet 'genom miljöfarlig verksamhet torde, ehuru det inte framgår av ordalagen, avses den i vars regi verksamheten utövas eller bedrivs. Motsatsen – som skulle innebära att också någon som är anställd hos den som bedriver verksamheten skulle kunna åläggas strikt ansvar – kan svårigen godtas ... – Den ståndpunkt som här intagits beträffande ansvarssubjektet innebär att skadeståndstalan riktad mot den anställde personligen inte faller under 30 § och inte heller skall handläggas av fastighetsdomstol utan av allmän underrätt i vanlig sammansättning. Detta kan möjligen någon gång ge upphov till svårigheter i praktiken genom parallella domstolsförfaranden men lär inte kunna undvikas.”¹⁷⁷

Några protester mot de immissionssakkunnigas talerättsuppfattning och historieskrivning syns inte till och man kan – med undantag för lagrådets sist återgivna uttalande – knappast påstå att den processuella medvetenheten ökade under lagstiftningsarbetets slutskede. Detta har dock det goda med sig att förarbetena till ML – liksom lagtext och

¹⁷⁵ Se vidare nedan i Kapitel 6.

¹⁷⁶ A.prop. s. 241 f., se även departementschefens ovan vid not 88 refererade uttalande i prop. om ny JB.

¹⁷⁷ A.prop. s. 376 f., min kurs.

förarbeten till MB¹⁷⁸ – inte lägger hinder i vägen för utan snarare uppmuntrar till en förutsättningslös diskussion av frågan om talerätt i miljöskademål och förbudsmål enligt *nu* gällande rätt. De två följande kapitlen skall ägnas åt en sådan undersökning.¹⁷⁹

4 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden

Immissionsrätten tillhör de rättsområden där regelkomplexet inte utan vidare låter sig anpassas till traditionell civilrättslig terminologi. Intressentkretsen är diffus till sin subjektiva utsträckning och termer som rättsförhållande, berättigade, förpliktade etc. finner inte längre samma självklara tillämpning som i t.ex. ordinära kontraktsförhållanden.

Frågan om parterna äger talerätt har – även i denna terms betydelse enligt modern processrättslig doktrin – starkt samband med spörsmålet om de är subjekt i det omstämde rättsförhållandet. Vid en självständig (ingående, äkta¹⁸⁰) talerättsprövning är det ”rättsförhållandets subjektiva sida” som flyttas ut till en rättslig och saklig prövning ex officio i den för processhinder stadgade ordningen. I samma mån som det bereder svårigheter att avgränsa ”subjektiva rättsfakta” från övriga förutsättningar för bifall kommer talerättsprövningen då att resultera i att betydande delar av kärandens talan prövas som en fråga om processhinder. En så omfattande talerättsprövning är dock inte ändamålsenlig – särskilt inte i dispositiva mål – och just i de fall, då intressentkretsen är svår att avgränsa, synes därför talerätten knappast kunna fylla en processekonomisk funktion. Kärandens yrkanden och åberopanden (påståenden) bör utan närmare prövning grunda talerätt.

Mot bakgrund av det föregående förvånar det att de immissionssakkunniga antog att en talerättsprövning av ifrågavarande slag tillämpa-

¹⁷⁸ Formuleringen av MB 32:12 (liksom ML 34 och 36 §§) kan ge intryck av att denna bestämmelse är avsedd att vara en talerättsregel i förbudsmål. Så torde dock inte vara fallet, åtminstone inte i vanlig mening, se nedan Kapitel 6 avsnitt 1.1 och Kapitel 7 avsnitt 1.1. Betr. MB se vidare Nordh s. 344. Se vidare i följande kapitel där MB behandlas parallellt med ML. Behandlingen av sakägarbegreppet i förarbetena till MB diskuteras utförligt av Nordh i kapitel 15 avsnitt 4. Där framhålls bl.a. att det finns dubbla sakägarbegrepp, ett processuellt och ett materiellt, för varje verksamhetsslag som MB arbetar med (naturvård, vattenverksamhet, miljöfarlig verksamhet etc.). Se även SOU 1996:103 Del 1 s. 503 ff. och Del 2 s. 489 ff. (särskilt yttrande av advokaten Owe Björk) och prop. 1997/98: 45 Del 1 s. 482 ff.

¹⁷⁹ Som där framgår har HD i tre samtidigt avgjorda mål, NJA 1973 s. 1, tagit avstånd från bl.a. tanken på en långtgående talerättsprövning åtminstone vad gäller svarandesidan, se vidare nedan i Kapitel 6 avsnitt 2.2.

¹⁸⁰ Betr. dessa termer se nedan Kapitel 6 avsnitt 1.

des i tidigare rätt och att de föreslog en lagreglerad talerätt i linje med det. Ett ytligt studium av äldre rätt kan emellertid lätt ge intryck av att förslaget var uttryck för kontinuitet vad gäller talerätt i immissionsmål. En undersökning av doktrin, lagförarbeten och rättspraxis visar att de sakkunniga misstog sig om innebörden i då gällande rätt och att förklaringen till det troligen var en anakronistisk koppling mellan civilrättslig och processrättslig terminologi.

Man kan inte *helt* utesluta möjligheten att även de sakkunniga begagnat termerna talerätt och saklegitimation på ett ur en processualists synvinkel omodernt sätt och att man således liksom i det tidigare lagstiftningsarbetet undvikit att fatta ståndpunkt till – eller rent av inte uppmärksammat – här diskuterade frågor. Just på de områden där den traditionella civilrättsliga terminologin passar mindre väl in, kanske särskilt vid underlåtenhetsförpliktelser, ligger det nämligen nära till hands att utgå från en tänkt process och begagna processuella termer för att ange vilka som är materiellt berättigade, något som lätt leder till missförstånd med avsevärda processuella konsekvenser. Det föreligger bl.a. av detta skäl ett uppenbart behov av en klar terminologi på miljörättens område. En god början till en bättre ordning vore att utmönstra sakägarbegreppet åtminstone vad gäller förbuds- och skadeståndstalan eftersom det genom sin mångtydighet kan komma att konservera en del av oklarheterna inom gränsområdet mellan formell och materiell rätt.

De problem som diskuterats i det föregående är inte enbart av rättshistoriskt och miljörättsligt intresse. Den svenska civilprocessen är uppbyggd mot bakgrund av ett privatkapitalistiskt synsätt, som förutsätter ett avgränsat tvåpartsförhållande med en klar intressesamsättning.¹⁸¹ I takt med den politiska utvecklingen har emellertid intressentkretsarna vidgats; den privata rörelsefriheten har minskat till förmån för ökade möjligheter för en större grupp av samhällsmedlemmar att på eget initiativ eller genom offentliga organ ta del i den rättsliga regleringen. Gränsen mellan offentlig rätt och privaträtt, samt mellan dispositiv och tvingande lag, har blivit flytande inom allt fler områden. Betydande delar av fastighetsrätten har länge haft denna karaktär, miljörätten har utvecklats i samma riktning liksom t.ex. arbets- och konsumenträtten. Det förefaller troligt att andra rättsområden så småningom kommer att följa efter.

¹⁸¹ Studier s. 29, jfr Ekelöf, *Interventionsgrunden* (1937), s. 273 beträffande tiden före nya rättegångsbalken.

KAPITEL 6

Talerätt i miljöskademål

1 Definitioner, distinktioner och funktioner

1.1 Talerätt

Enligt vad som framgick av föregående kapitel menas med *talerätt* i senare svensk processrätt *behörighet att vara part i en rättegång rörande den ifrågavarande saken*.¹ Med ”saken” förstås frågan om den talan som förs i målet skall bifallas eller ogillas. Bristande talerätt är processhinder och har till rättsföljd att käromålet skall *avvisas* genom ett slutligt beslut – inte ogillas genom dom – *ex officio* (RB 34:1 st. 2). Avsikten, talerättens funktioner, är att man på så sätt skall skydda tredjeman och/eller göra processekonomiska vinster.² Jag återkommer till det i avsnitt 2.1 nedan.

Det finns inga särskilda regler om talerätt i RB.³ Inte heller ML eller MskL inskränker rätten att föra talan till någon bestämd grupp av ”sakägare”.⁴ Möjligheten att föra skadeståndstalan framgår av den forumregel i 12 § MskL som diskuterats ovan i kapitel 2.⁵ Vad gäller

¹ Se Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 71 ff., Processhinder s. 168–222, Fitger s. 11:3 ff. och SOU 1994:151 Del A s. 204 ff. och Del C s. 320 ff.

² Det kan också vara fråga om att göra en begränsning i sökandens långtgående ansvar för rättegångskostnader i vatten- och expropriationsmål, se även Nordh kapitel 13 avsnitt 5, jfr dock Studier s. 237 f. Motsvarande hänsyn kan möjligen någon gång aktualiseras i mål om inlösen enligt MB (se MB 25:9 som dock stadgar att vanliga regler gäller då talan om inlösen ogillas).

³ Jfr Fitger s. 11:3.

⁴ Så HD i NJA 1994 s. 751 (s. 757) med hänvisning till NJA II 1969 s. 310 ff.

⁵ Möjligen skulle regeln i 13 § MskL (samt 34 och 36 §§ ML) kunna ses som en regel om talerätt. I så fall skulle avvisning ske *ex officio* om annan än den som bedriver eller avser att bedriva potentiellt miljöfarlig verksamhet (eller den som för fullgörelse- eller fastställsetalan om skadestånd) begärde prövning av ersättningsfrågan. Det mesta (bl.a. placeringen och tystnaden om talerättsfrågorna i motiven) talar dock för att vi även här har att göra med en forumregel (detta intryck bekräftas i förarbetena till MB, se nästa not) som i och för sig implicerar en talemöjlighet men utan avsikt att reglera talerätten. Man skulle annars riskera att hela frågan om en verksamhet är miljöfarlig måste bedömas innan det går att avgöra om käranden har talerätt eller ej, jfr ovan Kapitel 5 vid not 27.

MB skulle möjligen bestämmelsen om förbudstalan i 32:12 kunna uppfattas som en talerätsregel och då även för talan om skadestånd och inlösen. Som jag skall diskutera närmare i nästa kapitel skulle det dock med all säkerhet vara en övertolkning att utgå från att lagstiftaren här avsett att ta ställning i talerätsfrågan.⁶

Avsaknaden av explicita talerätsregler skulle möjligen kunna tas till intäkt för att avvisning på grund av bristande talerätt inte kan komma i fråga i miljöskademål; det saknas ju lagstöd⁷ för att förvägra käranden process och en sådan vägran skulle rent av kunna sägas stå i strid med artikel 6 EKMR⁸ och EG-rätten.⁹ Men RB:s tystnad på den här punkten kan knappast tas till utgångspunkt för så långtgående

⁶ Vad gäller frågan om regeln om förbudstalan i MB 32:12 skall uppfattas som en bestämmelse om talerätt se nedan i Kapitel 7 vid not 3 och 70. Regeln i 13 § MskL återfinns nu bland forumreglerna i MB 20:8 och vad som anförts om den ovan i föregående not gäller fortfarande. I specialmotiveringen (prop. 1997/98:45 Del 2 s. 230) sägs om den här aktuella regeln endast att "(p)aragrafen innehåller bestämmelser om den inbördes behörigheten mellan miljödomstolarna". – I MB finns dock några regler om talerätt (och taleskyldighet) för vissa offentliga organ i 22:6 och om fullföljdsrätt (dvs. rätt att överklaga) för den som dom eller beslut går emot samt för vissa organisationer i 16:12 och 13. (Betr. skillnaden mellan talerätt och fullföljdsrätt (klagorätt) se not 167.) Dessa regler är inte av intresse för de frågor som behandlas i den här boken.

⁷ Se dock föregående noter och nedan Kapitel 7 not 70 betr. MB 32:12.

⁸ "Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter ... vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling ... inför en ... domstol, som upprättats enligt lag. ..." Det kan naturligtvis diskuteras hur lokutionen "hans civila rättigheter och skyldigheter" skall förstås i detta sammanhang. Menas "påstådda" rättigheter och skyldigheter eller krävs det att käranden i någon utsträckning visar att han har grund för sin talan? Här sammanfaller tolkningsproblemen med hur man skall se på talerättsprövningen ö.h.t., varom mera nedan. Man kan också hävda att även en prövning som leder fram till avvisning är en process och att således "access to court" föreligger även om avvisning sker. Dock kan det ifrågasättas om en processhinderprövning (eller ogillande enligt RB 42:5 st. 1 p. 2) fyller de krav på offentlighet och förhandling som artikel 6 ställer. Ytterligare ett problem är vilka slags "civila rättigheter" ("civil rights") det skall vara fråga om för att artikel 6 skall vara tillämplig. Fyller den enskilde medborgarens "rätt" till en god miljö kraven i det sammanhanget? Jag kan inte gå in närmare på dessa frågor här; det får räcka med konstaterandet ovan att artikel 6 och EG-rätten kan komma att kräva en omprövning av snäva taleräts- och forumregler. – Betr. artikel 6 i här aktuella sammanhang se t.ex. Fitterger s. 11:6 a samt skiljaktiga meningar av JR Danelius i NJA 1993 s. 645 och JR Vängby i NJA 1995 s. 249, betr. artikel 8, se Nordh s. 516.

⁹ Om den svenska rättsordningen visserligen ställer processuella möjligheter till förfogande för genomdrivande av EG-rätten men samtidigt, t.ex. genom snäva talerätsregler, omöjliggör talan vid domstol för den som kan anses berörd i EG-rättslig mening, kan detta komma i konflikt med vad Torbjörn Andersson sammanfattningsvis kallat EG:s "rätts-skyddsprincip" (se härom T. Andersson, Rättskyddsprincipen s. 112 ff.). I ett sådant läge skall givetvis nationell lag och praxis vika för EG-rättens krav. Mot den bakgrunden kan tidigare svenska prejudikat rörande talerätt sägas ha kommit i en ny belysning (jfr ovan i föregående not) som dock hittills knappast torde ha inneburit någon förändring vad gäller miljörätten, se däremot för ett annat fall Billing i SvJT 1998 s. 155 ff., särskilt s. 159 f.

slutsatser.¹⁰ Det förekommer över huvud taget inte någon uppräknings av processhinder i RB¹¹ och det råder ingen tvekan om att bristande talerätt skall leda till avvisning ex officio enligt praxis och doktrin.¹² En annan sak är att det föreligger betydande oenighet om *när* bristande talerätt är för handen. Detta förhållande, ställt mot avsaknaden av lagstöd för avvisning och det till följd av internationaliseringen (främst Europakonventionen och EU-anslutningen) alltmer uppmärksammade kravet på "access to court" och tillgodoseende av "EG:s rättsskyddsprincip",¹³ tjänar numera åtminstone som memento mot avvisning på grund av bristande talerätt i annat än klara fall. Det måste dock tilläggas att EG-rättens förordningar och direktiv (också) på det miljörättsliga området sällan ger besked i processuella frågor och att "i synnerhet" talerätsproblematiken lämnas utanför.¹⁴

Talerätt (eller, som man ibland säger, *saklegitimation*¹⁵) är alltså en tvingande processförutsättning och därmed en nödvändig men inte tillräcklig betingelse för att processen skall bli framgångsrik för käranden. I Kapitel 5 visades hur man, särskilt i äldre doktrin, ibland använder termerna talerätt och saklegitimation även i en materiell betydelse, dvs. som beteckning på vilka som är materiellt berättigade, eller m.a.o. för att beskriva rättsförhållandets "subjektiva" sida. Detta språkbruk, liksom att man inte alltid skiljer mellan talerätt och fullföljdsrätt,¹⁶ har i hög grad bidragit till den oklarhet som fortfarande råder beträffande vissa frågor om talerätt i miljö mål. I fortsättningen används enbart termen talerätt och då strikt i sin ovan angivna moderna processuella betydelse; frågan om käranden är materiellt berättigad avser inte talerätten i denna mening utan skall prövas som en fråga rörande själva saken. En brist i sistnämnda hänseende leder till ogillande, inte till avvisning. Liksom vid användningen av sak-

¹⁰ Det finns två extrema, helt skilda men inte ovanliga, attityder till RB. Enligt den ena är allt som inte är explicit tillåtet enligt RB förbjudet; enligt de andra är allt som inte är explicit förbjudet enligt RB tillåtet.

¹¹ Se Processhinder s. 21 f.

¹² Se nedan not 59 betr. talerättens "irreparabla" och tvingande karaktär.

¹³ Se ovan i not 9.

¹⁴ Så Nordh kapitel 18.

¹⁵ Jag försöker undvika denna term i det följande; redan att ordet "sak" finns inbakat i "saklegitimation" kan medverka till en regrediering i den äldre och förvillande terminologin där formella och materiella frågor blandades samman, jfr ovan i Kapitel 5 avsnitt 1. I Processhinder (s. 173) försökte jag att lansera begreppet "processföringsrätt" (jfr tyskarnas "Prozessführungsbefugnis") men detta försök kan knappast sägas ha varit framgångsrikt.

¹⁶ Se not 6.

ägarbegreppet finns det all anledning – bl.a. det förhållandet att RB:s systematik tvingar fram användning av helt olika regelsystem för handläggning och avgörande – att skilja på den processuella frågan om en person är *taleberättigad* (respektive *taleförpliktigad*) och den materiella om hon är *sakberättigad* (respektive *sakförpliktigad*).¹⁷

Vilka är det då som är taleberättigade och taleförpliktigade, dvs. har talerätt som kärkeande respektive taleskyldighet som svarande, i miljö-mål? Talerätten i *ansökningsmål* enligt MB tar jag inte upp till diskussion; det är ju då fråga om motsvarigheten till koncessionsärenden enligt ML och denna målkategori behandlas endast i vissa avseenden i den här boken (främst vad gäller officialprövning, bevisbörda och rättskraft).¹⁸ Frågan om talerätt i *förbudsmål* diskuteras i nästa kapitel. Här skall nu undersökas vilka som har talerätt och taleskyldighet i *skadeståndsmål* enligt miljöskadelagen och de likalydande reglerna i 32 kap. MB. Det saknas då anledning att göra skillnad mellan de fall då talan förs (fördes) enligt MskL (ursprungligen ML) vid fastighetsdomstol respektive vid allmän domstol;¹⁹ talerätsreglerna var och är såvitt jag förstår desamma. Det gäller också skadeståndsmål vid miljödomstol; MB har enligt min mening²⁰ inte inneburit några förändringar i det avseendet. Praxis och doktrin från tiden före 1999 är därför av direkt relevans även vid tillämpningen av MB och jag fortsätter att skriva i presens även om ML och MskL.

1.2 Taleformerna

I Kapitel 1 avsnitt 2.2 ovan beskrevs taleformerna vid domstolstalan enligt ML, MskL och MB (20:2 st. 1 p. 6). Talan kan föras om förbud och försiktighetsmått (34 § ML, MB 32:12). Talerätten i sådana *förbudsmål* behandlas i nästa kapitel. Vidare kan talan föras om ersättning för miljöskador och inlösen enligt MskL och MB 32 kap. Talerätten vid *talan om inlösen* behandlas endast förbigå-

¹⁷ I SOU 1994:151 Del 3 s. 211 ff. introducerades distinktionen mellan termerna taleberättigad och sakberättigad; däremot fanns inte med några motsvarigheter för svarandesidan i processen, dvs. de ovan införda uttrycken taleförpliktigad respektive sakförpliktigad (och taleskyldighet). Att säga att svaranden är taleberättigad är ju mindre lämpligt om han gör allt för att slippa ifrån processen. Betr. motsvarade distinktion och resonemang i SOU 1993:27 Del 1 s. 603 ff., se ovan Kapitel 6 not 156.

¹⁸ Betr. talerätt i ansökningsmål om vattenverksamhet (ett område som ju numera omfattas av MB) se Nordh kapitel 13–15.

¹⁹ Se härom ovan i Kapitel 2.

²⁰ Se även Nordh Del III. Betr. skadestandsreglerna allmänt, se Bengtsson, Speciell fastighetsrätt. Miljörätt 1999 s. 224 ff. m. där a.a., jfr dock nedan Del II Kapitel 15 avsnitt 2.

ende,²¹ i detta kapitel som främst inriktas på talerätten i *miljöskademål*.

Skadeståndstalan, liksom talan om inlösen, i miljömål kan föras antingen som en *fullgörelsetalan* eller en *fastställsetalan* (MB 20:3 samt RB 13:1 och 2). Rekvisiten för fullgörelse- och fastställsetalan är inte desamma; främst märks att för fullgörelsetalan som huvudregel krävs att tid för fullgörelse inträtt samt att fastställsetalan får föras endast rörande existensen av ett rättsförhållande. Vidare måste det råda ovisshet om rättsförhållandets bestånd och denna ovisshet skall lända käranden till förfång. Endast fullgörelsedomar är exigibla.²²

Enligt en i doktrinen framförd uppfattning innefattar varje talan – således även en fullgörelsetalan – talan om fastställande av ett rättsförhållande.²³ Det må så vara. Men det har också gjorts gällande att käranden inte äger välja fritt mellan fullgörelse- och fastställsetalan, t.ex. i miljömål. Ett på MskAL grundat yrkande om fastställelse av skadeståndsskyldighet i sig har i vissa fall mötts med yrkande om avvisning med hänvisning till att talan lika väl kan föras som fullgörelsetalan och att förfångs- och ovisshetsrekvisiten enligt RB 13:2 därför inte är uppfyllda. Efter HD:s avgörande i NJA 1987 s. 787 borde det dock stå klart att fastställsetalan många gånger inte bara är en framkomlig, utan också en för alla inblandade fördelaktig, väg. Den allmänna tendensen, inte minst inom miljörätten, verkar vara att allt oftare välja fastställsetalan.²⁴ Särskilt vid omfattande subjektiv kumulation kan avsevärda vinster i processekonomiskt – men även i rättskraftsmässigt – hänseende uppnås på så sätt.

Av Ekelöfs (och Fitgers) framställning får man dock intrycket att förfångsrekvisitet inte är uppfyllt och att fastställsetalan skall avvisas om ”alla skador kan utredas lika väl för närvarande som senare”.²⁵ Jag delar inte denna uppfattning. Även om man ibland kan nå samma resultat med hjälp av reglerna om mellandom (RB 17:5) kan det vara fördelaktigt i både processekonomiskt och bevissäkringsmässigt hän-

²¹ Jag avser att återkomma till frågan om talan om avhjälpande enligt MB 2:8 i annat sammanhang.

²² Som framgår nedan i Kapitel 7 avsnitt 1.2 och 2.1 med där anförda arbeten är dock dessa skillnader (vad gäller såväl förutsättningarna för talan som exigibiliteten) stundom flytande eller rent av non-existenta. Betr. fastställsetalan se även nedan Kapitel 8 avsnitt 3 och Del II Kapitel 13 avsnitt 3.2.3.

²³ Se härom Larssons långa not 52 i Festskrift till Ekelöf s. 482.

²⁴ Så t.ex. i Skärgårdsmålet (NJA 1994 s. 751), se nedan i avsnitt 3.2.

²⁵ Se bl.a. Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 117 f. och Fitger s. 13:22, jfr dock Jacobsson s. 218 med not 13. En fastställsetalan måste dock även enligt min mening vara tillräckligt *preciserad*, se Lindell, Civilprocessen s. 217 ff.

seende att först via en väl preciserad fastställsetalan begränsa prövningen till frågan om svaranden är skadeståndsskyldig ö.h.t. Ovissheten om hur det förhåller sig i detta hänseende är till betydande förfång t.ex. för en kärande som skulle tvingas till kanske dyrbara och onödiga utredningar om skadornas omfattning och värdering om kan nödgas föra en fullgörelsetalan direkt (se RB 42:2). Följden kan bli att käranden avstår från en välgrundad process. En betydande fördel med att generellt tillåta fastställsetalan är vidare att en bifallande dom i praktiken ofta kan utnyttjas som grund för förlikning utom rättegång. Den skadeståndsskyldige utövaren kan då frivilligt använda de pengar som annars skulle gå till egna och motpartens rättegångskostnader vid en processuell prövning till att kompensera käranden (och personen i en liknande situation som denne). Det är bättre att pengarna kommer de skadade till del än att de används för "onödigt" processande.

Trots att vinsterna med att välja fastställsetalan kan bli avsevärda även för svaranden förekommer dock fortfarande att svarandeombud i miljöskademål, ibland sannolikt för att fördröja ett avgörande och obstruera processens behöriga gång, yrkar avvisning under påstående att rekvisiten enligt RB 13:2 inte är uppfyllda. Enligt min mening förefaller man stundom tangera eller rent av överskrida gränsen till oetisk processföring i detta hänseende, åtminstone när man utan angivande av särskilda skäl framställer yrkande om avvisning enligt 13:2 efter HD:s nyssnämnda avgörande. Det finns anledning att erinra sig att bestämmelserna i 9:2–4 och 18:6 RB kan bli aktuella i sådana fall. Rätten bör vidare motverka försening och fördyring genom att jml RB 49:4 endast medge särskild fullföljd mot beslut om ogillande av processinvändning rörande rekvisiten för fastställsetalan när svaranden förefaller ha någorlunda goda skäl att överklaga. Det finns alltså goda skäl att vara generös i fråga om att tillåta *positiv* fastställsetalan i miljöskademål. Däremot bör *negativ* fastställsetalan från verksamhetsutövaren endast vara tillåten om svaranden givit utövaren särskild anledning att emotse ett kommande skadeståndsanspråk. Jag återkommer till det i Del II Kapitel 13 avsnitt 3.2.3.

I det här sammanhanget skall också påpekas att förutsättningarna för talerätt och fastställsetalan i vissa hänseenden är varandra närstående och överlappande intill förväxling och förblandning och att även rekvisiten för fullgörelsetalan kan "svälja" en hel del av talerättsprövningen, åtminstone om den sistnämnda sker så "lättvindigt" som kommer att förordas i det följande.²⁶ Och eftersom samma

²⁶ Jfr även nedan i Kapitel 7 avsnitt 1.2 och 2.1.

omständigheter inte sällan har betydelse för alla dessa tre processförutsättningar – och stundom för ytterligare någon eller några som t.ex. vissa forumfrågor – finns det skäl att anlägga ett konsekvent synsätt på hur högt kraven skall ställas; man riskerar annars att hamna i en subtil och ofruktbar dubbelprövning inom ramen för frågan, ja kanske till och med över gränsen till målets materiella del.²⁷ Det finns här paralleller till vad ovan och i annat sammanhang²⁸ sagts angående spörsmål om talerätt och domstolens sakliga behörighet.

1.3 Uppläggning av den fortsatta framställningen

Jag kommer i det här kapitlet att ta upp svarandens och kändens talerätt i olika avsnitt för att sedan avsluta med några gemensamma frågor om tillämpning av uppenbarhetsrekvisit i talerättshänseende. Termen *talerätt* används ofta även för svaranden trots att det egentligen är fråga om en skyldighet att föra talan för hans del. Det kan verka bakvänt att starta diskussionen på svarandesidan, men det finns två goda skäl att strukturera framställningen på just det sättet. För det första kan man beskriva förhållandet att svaranden saknar talerätt som en brist i kändens talerätt i vid mening. Man kan ju inte gärna lasta svaranden för att han utsatts för process utan att ha med saken att göra. Det är i så fall kändens som bör kritiserats och det är också kändens som riskerar att få sin talan avvisad om han vänt sig mot fel svarande. Man skulle rent av kunna hävda att talerättsfrågor endast gäller kändens; det är ju hans talan som drabbas om svaranden inte anses ha skyldighet att gå i svaromål. Vidare är det kändens som anger parterna i sin stämningsansökan och han som har att ta de processuella konsekvenserna av att svaranden inte äger behörighet (skyldighet) att processa som part om det omtvistade rättsförhållandet. Svarandens talerätt (taleskyldighet) är en förutsättning för kändens. Att starta diskussionen med synpunkter på svarandesidan är inte bakvänt om man ser talerättsproblematiken i det perspektivet.

Ett annat skäl att börja på svarandesidan är att de första prejudikat som tillskapades rörande talerätt i miljöskademål enligt ML (i här aktuell del sedermera MskL, numera 32 kap. MB), *NJA 1973 s. 1, I–III*, gällde bl.a. just frågan om *svarandens* talerätt. Och eftersom dessa avgöranden har avsevärd betydelse även för de övriga talerättsfrågor som skall behandlas i det följande bör de presenteras tidigt. På så sätt kan talerättsproblematiken rullas upp kronologiskt – om än bakvägen.

²⁷ Se Studier s. 201 ff.

²⁸ Se ovan Kapitel 2 vid not 18, *NJA 1973 s. 1* samt Studier s. 222 ff.

2 Talerätt i miljöskademål; svarandesidan

2.1 Ett exempel och en konsekvensanalys

Betrakta följande scenario: Villaägaren A väcker talan om ersättning för skada eller olägenhet som åsamkats hans fastighet till följd av miljöfarlig byggverksamhet på grannfastigheten. Talan riktas mot entreprenören B, som på uppdrag av fastighetsägaren C utfört verksamheten ifråga.

Spörsmålet om en sådan talan kan *bifallas* eller inte, om B är förpliktigad gentemot A, faller utom ramen för det här kapitlet. Vad som nu är av intresse är om frågan rörande B:s, entreprenörens, eventuella ersättningsskyldighet²⁹ – närmare bestämt de delar av den frågan som avser partsställningen, ”rättsförhållandets subjektiva sida” – skall *handläggas och avgöras* som en fråga om talerätt, dvs. i den för processhinder stadgade ordningen eller som en del av själva saken. Om domstolen t.ex. finner att ersättningsskyldighet endast kan åvila fastighetsägare i ett fall som det här aktualiserade, skall då A:s talan mot B (entreprenören) avvisas ex officio genom ett slutligt beslut? Eller skall hans talan ogillas genom dom, vilket – i dispositiva mål – enligt RB 17:3 normalt sett³⁰ förutsätter att svaranden yrkar ogillande och åberopar bristen i partsställningen? Räcker det för talerätt, för att avvisning inte skall ske, att A väckt talan mot B? Eller måste A påstå att B är betalningsskyldig gentemot A? Eller måste rent av vissa – eller alla – rekvisit för betalningsskyldighet påstås och kanske också visas vara för handen, rättsligt såväl som sakligt, för att avvisning skall kunna undvikas?

Frågan om käranden verkligen är berättigad gentemot svaranden som förpliktigad i enlighet med den talan som förs i målet är otvivelaktigt i allmänhet en materiellrättslig fråga; var och en som *påstår* sig berättigad skall (åtminstone om det inte föreligger något annat processhinder) i princip få sin talan avgjord genom dom, dvs. upptagen till prövning i den för materiella rättsfakta stadgade ordningen. Men gäller detta även i miljösmål?

Studerar man äldre doktrin och vissa uttalanden i förarbetena till miljöskyddslagen bibringas man lätt motsatt uppfattning. Som framgick av Kapitel 5 ansåg t.ex. ”de immissionssakkunniga” (SOU 1966:65) att

²⁹ Numera fastslås entreprenörens skadeståndsskyldighet i 7 § MskL och i MB 32:7.

³⁰ Se dock RB 42:5 st. 1 p. 2, varom nedan i avsnitt 3.3.4.

endast de som hade "rättslig anknytning" till miljöstörd egendom hade rätt att väcka talan.³¹

De immissionssakkunnigas uppfattning att det krävs mer än påstående för talerätt grundades sannolikt på en anakronistisk missuppfattning av vissa uttalanden i äldre doktrin. Men även om utgångspunkten var felaktig kan ju ståndpunkten leda till ett ändamålsenligt resultat i dagens läge. Finns det då några skäl – utöver en bokstavstolkning av förarbetena – att arbeta med en "självständig" ("äкта") talerättsprövning i miljömål, dvs. att kräva mer än det tämligen självklara och innehållslösa att käranden *påstår* sig berättigad gentemot svaranden som förpliktiga?³² Det beror uppenbarligen i hög grad på vad talerättsprövningen antas ha för ändamål.

*Talerättens funktion.*³³ "Oäkta" talerättsprövning, dvs. en regel av innebörd att käranden blott behöver påstå sig berättigad gentemot svaranden som förpliktiga, gör ingen skada och fyller huvudsakligen en terminologisk funktion – om ens det.³⁴ Ett sådant påstående ligger ju implicit redan i partsställningen så som den kommer till uttryck i kärandens stämningsansökan; parterna anses i princip ha talerätt "enbart på grund av det yrkande käranden framställer".³⁵ Genom att arbeta med detta innehållslösa krav uppehåller man fiktionen att talerätten är en allmän processförutsättning, att den är aktuell i samtliga mål. Men avvisning kan nästan aldrig äga rum till följd av brist i en så utformad talerätt.³⁶

³¹ Ovan Kapitel 5 avsnitt 3.

³² Betr. påstående som grund för talerätt se Processhinder s. 193 ff., Heuman & Westberg s. 27 ff., Fitger s. 11:7 och Nordh Del II. – När kärandens påstående om att han är berättigad gentemot svaranden som förpliktiga (ett påstående som ligger implicit i stämningsansökningen och i praktiken oftast tar sig uttryck i att "käranden yrkar något för egen del", Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 71) räcker för talerätt, kommer talerättsprövningen att bli "osynlig", den s.a.s. uppslukas av de krav som ställs på stämningsansökan i 42 kap. RB (jfr dock betr. "för egen del" nedan i avsnitt 3.3.) Talerättsprövningen är då "fiktiv", "oäkta", och tjänar endast syftet att talerätten skall framstå som en allmän processförutsättning, dvs. en processförutsättning som är aktuell i alla mål. Vissa författare, t.ex. Fitger, väljer därför att reservera termen talerätt för de situationer när det krävs mer än enbart ett påstående. Talerätt blir då en speciell processförutsättning, dvs. den är endast aktuell i de situationer när det krävs mer än påstående för att talerätt skall anses vara för handen. Fitger menar detta i praxis vara fallet i alla indispositiva mål (Fitger s. 11:14 b, jfr däremot Ekelöf & Boman a.a. s. 74 not 125). När det krävs mer än påstående som grund för talerätt betecknar jag den som "äкта" eller självständig".

³³ Se härom Processhinder s. 220 ff., Fitger s. 11:5 och (betr. vattenmål av stort generellt intresse) Nordh kapitel 13.

³⁴ Se ovan i not 32.

³⁵ Se Processhinder s. 192 med not 5 med hänvisningar.

³⁶ Jfr dock nedan i avsnitt 4.2 betr. det s.k. A-B-C-fallet.

Annorlunda förhåller det sig vid "äkta" ("självständig", "egentlig") talerättsprövning. Käranden måste då åberopa – och kanske också med viss grad av sannolikhet styrka – de rättsfakta som utgör rekvisit för talerätt. Avsikten är att genom avvisning *ex officio* utestänga personer som saken inte angår från rättegång om saken. Detta sker i det antagna syftet att antingen skydda den tredje man som saken egentligen gäller mot en dom till hans nackdel och/eller för att skydda svaranden och domstolen genom att sträva efter en processekonomisk och ändamålsenlig handläggning och prövning av de rekvisit (t.ex. "särskild rätt till störd egendom") som ställs upp som förutsättning för talerätt.

Genom att stipulera vissa krav för talerätt vill man alltså skapa möjlighet att snabbt och enkelt avbryta en mer eller mindre skadlig eller meningslös process. Talerättsprövning av detta "äkta" slag förekommer framför allt³⁷ i indispositiva mål, t.ex. familje- och expropriationsmål. I sistnämnda målkategori kan de särskilda reglerna om expropriandens ansvar för rättegångskostnader vara ett särskilt skäl att begränsa kretsen av taleberättigade.³⁸ Talerättsprövning motiveras³⁹ ibland också med behovet att undvika motstridiga domar som, t.ex. på grund av rättsförhållandets "odelbarhet", inte går att realisera, åtminstone inte samtidigt. Processhinderprövningen kan då manifesteras sig i ett krav på "nödvändig processgemenskap" och avvisning ske om inte alla som ingår i gemenskapen uppträder på kärande- eller svarandesidan i målet. Från dessa fall bortses i det följande.⁴⁰ Här skall bara inflikas att talerättsprövningen alls inte utgör något omist-

³⁷ Betr. några andra fall se Ekelöf & Boman a.a. s. 72 ff. Som framgår av Processhinder s. 193 ff. antar jag att talerättsprövning skall företas mera sällan och att man rent av kan hävda att talerättsprövning aldrig behöver ske i dispositiva tvistemål, åtminstone inte de lege ferenda.

³⁸ Se Studier s. 187 ff., jfr Nordh s. 248 ff.

³⁹ Betr. sambandet med särskilda rättsmedel se Nordh s. 262 ff.

⁴⁰ Se vidare E. Lehrberg, Processgemenskap, s. 94 ff. och Fitger s. 11:12. Betr. det förhållandet att en talerättsprövning inte (alltid) är nödvändig ens i dessa fall, se Processhinder s. 201 ff., jfr Klintberg s. 107 ff. betr. norsk rätt, där omständigheten att man framställer kravet ensam innebär att det krav som framställs inte existerar mellan parterna; talan skall därför ogillas. Att detta, som jag tycker, kloka sätt att se på saken inte är förhärskande i svensk rätt framgår dock av bl.a. Welamson, Domvillobesvär s. 125 ff. och NJA 1992 s. 859 (s. 860: "...måste huvudprincipen vara"). Referenten, justitierådet Munck, tillade i detta mål för egen del flera synpunkter av intresse ur talerättslig synvinkel, så t.ex. följande slutkläm (s. 862): "Då det civilrättsliga förhållande som i enlighet med det anförda förutsätter att de tidigare samägarna gör gemensam sak framgår av vad kärandena åberopat till stöd för sin talan bör i enlighet med vad som förutsatts i den juridiska doktrinen detta krav anses utgöra en processförutsättning och alltså inte endast ett materiellt motfaktum som skall beaktas först efter invändning (jfr Welamson, a.a. s. 130)."

ligt inslag ens i denna målkategori. Man skulle mycket väl kunna tänka sig att ogillande skedde ex officio på samma grund som idag utgör processhinder och att domen på grund av rättskraftens begränsning till parterna⁴¹ inte skulle hindra ny process mellan de taleberättigade (enligt dagens terminologi) i de fall då den ogillande domen grundats på brister i partsställningen. Eftersom officialprövning tillämpas även på den materiella sidan i indispositiva mål behöver man ju inte välja processhinderlösningen endast för att möjliggöra för rätten att beakta omständigheten ifråga ex officio. Men låt oss tills vidare lämna de indispositiva målen åt sidan.⁴²

Rättskraft och tredjemansskydd m.m. Då det gäller att bedöma ändamålsenligheten av en ifrågasatt talerättsprövning i miljöskademål är det således lämpligt att först fråga sig om en ogillande eller bifallande dom i en process mellan parterna om saken skulle få en sådan verkan (i rättskrafts-, exekutions- eller bevishänseende) mot tredje man som motiverar att frågan om svarandens ersättningskyldighet – eller delar av denna fråga – i stället bedöms i den för processhinder stadgade ordningen.

Föreligger det i här aktuella situation ett skyddsbehov och en skillnad mellan domens och avvisningsutslagets *rättskraft* som kan motivera att man för att skydda tredje man väljer avvisning i stället för ogillande? När man talar om domens rättskraft som anledning till talerättsprövning brukar det i första hand vara rättskraftens subjektiva utsträckning man har i tankarna; den processuella prövningen (gallringen) motiveras då med att en ogillande dom skulle äga rättskraft mot tredje man på ett sätt som inte korresponderar med parternas dispositionsmöjligheter på det civilrättsliga planet och att tredje man därför bör skyddas genom en talerättsprövning som förhindrar en sådan process.⁴³

Genom att välja ett avvisningsbeslut i stället för en ogillande dom tror man sig alltså uppnå en rättskraftsbegränsning som förhindrar denna ovälkomna bundenhet. Nu råder det sannolikt inte någon skill-

⁴¹ Man kan hävda att även i mål där dom gäller mot alla måste undantag göras för ogillande till följd av brister i partsställningen; man kan se det som ett factum superveniens att annan ("rätt") part väcker talan och att process då är möjlig på grund av rättskraftens begränsning i tiden, jfr Processhinder s. 244 ff. Betr. facta supervenientia, se vidare Del II Kapitel 13 avsnitt 4.

⁴² Jfr dock ovan i Kapitel 4 och nedan i Kapitel 7 betr. förbudsmål, som visserligen är helt dispositiva de lege lata men möjligen borde vara partiellt indispositiva de lege ferenda.

⁴³ Processhinder s. 197 ff., jfr Del II Kapitel 13 avsnitt 5.

nad mellan avvisningsutslags och ogillande doms rättskraft i detta hänseende, åtminstone inte i dispositiva mål.⁴⁴ Men oavsett hur det förhåller sig med skillnaderna i rättskraft mellan ogillande dom och avvisningsutslag generellt sett kan det inte vara aktuellt att välja en ”äkta” (dvs. långtgående) talerättsprövning av rättskraftsskäl i miljöskademål; det finns inte någon anledning att bifallande eller ogillande dom i ett ersättningsmål enligt ML eller MskL skulle äga rättskraft⁴⁵ mot andra än kâranden och svaranden. Enligt Ekelöfs huvudregel för rättskraftens begränsning till parterna binds tredje man av domens rättskraft endast i den mån parterna vid tiden för domen genom ett civilrättsligt avtal kunnat uppnå motsvarande bundenhet. Föreligger en sådan utomprocessuell dispositionsrätt är det dock konsekvent att tredje man även drabbas av parternas processuella dispositioner och det krävs inget processuellt tredjemansskydd – som t.ex. talerättsprövning eller rätt till självständig intervention⁴⁶ – för att skydda honom. Skulle däremot tredje man träffas av rättskraften trots att ingen motsvarande civilrättslig förfoganderätt är för handen krävs att tredje man skyddas, t.ex. genom att den civilrättsligt obehöriges talan avvisas på grund av bristande talerätt eller genom att tredje man ges möjlighet att inträda som självständig intervenient.⁴⁷

Men parterna i miljöskademålet kan varken avtalsvis eller genom en dom binda tredje man. En dom i exemplet ovan kan alltså inte åberopas av någon annan än entreprenören – eller dennes successorer – och hindrar följaktligen inte kâranden (eller någon annan) att väcka ny talan vid fastighetsdomstol eller allmän domstol mot ”rätt svarande”, t.ex. fastighetsägaren. Denne är då obunden av domen i den första processen oavsett om domen innefattar ett bifall eller ett ogillande.

Rättskraft mot tredje man är således inget skäl att kräva mer än påståenden i talerättshänseende vad gäller svaranden i miljöskademål. Att klassa frågan om partsställningen som en fråga om talerätt är knappast motiverat ur tredjemanssynpunkt över huvud taget i det här aktuella exemplet: avvisning kan inte heller grundas på den bevis-

⁴⁴ Se Processhinder s. 116 ff. och 196 ff., jfr däremot Bylunds kritik i SvJT 1975 s. 336 ff. Se även T. Andersson 1999 s. 314 ff. samt, betr. skillnader i rättskraft vid skadeståndsanspråk i ansökningsmål rörande vattenföretag, Nordh kapitel 13–15.

⁴⁵ Betr. vissa andra rättskraftsfrågor i miljösmål, se Del II Kapitel 13 och 14.

⁴⁶ Däremot kan möjligen ordinär intervention komma ifråga, jfr Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 198 ff.

⁴⁷ Se dock Processhinder s. 204 not 8 a.

eller exekutionsverkan en dom i process mellan käranden och entreprenören möjligen skulle kunna få mot tredje man.⁴⁸

Om nu en talerättsprövning inte är motiverad för att skydda tredje man återstår det att undersöka om en processuell klassificering av (de "subjektiva" delarna av) frågan om entreprenörens ansvarighet, dvs. en "äkta" talerättsprövning på svarandesidan i miljöskademål, kan vara till fördel från någon annan synpunkt. Vid MD tillämpas en särskild regel i MB 25:2 st. 1 om sökandens *ansvar för rättegångskostnader* som skulle kunna vara av intresse i sammanhanget, men den är endast aktuell i ansökningsmål och inte i miljöskademål eller vid förbudstalan.⁴⁹ I dessa måltyper tillämpas de vanliga kostnadsreglerna i 18 kap. RB.⁵⁰

Tidigare har bl.a. *processekonomiska skäl* kunnat locka till att hänföra frågor till processhinderprövningen; t.ex. de för processhinder gällande möjligheterna till ett snabbt och isolerat endomaravgörande på handlingarna redan under förberedelsen (slutligt beslut om avvisning) har framstått som ändamålsenliga och processekonomiskt överlägsna motsvarande regler för målets materiella del då det gäller att spara tid och pengar genom att få ett snabbt slut på processen. Men det var redan vid tidpunkten för 1973 års avgörande tveksamt – och som snart skall framgå är det än mer tveksamt idag – om det processuella regelsystemet längre var (är) att föredra framför det materiella i processekonomiskt avseende ens i de fall då processhinderfrågan framstod som enkel eller lätt att isolera från målet i övrigt. När t.ex. vidgade möjligheter till mellandom infördes genom 1971 års ändringar i RB 17:5 fick man ett medel att uppnå en motsvarande – ja i vissa fall rent av mera långtgående – uppdelning i målets materiella del. Man behöver inte välja avvisning för att slippa handlägga och avgöra resten av målet; man kan lika gärna – eller hellre – välja ogillande i form av mellandom.⁵¹ Och i uppenbara fall kan ogillande av hela kärandens talan numera rent av ske utan att rätten behöver

⁴⁸ Se betr. talerättsprövning av sådana skäl, Processhinder s. 237 f. och Fitger s. 11:12 samt NJA 1960 s. 52. Se även nedan i Kapitel 7 vid not 134 betr. talerätt på svarandesidan förbudsmål.

⁴⁹ Se Nordh s. 248 ff. och prop. 1997/98:45 Del 1 s. 469.

⁵⁰ Se MB 20:3 st. 1.

⁵¹ Se dock Bylund i SvJT 1975 s. 371 ff. – En fördel med denna lösning är också att om invändningen om partsställningen verkar vara helt ogrundad och framställd i avsikt att fördröja domen kan man vid en materiell klassificering vägra svaranden mellandom medan däremot en i rätt tid framställd invändning om processhinder måste föranleda särskilt beslut (RB 17:5 st. 2 och 3 samt 34:2 och 3). I båda fallen tillkommer det dock rätten att avgöra om talan med avgörandet får eller inte får föras särskilt (49:1 st. 2 och 49:4).

utfärda stämning på svaranden (RB 42:5 st. 1 p. 2⁵²). Till detta kommer att de tidigare så rigida reglerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration numera mjukats upp så att man kan åstadkomma en handläggning som passar väl för den aktuella frågan.

Det regelkomplex som gäller för materiella rättsfakta erbjuder vidare den fördelen att man i allmänhet inte måste iaktta någon bestämd ordningsföljd för handläggning och avgörande i de fall då kärandens talan är behäftad med flera materiella brister.⁵³ Kan en ifrågasatt talerätsbrist endast avgöras efter ingående överväganden i rättsfrågan och/eller omfattande bevisning i sakfrågan, är det en påtaglig nackdel att domstolen inte får ogilla om käromålet är uppenbart ogrundat av andra skäl; frågor om talerätt och övriga processhinder måste ju avgöras innan man går in på en prövning av själva saken. Reduceras talerättsprövningen minimeras också denna risk.⁵⁴ Den ifrågasatta bristen i partsställningen bör därför, om möjligt, inte uppfattas som en fråga om talerätt (processhinder) utan som en del av själva saken.

Av att hänföra något till talerättsprövningen – och följaktligen göra det till en fråga om processhinder – följer emellertid inte endast de ovan berörda konsekvenserna. Söker man sig till den processuella sidan i hopp om att uppnå processekonomiska vinster är man tvungen att ta ett helt paket av handläggningsregler på köpet; RB:s uppbyggnad tillåter inte att man tillskapar ett skraddarsytt regelkomplex där endast de för den ifrågavarande omständigheten bäst lämpade handläggningsreglerna skulle ingå. Genom att gällande rätt låser regelsystem till kategorierna rättegångshinder och materiella frågor tvingas man acceptera ett helt regelpaket eller avstå från det helt och hållet.⁵⁵

Hur är det då med de särregler för handläggning och avgörande av frågor om processhinder som ännu inte diskuterats? Talar de för eller

⁵² Se om denna regel Westberg i *Process och exekution* s. 365 f., Fitger s. 42:17, Bergholtz i SvJT 2000 s. 747 och NJA 1998 s. 278.

⁵³ Se *Processhinder* s. 98 ff. och 239 ff.

⁵⁴ I vissa fall kan dock den processuella klassificeringen innebära en fördel. Antag t.ex. att det är uppenbart att en viss brist föreligger medan det är högst tveksamt om saken är res judicata. En processuell klassificering av den förstnämnda omständigheten medger då ett snabbt slut på målet medan däremot en materiell klassificering tvingar fram ett avgörande av rättskraftsfrågan eftersom ogillande inte kan ske om det föreligger processhinder. Skillnaden utplånas om det råder en nödtvungen ordningsföljd processhindren emellan som tvingar fram ett avgörande av den svåra processhinderfrågan före den enkla, se *Processhinder* s. 102 ff. och 143 ff. De lege ferenda kan problemet undvikas om även res judicata uppfattas som en materiell brist i kärandens talan.

⁵⁵ *Processhinder* s. 13.

emot en omfattande talerättsprövning, dvs. en processuell klassificering av de "subjektiva" delarna av frågan om entreprenörens ersättningsansvar i miljömålet? Av särskild betydelse i det sammanhanget är att det är en *tvingande* processförutsättning att parterna har talerätt. Den officialprövning, som de lege lata således obevekligen följer av att betrakta frågan om entreprenörens skadeståndsansvar som ett spörsmål om talerätt, behövs inte för att skydda tredje man och rimmar illa med ersättningsfrågans dispositiva natur.⁵⁶ Genom att delar av vad som normalt utgör själva saken flyttas över till processhindersidan riskerar⁵⁷ man också att frågan – även om den är komplicerad och motiverar kvalificerad handläggning – kommer att prövas på ett mindre kvalificerat sätt, med sämre rättssäkerhetsgarantier, än om vanliga regler om rättens sammansättning, förberedelse, huvudförhandling, bevisupptagning osv. kommer till användning.

Inte heller i övrigt är de konsekvenser som följer av en processuell klassificering ägnade att bidra till en ändamålsenlig handläggning.⁵⁸ Avslutningsvis kan erinras om att svaranden då det gäller processhinder hur sent som helst – och utan annan sanktion än risken att drabbas av ansvaret för rättegångskostnader och straff enligt reglerna i 9 kap. RB samt förlust av rätten att få till stånd ett särskilt beslut – kan ändra sin talan och införa nytt processmaterial till stöd för ett avvisningsyrkande.⁵⁹ Möjligheterna till det är betydligt sämre på den materiella sidan: förbudet att ändra talan i 13:3 samt preklusionsreglerna i 42:15, 43:10, 50:25 st. 2 och 55:13 sätter effektivt stopp för slapp och slarvig processföring. Och skulle domstolen – t.ex. efter ett medgivande –

⁵⁶ Departementschefen anförde i propositionen att "ersättningsfrågan bör vara underkastad parternas fria disposition" (prop. 1969:28 s. 237), jfr Kapitel 4 avsnitt 1.

⁵⁷ Dock är regelsystemen numera så flexibla att det inte behöver uppstå några skillnader i det enskilda fallet.

⁵⁸ För en detaljerad genomgång se Processhinder s. 89 ff. Jfr dock E. Lehrberg, a.a. s. 213 ff.

⁵⁹ Se Processhinder s. 98 f., särskilt s. 99 i not 1 och s. 107 med not 6; det är möjligt att de för materiella rättsfakta och bevis gällande preklusionsreglerna m.m. (RB 13:3, 42:15, 43:10, 50:25 osv.) bör tillämpas analogt då det gäller nytt material till stöd för talerätt medan däremot motsatsen skulle gälla nytt material till stöd för avvisning. HD tycks ha gått till väga på det sättet i NJA 1984 s. 215 (se Westberg, Domstols officialprövning s. 575 f, som pekar på att fallet ger visst stöd för att bristande talerätt ibland kan vara ett avhjälpbart processhinder. Detsamma antyds i Processhinder s. 129). Av processekonomiska skäl bör då, enligt Westberg (s. 576), rätten hellre än att avvisa direkt – och därigenom tvinga käranden att väcka ny talan – genom materiell processledning ge käranden möjlighet att avhjälpa talerättsbristen genom att ändra sitt yrkande, åtminstone i vissa fall. Jfr däremot samme Westberg i Heuman & Westberg s. 33 där det utan reservation (eller belägg) görs gällande att bristande talerätt är ett irreparabelt processhinder. Se betr. analogimöjligheterna även Lindell, Processuell preklusion s. 24 f.

döma ut ersättning, har svaranden enligt RB 59:1 st. 1 p. 1 möjlighet att senare angripa domen genom klagan över domvilla om den ifrågasvarande bristen klassificeras som en fråga om talerätt; dom har ju i så fall avkunnats trots att det förelegat processhinder som högre rätt haft att självmant beakta! Att en fråga förs ut till prövning som ett rekvisit för talerätt kan alltså medföra att möjligheterna ökar att efter ett felaktigt avgörande få domen undanröjd med *särskilda rättsmedel*; klagan över domvilla kan ha större utsikter till framgång än en användning av det mera restriktiva resningsinstitutet.⁶⁰ En omfattande talerättsprövning hotar alltså rättskraftens trygghetsfunktion.

Preliminärt ställningstagande. Från den inledningsvis angivna utgångspunkten att en omständighet bör uppfattas som en fråga om processhinder blott när övervägande skäl kan anföras till stöd för en processuell klassificering verkar det inte vara svårt att ta ställning till talerätsfrågan i det här aktuella exemplet: övervägande skäl talar *mot* att behandla frågan om svaranden (entreprenören) är ansvarig för skadan som en fråga om talerätt. Genom att undvika en "utflyttning" av denna del av själva saken slipper man också ifrån svåra gränsdragningsproblem. Det kommer att framgå nedan.

2.2 Exemplet avgjort i praxis: NJA 1973 s. 1

Man kan alltså konstatera att redan vid tiden för HD:s avgöranden i *NJA 1973 s. 1* talade övervägande ändamålsskäl för att frågan om svarandens, entreprenörens, ersättningsskyldighet också i sina "subjektiva" delar⁶¹ i exemplet ovan borde handläggas och avgöras som en del av själva saken. Men oklarheten i äldre litteratur och de immissionssakkunnigas, lagrådets och departementschefens uttalanden⁶² i förarbetena till miljöskyddslagen verkade i motsatt riktning. Särskilt kategoriska var de immissionssakkunnigas formuleringar ("...uppenbarligen inte komma ifråga ... liksom hittills krävas"). För dem som kände till att det var de immissionssakkunnigas ordförande Ingemar Ulveson som nu sju år efter publiceringen av "sitt" betänkande var referent i HD i de aktuella målen var det därför ovanligt rafflande att ta del av utgången i de tre avgöranden som innefattas i referatet.

⁶⁰ Se Nordh s. 263 ff.

⁶¹ Dvs. om talan riktats mot rätt person i detta hänseende, rättsförhållandets "subjektiva sida". Även övriga delar av skadestandsfrågan (de objektiva) skall givetvis handläggas och avgöras som frågor rörande själva saken.

⁶² Se ovan i Kapitel 5 avsnitt 3.6.

I. HD:s beslut nr SÖ 11, givet den 5 januari 1973. E och medparter väckte vid fastighetsdomstolen talan mot Kronan och Danderyds kommun och yrkade ersättning för skador som uppstått på deras villor. Skadorna hade enligt kändandena uppkommit till följd av miljöfarlig verksamhet, dels i form av sprängningsarbeten som utförts vid ett av kronan bedrivet vägbygge, dels ock till följd av tung lastbilstrafik som förekommit på en väg där kommunen var väghållare. Kronan och kommunen invände båda att fastighetsdomstolen inte var behörig att ta upp målet; kommunen invände dessutom att den i egenskap av väghållare inte kunde anses som "rätt part". *Fastighetsdomstolen (FD)* ogillade invändningarna om rättegångshinder efter att ha prövat frågorna om sprängningsarbeten var att hänföra till miljöfarlig verksamhet och om kommunen i egenskap av väghållare kunde anses ha orsakat skadan.

Kronan och kommunen överklagade beslutet. Kronan anförde bl.a. att ML inte var tillämplig på anläggningsarbeten, även om dessa pågått under ett år eller mera; verksamheten skulle trots detta betraktas som tillfällig. Målet borde därför enligt Kronans åsikt avgöras av domstol i den ordning som gäller för skadeståndstalan vid allmän domstol. Kommunen anförde att väghållaregenskapen inte kunde konstituera ersättningsansvar enligt ML för olägenheter som en fastighetsägare får utstå på grund av trafik på kommunens vägar; vägarna är anlagda bl.a. för att betjäna enskilda fastighetsägare och dessa måste acceptera att vägarnas användning medför vissa olägenheter såsom buller, luftföroreningar m.m. Kommunen vidhöll därför "sin principiella uppfattning att kommunen ej kan anses vara part i förevarande mål". Vidare var ML enligt kommunens mening inte tillämplig eftersom ifrågavarande lastbilstransporter endast någon enstaka gång, och då av misstag, torde ha företagits längs den aktuella vägen och störningen således varit helt tillfällig. *HovR* fastställde *FD:s* beslut efter att ha utrett frågan om sprängningsarbetena kunde ge upphov till ersättningsansvar enligt ML; bl.a. gick *HovR* in på en bedömning av om de påtalade störningarna var tillfälliga. *HovR* förklarade vidare beträffande frågan om kommunens talerätt att ersättningstalan enligt förarbetena till ML kan föras mot väghållaren. Däremot prövade *HovR* inte vilken omfattning trafikstörningarna haft, utan förklarade att detta var att anse som ett spörsmål rörande själva saken.

Kronan och kommunen anförde i HD ungefär vad de tidigare framhållit i målet. *HD* (enig) fastställde det slut *HovR* kommit till och anförde bl.a. följande: "Då Engelsen och medparter ... *påstått* (kursiverat här) att skadorna orsakats genom miljöfarlig verksamhet, tillhör målet fastighetsdomstolens prövning ... Frågan om kommunen i sin egenskap av väghållare är ansvarig för skadorna enligt miljöskyddslagens bestämmelser skall icke behandlas i den för rättegångshinder stadgade ordningen. Det är en fråga rörande själva saken, och den skall, liksom vad Engelsen och medparter i övrigt åberopat till grund för sin enligt miljöskyddslagen förda talan, prövas av fastighetsdomstolen genom dom." Referenten, justitierådet Ulveson, tillade i ett särskilt yttrande bl.a. att domstolen inte bör vara bunden av hur kändanden själv

klassificerat de omständigheter och företeelser han åberopar såsom innebärande miljöfarlig verksamhet. Domstolen bör vara oförhindrad att ta upp kärandens talan till prövning i sak (och då naturligtvis ogilla genom dom) *även om det är uppenbart* (s. 4) att det inte kan ha varit fråga om miljöfarlig verksamhet. Det blir annars, påpekade Ulveson, svårt att finna en naturlig gränsdragning mellan behörighetsfrågor och frågor rörande själva saken. Av flera skäl är det önskvärt att begränsa de frågor som skall handläggas i den för rättegångshinder stadgade ordningen. Just i fråga om invändningar om bristande talerätt kan det anföras särskilt starka skäl för en sådan begränsning; stora delar av 'själva saken' måste kanske annars dras in i processhindersprövningen vilket uppenbarligen bör undvikas, slutade Ulveson.⁶³

II–III. I två *beslut* (nr SÖ 10 och 11), avkunnade samtidigt med beslutet i det nyss refererade målet, ogillade HD på nästan exakt samma grunder – och vad gäller Ulveson under hänvisning i tillämpliga delar till sitt nyss refererade yttrande – invändningar om processhinder avseende fastighetsdomstolens behörighet och svarandens talerätt. Käranden D, hade vid FD yrkat ersättning för skador som uppstått på hans motorbåt vid sandblåstringsarbeten på Tranebergsbron. D gjorde gällande att dessa underhållsarbeten inneburit miljöfarlig verksamhet och riktade sin talan mot både kommunen och den entreprenör som utfört arbetet. FD ogillade invändningen mot domstolens behörighet men biföll talerättsinvändningen och avvisade B:s talan mot entreprenören: ”30 § miljöskyddslagen avser den i vars regi den miljöfarliga verksamheten bedrivs. På miljöskyddslagen grundad talan mot Gustafsson i hans egenskap av entreprenör åt kommunen vid det ifrågavarande arbetets utförande kan därför icke upptagas ...”.

HovR fann inte skäl göra ändring i FD:s beslut ifråga om entreprenörens talerätt och fastställde även FD:s beslut att ogilla invändningen om domstols behörighet: ”Hovrätten finner att ifrågavarande arbeten är att hänföra till användning av brobyggnaden i miljöskyddslagens mening samt att verksamhet av den art, varom är i fråga, kan medföra störning för omgivningen. På grund härav och då den påstådda störningen ej är helt tillfällig är miljöskyddslagen tillämplig på verksamheten.”

Föredraganden i HD anförde bl.a. till stöd för sin hemställan, att besvären skulle lämnas utan bifall i forumdelen, att det ”ej (var) uteslutet” att ifrågavarande arbeten kunde hänföras till miljöfarlig verksamhet.

Högsta domstolen undanröjde domstolarnas avvisningsbeslut i talerättsfrågan och fastställde det slut *HovR* kommit till i behörighetsfrågan. Till grund för HD:s ställningstaganden låg, som redan nämnts, samma principiella resonemang som i det inledningsvis refererade målet. *JR* Ulveson hänvisade

⁶³ Det bör nämnas att Ulveson i sitt särskilda yttrande flera gånger hänvisar till den principiella syn på processhinderprövning som jag utvecklade utförligt redan i stencilversionen av min avhandling *Processhinder* (1972).

för sin del till sitt yttrande i mål nr I, där han ju bl.a. tar avstånd från tillämpning av ett sådant uppenbarhetsrekvisit som föredraganden förefaller ha känt viss sympati för.⁶⁴

FD:s och HovR:s avvisningsbeslut illustrerar vådorna av en omfattande processhinderprövning; domstolarna tvingades att delvis fatta ståndpunkt i den – som man tycker – materiella frågan om svarandens ersättningsskyldighet vid såväl talerätts- som forumprövningen. Så var t.ex. enligt FD spörsmålet om ML:s tillämplighet i det första målet bl.a. beroende av störningarnas varaktighet.⁶⁵

Argumenten för och emot en processhinderprövning av den art FD och HovR företog har berörts ovan i avsnitt 2.1. Av särskilt intresse är att de överväganden, som gör sig gällande vid bedömningen av hur omfattande talerättsprövningen bör vara, enligt HD är av relevans även vid andra processförutsättningar som t.ex. frågan om domstolens sakliga behörighet.⁶⁶ Gränsen är för övrigt stundom flytande mellan dessa frågor, inte bara i immissionsmål utan också inom andra delar av fastighetsrätten.⁶⁷

För att uppnå en rationell ordning måste man således inta en konsekvent ”processhinderfientlig” inställning; man riskerar annars att problemet bara flyttas över från ett processhinder till ett annat.⁶⁸ Alla processförutsättningar har ett mer eller mindre klart uttalat samband med målets materiella del. Även om ett gränsöverskridande mellan ”själva saken” och frågor om processhinder ligger särskilt nära till hands vid prövningen av parternas talerätt, kan de problem som diskuterats i det föregående i mer eller mindre utpräglad grad komma till synes även vid andra processhinder, som t.ex. res judicata, fel forum och bristande processbehörighet. Är sedan frågan om rättsförhållandet mellan parterna av så komplex natur som ofta är fallet inom miljö-rätten, kan en processhinderprövning av det slag FD och HovR var inne på lätt komma i konflikt med parternas dispositionsrätt i ersättningsfrågan; svårigheten att isolera särskilda ”talerättsfakta” gör att nära nog hela målet kan komma att handläggas enligt reglerna för tvingande processhinder, något som enligt justitierådet Ulveson ”uppenbarligen (bör) undvikas”.⁶⁹ Man tvingas att antingen släppa

⁶⁴ Mer om uppenbarhetsrekvisitet nedan i avsnitt 4.

⁶⁵ Jfr däremot hovrätten, som tydligen drog gränsen för processhinderprövningen vid frågan om störningarnas ”omfattning”.

⁶⁶ Se ovan Kapitel 5 avsnitt 2.1 och 2.2.

⁶⁷ Se Studier s. 222–231.

⁶⁸ Jfr även nedan Kapitel 7 avsnitt 1.2 betr. förfångsrekvisiten i RB 13:1 p. 4 och 13:2.

⁶⁹ Ulveson i rättsfallet s. 4.

iväg hela målet till processhinderprövningen eller göra avgränsningar som ofelbart kommer att leda till svåra gränsdragningsproblem.

Sammanfattningsvis kan konstateras att i miljöskademål bör svarandens talerätt (taleskyldighet) – liksom forumfrågan – bedömas enbart utifrån kärandens yrkanden och påståenden; det finns inte några ändamålsskäl som talar för en ”utflyttning” av frågor rörande själva saken på det sätt som karaktäriserar en självständig talerättsprövning.⁷⁰ Avvisning skall enligt referenten i NJA 1973 s. 1 inte ske ens om det är *uppenbart* att kärandens påståenden rörande relevanta rättsfakta är grundlösa. HD:s beslut i de ovan diskuterade målen öppnade dörren för en ändamålsenlig begränsning av processhinderprövning inte bara vad gäller talerätt i miljöskademål utan beträffande talerätt och processhinder över huvud taget. Ett öppet teleologiskt–pragmatiskt synsätt ersatte en opraktisk dogmatik som till stor del grundats på missuppfattningar om innebörden av begreppen talerätt och saklegitimation i äldre immissionsrätt.

Men HD:s avgöranden i NJA 1973 s. 1 är nu mer än tjugofem år gamla och gäller dessutom direkt endast frågan om domstolens sakliga behörighet och den, som det kan verka, tämligen aparta frågan om talerätt på *svarandesidan*. Står den dörr HD öppnade till en rationell prövning av processhinder i allmänhet och av talerätten i synnerhet fortfarande öppen? Har utvecklingen på rättegångsbalkens område varit till hjälp eller hinder för en fortsatt utveckling i samma riktning? Medför MB någon förändring? Det skall bli föremål för undersökning när det nu är dags att diskutera talerätten på kärandesidan. Därefter (avsnitt 4) blir det anledning att återkomma till frågan om ett uppenbarhetsrekvisit trots allt kan aktualiseras vid talerättsprövningen.

3 Talerätt i miljöskademål; kärandesidan

3.1 Ett exempel och en konsekvensanalys

A väcker talan mot B om skadestånd enligt MB 32 kap. Det är uppenbart att A aldrig varit i närheten av den verksamhet som orsakar miljöstöringen och att han inte heller har någon anknytning till egendom som kan påverkas av den. Han yrkar ändå ersättning med 15.000 kro-

⁷⁰ Se även betr. NJA 1973 s. 1, Nordh s. 418 not 118.

nor under påstående dels att han själv lidit en skada som han uppskattar till 5.000 kronor, dels under åberopande av skriftliga avtal varigenom X och Y till A överlåtit sina ersättningsanspråk mot B. Anspråken uppgår till 5.000 kronor vardera och avser ersättning i anledning av samma miljöstörande verksamhet. X och Y äger fastigheter som gränsar till den mark där verksamheten bedrivs.

Vid första anblicken förefaller det här stöta på större svårigheter att hävda den processhinderfientliga uppfattning som framfördes i föregående avsnitt. De immissionssakkunniga hade av allt att döma avsett att begränsa de taleberättigades krets just på kärandesidan och de ändringar som företogs i de sakkunnigas förslag i lagstiftningsarbetets slutfas ger inte uttryck för något direkt avståndstagande i det hänseendet, snarare tvärt om.⁷¹ Man kan inte heller utan vidare ge NJA 1973 s. 1 en sådan räckvidd att därmed frågan om *kärandens* talerätt skulle vara avgjord i praxis.

Däremot talar alla de ändamålsskäl som diskuterats i det föregående *e fortiori* mot en självständig talerättsprövning på kärandesidan. *Rättskraftskonsekvenser* eller andra *tredjemansskäl* motiverar inte att man går utöver kravet att käranden påstår sig berättigad gentemot svaranden som förpliktad (dvs. att käranden yrkar ersättning av svaranden); i den delen hänvisas till framställningen under 2.1. Detsamma gäller ”odelbarheten”, ansvaret för *rättegångskostnader* och *särskilda rättsmedel*.

Vad gäller talerättsprövning av *processekonomiska skäl* är det ännu svårare att hävda ändamålsenligheten av långtgående krav på kärande- än på svarandesidan. Då man väl gjort klart för sig att *antalet* processer aldrig kan begränsas genom uppställande av processförsättningar – även prövningen av processhinder är ju process!⁷² – och att det således gäller att handlägga och avgöra varje fråga i den från processekonomisk synpunkt bäst lämpade ordningen, har redan talerättsprövningen förlorat en stor del av sin processekonomiska lockelse.

Vid en jämförelse mellan de båda regelkomplex som står till förfogande framkommer ganska snart att nackdelarna med en prövning i den för processhinder stadgade ordningen i allmänhet väger tyngre än fördelarna. Just vad gäller kärandens talerätt är detta särskilt påfallande. Ifråga om svarandens taleskyldighet skulle man åtminstone i viss utsträckning kunna utgå från den av käranden *påstådda* skadan och isolera den självständiga talerättsprövningen till frågan om vem

⁷¹ Se ovan i Kapitel 5 avsnitt 3.6.

⁷² Jfr ovan i not 8.

som skall ersätta dylik skada alldeles oavsett om – och i vilken utsträckning – den inträffat eller inte. Trots detta är alltså en sådan talerättsprövning inte motiverad. Möjligheterna att göra en motsvarande avgränsning på kärandesidan verkar däremot vara obefintliga.⁷³ Så länge man avsåg att kräva rättslig anknytning till fast egendom som förutsättning för skadestånd hade man – åtminstone ytligt sett – en möjlighet att inskränka talerättsprövningen till detta rättsfaktum ungefär på det sätt som sker i expropriationsmål.⁷⁴ Men som framgick i Kapitel 5⁷⁵ släppte man under lagstiftningsarbetets slutskede kravet på rättslig anknytning till fast egendom och kretsen av de ersättningsberättigade vidgades även i andra avseenden. Härigenom ryckte man samtidigt – och kanske omedvetet – undan den redan bräckliga möjligheten att få talerättsprövningen isolerad till ett begränsat antal rättsfakta. Rekvisiten för skadestånd till följd av miljöfarlig verksamhet är inte oavhängiga varandra på ett sådant sätt att detta skulle vara möjligt.

Kvar står att alla som skadas har rätt till ersättning om olägenheten överstiger toleranspunkten, skadan är av ersättningsgillt slag och – naturligtvis – om det föreligger ett (icke närmare definierat) orsaks samband mellan skadan och den miljöfarliga verksamheten.⁷⁶ Man kan då inte företa en ”äkt” (”självständig”)⁷⁷ talerättsprövning utan att denna kommer att omfatta nära nog samtliga förutsättningar för bifall, dvs. hela skadestandsfrågan; rekvisiten för att verksamheten skall bedömas som miljöfarlig och skadestandsgrundande är så invädda i varandra att det inte är möjligt att flytta ut endast en begränsad del till en prövning som en fråga om talerätt.⁷⁸ Och vad man eventuellt skulle lyckas avgränsa vid en talerättsprövning på svarandesidan skulle då ändå kunna bli föremål för prövning som en förutsättning för kärandens talerätt!

Nu vore det väl i och för sig inte någon orimlighet att låta talerättsprövningen omfatta hela målet om blott rationella skäl kunde anföras till stöd för en total utflyttning. Men sådana skäl saknas; bl.a. skulle ju till följd av den med processhinder förenade officialprövningen hela

⁷³ Jfr betr. vattenmål (numera mål vid MD om vattenverksamhet) Nordh kapitel 13–15.

⁷⁴ Se Studier s. 199 f.

⁷⁵ Se Kapitel 5 avsnitt 3.6.

⁷⁶ Betr. bevisbörda och beviskrav se Del II Kapitel 11.

⁷⁷ Se ovan not 32.

⁷⁸ Se ovan i Kapitel 5 avsnitt 2.

skadeståndsmålet bli indispositivt, vilket förefaller fullständigt oacceptabelt.⁷⁹

Kan man då åtminstone inte företa den talerättsprövningen att ett ersättningsyrkande skulle avvisas om det framställs av någon som *uppenbarligen* inte är berättigad till ersättning enligt MskL eller MB? Skall utövaren av den påstått miljöfarliga verksamheten verkligen behöva tolerera en process även i sådana fall?

Ja, det är bara att upprepa: process blir det vilket regelkomplex man än väljer. Det finns ingen anledning att välja avvisning i stället för ogillande när en talan är uppenbart ogrundad av ovan antydda skäl; utgångspunkten i svensk rätt är ju att kärandens talan skall prövas även om ogillandet kommer säkert som ett brev på posten.⁸⁰ Man har, åtminstone i miljöskademål, inget att vinna – men en hel del att förlora – på att företa denna prövning inom ramen för målets formella del, dvs. som en fråga om talerätt. Ett uppenbarhetskriterium skulle dessutom föranleda särskilda problem som jag snart skall återkomma till.⁸¹

Vad nu sagts gällde redan vid tiden för HD:s avgöranden i NJA 1973 s. 1. De ändringar som företagits därefter på rättegångsbalkens område utgör ytterligare starka skäl för att avstå från en omfattande talerättsprövning i miljöskademål och i stället tillämpa de regler som gäller för handläggning och avgörande av materiella frågor så långt som möjligt. Genom partiella reformer har det regelkomplex som gäller för materiella rättsfakta gjorts alltmer flexibelt och möjligt att anpassa till behoven i det särskilda fallet medan reglerna för processhinder i stort sett förblivit oförändrade. Några exempel: 1984 infördes möjligheter (i RB 42:5, 47:5, 50:8 och 51:8) att – förutsatt att processhinder inte föreligger – ogilla direkt på handlingarna utan att höra svaranden just i uppenbara fall. Att klassificera en brist som en fråga om processhinder för att få tillgång till den snabba avvisningsregeln i RB 34:1 är alltså inte längre meningsfullt. Även domförhetsreglerna har ändrats så att i tingsrätt ogillande dom i allt fler fall kan meddelas av ensamdomare (RB 1:3 och 3 a). Dessutom har 1987 principerna om muntlighet, omedelbarhet och koncentration mjukats upp. Huvudförhandling är inte längre nödvändig i bestridda mål om muntlig handläggning inte är motiverad av behovet i de särskilda fallet. Man behöver numera inte klassificera en omständighet som processuell, i

⁷⁹ Jfr Ulveson i NJA 1973 s. 1, s. 4. Betr. risken för dubbelprövning, se Bergholtz i SvJT 2000 s. 741.

⁸⁰ Karlgren i SvJT 1967 s. 518 och Welamson i SvJT 1969 s. 924, se numera även nedan i avsnitt 3.3 angående RB 42:5 st. 1 p. 2.

⁸¹ Nedan i avsnitt 4.

vårt fall som en fråga om talerätt, endast för att undgå muntlig förhandling. Till det kommer att reglerna om förbud mot ändring av talan och preklusion av nytt processmaterial (RB 13:3, 42:15, 43:10, 50:25 st. 3 och 55:13) endast gäller i målets materiella del samt att en processuell kvalificering öppnar för klagan över domvilla.

Handläggningsreglerna lägger alltså inte längre hinder i vägen för en maximalt processekonomisk hantering i målets materiella del, tvärt om! 1990 års ändring av bestämmelserna om mellandom i RB 17:5 verkar i samma riktning. Enligt 17:5 st. 2 sista ledet kan numera särskild dom ges över "hur en viss i målet uppkommen fråga, som främst angår rättstillämpningen, skall bedömas vid avgörande av saken".⁸² Man kan naturligtvis inte utesluta att den nya möjligheten till en begränsning av den materiella prövningen skulle kunna tillämpas analogt på frågor om processhinder.⁸³ Men åtminstone enligt sin ordalydelse ("avgörande av saken") är denna behändiga nymodighet inte tillgänglig inom ramen för en prövning av frågor om processhinder, t.ex. talerätt.

Preliminärt ställningstagande. Det materiella regelkomplexet är således numera överlägset det som gäller för processhinder inte bara i rättssäkerhetshänseende utan även från processekonomiska utgångspunkter eftersom reglerna för handläggning och avgörande frågor om processhinder inte varit föremål för någon motsvarande reformverksamhet. Att hänföra en omständighet till processhinderprövningen kan skapa avsevärda onödiga kostnader och betydande tidsutdräkt.⁸⁴ Utvecklingen på lagstiftningsområdet bidrar därför till att NJA 1973 s. 1, som ju bygger på funktionella resonemang om regelkomplexens ändamålsenlighet som avgörande för hur långt talerättsprövningen skall sträcka sig, kan ges större prejudikatsvärde än tidigare också i fråga om talerätten på kändesidan, liksom för omfattningen av processhinderprövning över huvud taget. Det saknas anledning att kräva mer än att kändanden påstår sig berättigad gentemot svaranden som förpliktigad och avvísning skall inte ske ens om de rättsfakta som påstås föreligga uppenbarligen ej är för handen. Ger man därutöver ett

⁸² Denna möjlighet utnyttjades av HD i Skärgårdsmålet (NJA 1994 s. 751), se nedan avsnitt 3.2.

⁸³ Betr. analog tillämpning av regler om materiella frågor på frågor om processhinder, se Processhinder s. 105 ff. och ovan not 59.

⁸⁴ Jfr Nordh s. 524 betr. NJA 1994 s. 751 (varom nedan avsnitt 3.2 m.fl. ställen). Enbart talerättsprövningen tog tre år och ungefär en halv miljon i rättegångskostnader i anspråk!

enda lillfinger – rättsfaktum eller rättsfaktummoment – till talerättsprövningen hotar denna att svälja hela handen ("själva saken"), ja att uppsluka hela målet.

3.2 Exemplet avgjort i praxis: NJA 1994 s. 751

I "*Skärgårdsmålet*" (NJA 1994 s. 751) konfirmerade HD den "processhinderfientliga" inställning man tjugo år tidigare intog i talerätts-hänseende i NJA 1973 s. 1 och som anbefalles ovan. Den här gången gällde det talerätten på *kärandesidan* i ett kombinerat förbuds- och miljöskademål av stort allmänt intresse: *Stiftelsen Skärgårdsmiljöfonden ./. Viking Line, Silja Line och Stockholms hamn*. Rättsfallet innehåller flera ställningstaganden av stort intresse för bl.a. frågor om talerätt i miljömål. Det blir därför anledning att återkomma till Skärgårdsmålet flera gånger i det följande. I det här kapitlet diskuteras endast talerätten i skadeståndsdelen.

Stiftelsen väckte talan mot rederierna och Stockholms hamn (=bolagen). Man yrkade dels fastställelse⁸⁵ av rätt till ersättning för skador som uppkommit till följd av den av svarandena bedrivna färjetrafiken, dels förbud mot och begränsning av färjetrafiken i vissa hänseenden. Till stöd för yrkandena åberopades bl.a. ett antal avtal varigenom vissa av färjetrafiken berörda sakägare till stiftelsen överlätit sina enskilda anspråk och den därmed förknippade talerätten. Bolagen bestred yrkandena och gjorde, under påstående om att käranden saknade talerätt, i första hand gällande att talan borde avvisas.

Fastighetsdomstolen lämnade avvísingsyrkandet utan bifall med följande motivering: "Frågan om Skärgårdsmiljöfonden har rätt att föra den talan som väckts skall ... inte behandlas i den för rättegångshinder stadgade ordningen". Domstolen, som i sin motivering inte skilde mellan talan om ersättning och yrkandet om förbud, ogillade i stället kärandens talan på bl.a. den grunden att det var "främmande för den svenska rättsordningen" att överlåta en rätt att föra sådan talan som avsågs och att en sådan överlåtelse skulle få negativa konsekvenser för rättegångskostnadsansvaret om den godtogs. Men avgörande för ställningstagandet till frågan om "talerätten ... kan överlåtas" var enligt fastighetsdomstolen "huruvida de intressen som miljöskyddslagen skall tillgodose kan upprätthållas ... utan att gå omvägen via överlåtelse av talerätten". Fastighetsdomstolen ansåg – under åberopande av vad svaren-

⁸⁵ I och med att det var fråga om en fastställsetalan aktualiserades även rekvisiten i RB 13:2. Talerätsfrågan i målet skulle delvis också kunna rubriceras som en fråga om tillämpningen av RB 13:2; gränsen mellan talerätt och "fastställelseintresse" är oklar, jfr Processhinder s. 224 f., Fitger s. 11:6 b och ovan avsnitt 1.2 samt i Kapitel 7 avsnitt 1.1, 1.2 och 2.1.

dena anført – att detta lämpligen kunde ske genom att ”låta stiftelsen uppträda som ombud för sakägarna och genom underombud sköta den rättsliga hanteringen”. Det fanns därför enligt FD ”inte någon anledning att vidga utrymmet för talerätt”. Mot denna bakgrund ansåg FD att stiftelsens talan skulle lämnas utan bifall.

Fastighetsdomstolens dom innehåller flera överraskande ställnings-taganden som det inte finns utrymme att gå närmare in på här.⁸⁶ Av störst intresse är att FD i linje med NJA 1973 s. 1 inte prövade stiftelsens rätt enligt överlåtelseerna som en fråga om processhinder (talerätt). Visserligen använde man termen ”talerätt” på ett sätt som de flesta numera anser föråldrat och förvillande:⁸⁷ ”talerätsbristen” lades till grund för ogillande dom. Terminologiskt intog FD (liksom HD i t.ex. NJA 1984 s. 215⁸⁸) alltså en ålderdomlig eller inkonsekvent ståndpunkt, men i själva handlägningsfrågan anslöt man sig till utgången i NJA 1973 s. 1.

Stiftelsen väjdade mot den ogillande domen.⁸⁹ Bolagen bestred ändring och yrkade alternativt att stiftelsens talan skulle avvisas. *Svea Hovrätt* ändrade på så sätt tingsrättens dom att man fastställde att stiftelsen hade rätt att göra gällande de anspråk som avsågs med dess talan. I domskälen anförde hovrätten bl.a. att ”de anspråk på skadestånd och annat som nu är i fråga” inte var sådana till sin natur att de inte kunde överlåtas. Det fanns bl.a. därför inget som hindrade att just stiftelsen ställde dessa anspråk. Tingsrättens dom skulle därför ändras ”så att vadesvarandens invändningar mot stiftelsens rätt att göra anspråken gällande ogillas”.

Stiftelsen hade således total framgång i hovrätten. Man passerade inte bara talerättsspärren utan inkasserade även ett godkännande av överlåtelseerna i materiellt hänseende. Men eftersom det överklagade avgörandet var en dom och inte ett avvisningsbeslut – och då hovrätten inte ansåg att det förelåg brist i något av de hänseenden svarandena

⁸⁶ Fastighetsdomstolen förefaller utgå från att juridisk person (stiftelsen) kan vara ombud vid allmän domstol (jfr dock RB 12:1 och Fitger s. 12:5). Jag kan heller inte förstå var domstolen (eller föredraganden i HD) hämtat stöd för sina ”processtaktiska” argument, dvs. önskan att undgå ansvar för rättegångskostnader, som grund för att underkänna överlåtelseerna i materiellt hänseende.

⁸⁷ Se Kapitel 5 ovan.

⁸⁸ Nedan avsnitt 3.3. Se även justitierådet Munck i NJA 1992 s. 859, jfr däremot HD (enhälligt) i NJA 1994 s. 751 (även i detta mål var Munck referent) s. 758 st. 3.

⁸⁹ Det bör nämnas att Stiftelsen i Hovrätten ingav utlåtanden av professorerna Torgny Håstad (som ansåg överlåtelseerna materiellt giltiga åtminstone såvitt avsåg ersättningsanspråken) och övertecknad som hävdade att stiftelsen hade talerätt åtminstone i skadeståndsdelen.

gjorde gällande – är det svårt att utifrån avgörandet som det formulerades säga var hovrättens talerättsprövning slutade och var den materiella prövningen började. Det skulle däremot ha visat sig om hovrätten ansett brist föreligga: man hade då tvingats bekänna färg genom att välja mellan avvísning och ogillande.

Bolagen överklagade och yrkade att Högsta domstolen skulle fastställa att stiftelsen saknade rätt att göra gällande anspråken på förbud (begränsning av trafiken) och ersättning.

*Högsta domstolen*⁹⁰ förklarade, med tillämpning av RB 17:5 st. 2 sista ledet om möjlighet till mellandom rörande fråga som främst angår rättstillämpningen, att "vid avgörande av saken, stiftelsen till följd av överlåtelse från enskilda sakägare skall anses ha inträtt i överlåtarnas rätt vad avser anspråk på ersättning för miljöskada ...". I domskälen gjorde HD en tydlig uppdelning mellan den processuella och materiella prövningen. I fråga om ersättningsyrkandet⁹¹ konstaterade HD först att frågan om hur bolagens invändning skulle handläggas – som ett spörsmål angående rättegångshinder eller som en fråga rörande själva saken – skulle bedömas mot bakgrund av att talan grundades på miljöskyddslagen och miljöskadelagen. Dessa lagar innehåller inte, angav HD med hänvisning till NJA II 1969 s. 310 ff., några särskilda regler om att rätten att föra talan förbehålls någon bestämd krets av sakägare. Efter åberopande av viss litteratur rörande talerätt i miljömål och HD:s avgöranden i NJA 1973 s. 1 konkluderade så HD: "Såvitt gäller stiftelsens talan om ersättning för miljöskada innebär redan den omständigheten att stiftelsen hävdar ett fordringsanspråk gentemot bolagen att saken rör stiftelsens rätt. Frågan huruvida stiftelsen har den rätt till ersättning av bolagen som omfattas av yrkandet utgör i denna del själva saken. Bolagens invändning om att stiftelsen saknar sådan rätt skall alltså inte behandlas i den ordning som är föreskriven för rättegångshinder utan prövas genom dom". HD gick därefter över till att bedöma frågan om talerätt i förbudsdelen och till en materiell prövning av överlåtelsernas rättsliga betydelse vid avgörandet av saken. Det blir anledning att återkomma till HD:s dom i dessa delar längre fram.

– Några dagar före huvudförhandlingen i hovrätten ingick parterna förlikning i september 1999. En av anledningarna till det var att ett nytt rättslig läge inträtt i och med MB:s tillkomst. Terminalanläggningar av det slag som var aktuella i målet omfattas framgent av tillståndsplikt och det återstår endast några år innan svarandena kommer att tvingas anhängiggöra ett ansökningsmål om tillstånd enligt MB i miljödomstolen.

⁹⁰ Föredraganden i HD ansåg att talan borde avvisas ex officio. Som skäl angavs bl.a. att stiftelsen inte påstått att den för egen del utsatts för olägenheter eller tillfogats skada och att en "konstruerad partsställning" av det slag stiftelsen intog är främmande för svensk processordning, se nedan avsnitt 4.2 och Kapitel 7 avsnitt 2.3.

⁹¹ Jag återkommer till förbudsyrkandet i Kapitel 7 avsnitt 2.3.

Med NJA 1994 s. 751 har avgörandet i NJA 1973 s.1 om talerätt på svarandesidan i miljöskademål fått sin konsekventa pendang såvitt avser talerätt på kärandesidan.⁹² Efter tre års processande och en halv miljon i rättegångskostnader enbart i talerättsdelen konstaterade HD i Skärgårdsmålet: "... *redan den omständigheten att stiftelsen hävdar* (kursiverat här) ett fordringsanspråk gentemot bolagen (innebär) att saken rör stiftelsens rätt".⁹³ Det är alltså tillräckligt för att talerättskravet skall vara uppfyllt att käranden *påstår* sig berättigad gentemot svaranden som förpliktigad.⁹⁴ Varken NJA 1973 s. 1 eller 1994 s. 751 inrymmer något "grovfilter" i den meningen att det för talerätt skulle krävas att kärandens påståenden i miljöskademål är sannolika, rimliga eller åtminstone inte "*uppenbart* ogrundade" eller något i den stilen.⁹⁵ Tvärt om tillade referenten i HD i sitt särskilda yttrande i NJA 1973 s. 1 att kärandens påståenden⁹⁶ är tillräckligt underlag för att målet skall anses gälla miljöfarlig verksamhet *även om* företeelserna "*uppenbarligen*" (kursiverat här) inte kan ha inneburit sådan verksamhet; bakom denna ståndpunkt låg att man på så sätt skulle kunna undvika gränsdragningsproblem.

Men praxis och doktrin, och kanske rent av Skärgårdsmålet, innehåller också formuleringar som explicit eller implicit avslöjar att man ändå har anledning att misstänka att ett – eller kanske rent av flera – uppenbarhetsrekvisit ibland tillämpas vid talerättsprövningen i dispositiva tvistemål, så även i miljöskademål. Hur det förhåller sig med den saken skall jag försöka besvara nedan i avsnitt 4.

⁹² I NJA 1997 s. 81 bekräftar HD – med hänvisning till NJA 1994 s. 751 – att frågan, om käranden genom förvärv av skadeståndsanspråk (på grund av påstått förtal genom tryckfrihetsbrott) har den rätt till ersättning av motparten som omfattas av yrkandet, inte skall behandlas som en fråga om processhinder (talerätt) utan genom dom.

⁹³ Fitger (s. 11:14 b september 1998) tar upp detta rättsfall under rubriken "Talerätten i indispositiva mål" trots att målet enligt Miljöskyddslagen och Miljöskadelagen (liksom enligt MB) i såväl skadestånds- som förbudsdelen otvivelaktigt är dispositivt, se ovan Kapitel 4 not 77 och 83. Även av andra skäl kan jag, som framgår ovan och i det följande (se även Kapitel 7), inte ansluta mig till Fitgers tolkning av rättsfallet och de slutsatser han (a.st.) drar av det i talerätts hänseende på detta ställe i sin framställning. Troligen avser Fitger dock endast förbudsmål med sitt påstående om att det inte är tillräckligt att åberopa en omständighet om rätten finner att saken inte rör parten ens om omständigheten föreligger, jfr nedan i Kapitel 7 avsnitt 3.

⁹⁴ Betr. det fallet att käranden inte påstår sig själv berättigad till prestationen, se nedan under 4.2.2.

⁹⁵ Så ej heller NJA 1997 s. 81 (ovan not 92). Se däremot betr. förbudsyrkandet i NJA 1994 s. 751 nedan i Kapitel 7 avsnitt 2.3.

⁹⁶ NJA 1973 s. 1, s. 4. – Här avsågs inte talerätts- utan forumfrågan, men uttalandet har enligt min mening samma relevans i talerätts hänseende. Betr. innebörden i "påståande", se ovan i texten i det följande.

4 Uppenbarhetsrekvisit vid talerätsbedömningen

4.1 Systematisering

Det har redan framgått flera gånger ovan att talerätt normalt föreligger i dispositiva tvistemål redan på den grunden att käranden påstår sig själv berättigad gentemot svaranden som förpliktigad. Parterna har talerätt även om käromålet är uppenbart dödsdömt, så t.ex. om den verksamhet som åberopas i ett miljöskademål alls inte är att uppfatta som miljöstörande verksamhet i MB:s mening, om någon skada inte inträffat, om det inte föreligger något orsakssamband mellan skadan och den miljöstörande verksamheten osv. Som framgick i avsnitt 3.3 ovan stöder HD:s praxis tesen att någon talerättsprövning inte företas i detta hänseende.

Frågan om parterna verkligen har de rättigheter och skyldigheter som påstås hänförs alltså till målets materiella del, åtminstone så länge åberopade grunder och framställda yrkanden har en klar anknytning till parterna i målet. Men gäller då detta även om det verkar *uppenbart* att sådan ”subjektiv anknytning” saknas? Talerätten i några sådana situationer⁹⁷ har varit uppe till bedömning i praxis och även gjorts till föremål för diskussion i doktrinen, till viss del även den miljörättsliga.⁹⁸ Det har varit fråga om att processen rört *egendom som inte tillkommer käranden utan ett annat rättssubjekt* eller att käranden *inte påstår sig själv berörd* av den miljöfarliga verksamheten. Bristerna hänför sig i dessa två fall till *grunderna* för *kärandens* talan, till hans påståenden. Men det kan också vara fråga om brister beträffande *yrkandena*, t.ex. att käranden *inte yrkar något för egen del* utan att svaranden skall prestera till tredje man. Man kan också tänka sig att det är på *svarandesidan* som anknytningen saknas vad gäller grunden eller yrkandena: käranden påstår inte att det är svaranden utan tredjeman som utövat den skadegörande verksamheten eller att annan än svaranden skall utge ersättning till käranden (eller rent av till tredje man).

Man menar på sina håll att i åtminstone vissa fall av det här slaget skall avvisning ske på grund av bristande talerätt om det är *uppenbart* att det saknas sådana speciella omständigheter som gör att talan ändå

⁹⁷ Förutom det nedan refererade målet hänvisas till av Fitger (nedan i not 101 a.st.) angivna rättsfall.

⁹⁸ Processhinder s. 196 ff., Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 71 f. med i not 113 angiven litteratur samt nedan i följande noter.

skall tillåtas. Några sådana situationer diskuteras nedan. Framställningen avslutas med gemensamma synpunkter på lämpligheten av att arbeta med talerättskrav anknutna till "subjektiva" uppenbarhetsrekvisit i situationer av de här slaget och då särskilt i miljöskademål (4.4).

4.2 Uppenbarhetsrekvisit vad gäller kändens grund för sin talan

4.2.1 *Känden påstår att skadad egendom tillkommer honom och/eller att det är svaranden som förorsakat skadan men det är uppenbart att så inte är fallet*

Antag att det i ett miljöskademål är uppenbart att kändens påståenden saknar rättslig eller saklig grund i så måtto att *om* det föreligger en rätt till skadestånd så tillkommer denna ersättningsrätt uppenbarligen *annan än känden* (respektive åvilar denna skyldighet *annan än svaranden*). Det är t.ex. någon annan än känden som äger det skadade skogspartiet eller det är en annan företagare än svaranden som släppt ut det miljöfarliga ämnet – trots att känden i båda fallen påstår motsatsen.⁹⁹ Kan man tolka NJA 1973 s. 1 och 1994 s. 751 så att talerätt föreligger även i dessa, till synes hopplösa, fall?

Vid "äkta" (självständig) talerättsprövning¹⁰⁰ är själva framställandet av kändens yrkanden och åberopanden inte tillräckligt för att grunda talerätt även om såväl yrkandena som åberopandena i och för sig är anknutna till parterna i processen. Känden måste inneha viss "egenskap" och/eller rikta sitt yrkande mot annan som har viss egenskap. Dessa "egenskaper" är knutna till vissa rättsfakta och känden måste i allmänhet både åberopa deras förhandenvaro och med viss bevisgrad styrka deras existens. Hur pass preciserade åberopanden som erfordras och vilka beviskrav som gäller är till stora delar ett outrett område.¹⁰¹ Klart är dock att beviskravet ligger högre än att det skall vara uppenbart att de talerättsgrundande omständigheterna inte saknas. I ett expropriationsmål¹⁰² skall känden styrka särskild rätt till egendom som omfattas av expropriationen för att äga talerätt; i

⁹⁹ Detsamma gäller om en talan är uppenbart utsiktslös för att inte någon kan få ersättning för skadan ifråga, så t.ex. om känden yrkar skadestånd för intrång i allemansrätt. En sådan talan skall tas upp till prövning och ogillas, inte avvisas på grund av bristande talerätt, jfr Nordh kapitel 17 avsnitt 4.

¹⁰⁰ Se ovan vid not 32.

¹⁰¹ Se dock för vissa fall Studier s. 201 ff. och Fitger s. 11:14 b–11:16.

¹⁰² Se däremot betr. vattenmål Nordh Del II.

faderskapsmål får talan föras bara av dem som anges i 3 kap. FB. Det räcker knappast i talerättshänseende att det inte är uppenbart att käranden saknar de erforderliga kvalifikationerna i dessa hänseenden.

Att döma av NJA 1973 s. 1 och 1994 s. 751 (se avsnitt 3.2 och 3.3 ovan) krävs däremot för talerätt i miljöskademål – läsaren ombeds försöka uthärda den trippelnegation som nu följer – inte ens att det inte är uppenbart att vissa rättsfakta inte är för handen.¹⁰³ Kärandens påståenden konstituerar talerätt hur osannolika de än framstår som och även om ett ogillande kommer säkert som ett brev på posten. Det gäller även på svarandesidan: av NJA 1973 s. 1 framgår att rätten inte vid sin talerättsprövning går in på någon bedömning av om det är svaranden som utövat eller är ansvarig för den miljöstörande verksamheten. Detta är kännetecknande för vad som ovan betecknats som ”osjälvständig talerättsprövning” vilket är den vanligaste typen; talerättsprövningen är då *de facto* en fiktion som sannolikt endast har den pedagogiska uppgiften att möjliggöra att talerätten ses som en allmän processförutsättning.¹⁰⁴ Man kan, som tidigare berörts, också uttrycka saken så att talerätten är en speciell processförutsättning som endast är av relevans i vissa målkategorier, framför allt mer eller mindre indispositiva tvistemål som t.ex. familje- och expropriationsmål,¹⁰⁵ då ”äkta” talerättsprövning måste företas. Talerättsprövning ”värd namnet” skulle däremot inte förekomma i t.ex. vanliga kravmål och miljöskademål.

Talerättsprövningen förefaller alltså ske enligt maximen ”ska det va så ska de va”: antingen fullt pådrag eller ingen kontroll alls.¹⁰⁶ Då HD i NJA 1973 s. 1 och 1994 s. 751 explicit avstår från att lägga in ett uppenbarhetskriterium vid forum- och talerättsprövningen i miljöskademål så sker det bl.a. för att undvika svåra gränsfall. Det verkar välbetänkt. Avvisning kan inte motiveras med rättskraftsskäl¹⁰⁷ och som framgått ovan under 3.1 och 3.2 finns det numera minst lika goda processekonomiska möjligheter att bli av med en uppenbart ogrundad talan genom en ogillande dom som genom ett avvisningsbeslut. Inte heller rättegångskostnadsansvaret, frånvaron av preklusionsregler eller möjligheterna att använda särskilda rättsmedel motiverar talerättsprövning i miljöskademål. Jag är övertygad om att läsaren anser

¹⁰³ Se ovan vid not 92 ff.

¹⁰⁴ Ovan not 32.

¹⁰⁵ Så Fitger s. 11:7.

¹⁰⁶ Jfr dock nedan efter not 119 betr. lokutionen ”redan den omständigheten ...”.

¹⁰⁷ Jfr NJA 1993 s. 337.

att jag för länge sedan passerat tjatgränsen i denna fråga och att det inte finns mer att säga om "uppenbarhet" vid talerättsprövningen.

Men i ett mål från ett annat rättsområde än miljörätten förefaller HD faktiskt ha arbetat med ett särskilt slags talerättsligt uppenbarhetsrekvisit vad gäller grunden för kärandens talan; kärandens påståenden om egen anknytning till "processföremålet",¹⁰⁸ dvs. den egendom processen gällde, togs inte utan vidare för goda i talerättsdelen. Innebär det att man kräver mer i talerättshänseende i andra mål än miljöskademål eller finns det fall då avvisning kan tänkas ske till följd av bristande talerätt också vid talan om ersättning enligt MB? Har dessa krav rent av en så generell tillämplighet att den halvmesyr de representerar är den "egentliga" innebörden i all "oäkta" talerättsprövning? I så fall är talerätten trots allt en allmän processförutsättning och då skall den vara skönjbar även i miljöskademålen.¹⁰⁹

NJA 1983 s. 563. Konkursgäldenären A förde talan rörande egendom som enligt motparten ingick i konkursboet. Endast konkursboet kunde därför föra talan rörande egendomen, hävdade motparten. HD anförde: "(A) har påstått, att hans talan gäller egendom som tillkommer honom och som ej hör till konkursboet. Påståendet kan inte utan vidare lämnas utan avseende. (Motpartens) invändning utgör därför en fråga rörande själva saken som bör prövas genom dom". Referenten (justitierådet Gregow) och ytterligare en ledamot var skiljaktiga. De tog ställning till om egendomen ingick i konkursboet eller inte, fann att så var fallet och avvisade därför (A:s) talan med hänvisning till att A "(i) följd av 20 § konkurslagen" inte var behörig att föra talan (mina kursiveringar).

HD:s utslag stämmer illa med NJA 1973 s. 1 och 1994 s. 751 och kan uppfattas som ett bakslag för den som vill hålla nere talerättskraven. Ett påstående vad gäller grunden tycks ju inte vara tillräckligt om påståendet kan lämnas utan avseende "utan vidare". Anmärkningsvärt är att det här gällde egendom som käranden själv påstod sig ha äganderätten till.¹¹⁰ Man kan tolka majoritetens uttalande som att talerätt saknas i de fall käranden uppenbarligen inte har den rätt han gör gällande. Denna reservation i det för övrigt "processhinderfientliga"

¹⁰⁸ Med det menas ordets betydelse i vanligt språkbruk, dvs. t.ex. den egendom processen gäller. Jag avser alls inte att anknyta till den ruggiga debatt begreppet "processföremålet" utlöst i mer specifikt processteoretiska sammanhang.

¹⁰⁹ Fitger (a.st.) verkar anse att det inte finns någon talerättsprövning i dispositiva mål men att det ändå uppställs vissa krav på anknytning till parterna, jfr ovan not 32 och nedan not 117.

¹¹⁰ Jfr däremot NJA 1960 s. 23; att käranden påstod sig vara rätt borgenär var tillräckligt för talerätt.

avgörandet skall dock ses mot bakgrund av att man just vad gäller konkursgäldenärs talerätt traditionellt arbetat med avvisning i betydligt större utsträckning än i vanliga mål.¹¹¹ Det har tidigare ibland varit fråga om "äkta" talerättsprövning i dessa sammanhang.¹¹² Utgången kan därför ses som "ett steg i rätt riktning" för den som anser att talerättsprövningen bör inskränkas. HD:s majoritet har genom sitt avgörande lyft bort frågan om konkursgäldenärens talerätt från kategorin "äkta" talerättsprövning – vilket var ett avsteg från vad de flesta ansåg vara gällande rätt – men inte löpt linan ut och släppte alla spärrar. Man behöll ett slags grovfilter: "uppenbarhetsfallet".

Minoriteten däremot höll fast vid en långtgående, "äkta", talerättsprövning. Några skäl för denna ståndpunkt anfördes inte utöver hänvisningen till 20 § KL. Men ställningstagandet och beslutskaalen ger en god illustration till hur delar av det dispositiva målet¹¹³ vid en långtgående processhinderprövning transformeras till indispositivt samtidigt som det kommer att handläggas och avgöras på ett mindre kvalificerat och smidigt sätt än vad som är möjligt i målets materiella del.¹¹⁴ Jag kan inte finna några skäl för denna ordning. Gissningsvis var det den nyss nämnda traditionen att upprätthålla ett skärpt talerättskrav i konkursmål som var orsaken. Att möjligheten i RB 42:5 st. 1 p. 2 att ogilla direkt i uppenbara fall ännu inte hade införts (det skedde 1984) kan knappast vara förklaringen.¹¹⁵ Frågan om konkursgäldenärens rätt var ju inte så enkel att en sådan regel hade kunnat tillämpas.

Utgången i NJA 1983 s. 563 (majoriteten) är alltså snarare uttryck för en uppmjukning av de traditionella talerättskraven i vissa konkursmål än belägg för ett allmänt tillämbart uppenbarhetsrekvisit beträffande den av käranden åberopade grunden för talan. Även en uppenbart ogrundad talan skall ogillas (enligt 42:5 st. 1 p. 2 eller efter stämning och handläggning i vanlig ordning).¹¹⁶ Att med analogi till det speciella konkursfallet¹¹⁷ införa ett sådant uppenbarhetsrekvisit vid tale-

¹¹¹ Se Processhinder s. 215 f. och Söderlund s. 290 f.

¹¹² Se t.ex. NJA 1976 s. 627 som knappast numera har någon prejudikatverkan som stöd för att talerättsprövning skall ske i situationer av det här slaget, jfr Fitger s. 11:10.

¹¹³ Vissa konkursmål, t.ex. jävsprocess, är (delvis) indispositiva för att skydda tredje man (t.ex. konkursborgenärerna). Sådana hänsyn är dock inte aktuella i mål av det slag som det gällde i NJA 1983 s. 563.

¹¹⁴ Se ovan avsnitt 3.1.

¹¹⁵ Se härom nedan avsnitt 4.2.2.

¹¹⁶ En annan sak är att en ofullständig stämningsansökan kan avvisas i vissa fall, RB 42:2, 3 och 4 st. 1. – Betr. 42:5 se Bergholtz i SvJT 2000 s. 747 och NJA 1998 s. 278.

¹¹⁷ Jfr Fitger (s. 11:8 a och 11:9 f.), som betecknar konkursfallen som "specialfall" som konstituerar undantag från huvudprincipen att de inte sker någon talerättsprövning i dispositiva mål.

rättsprövningen i miljöskademål är sannerligen inte att rekommendera eftersom man där har särskilda svårigheter att isolera talerättsprövningen till endast vissa rättsfakta.¹¹⁸ Referentens formulering i NJA 1973 s. 1 ("även om det är uppenbart"¹¹⁹) och HD:s skrivning i NJA 1994 s. 751 ("redan den omständigheten att stiftelsen hävdar ett fordringsanspråk gentemot bolagen") innebär snarast ett avståndstagande från uppenbarhetsresonemang i miljöskademål. Den sist citerade lokutionen kan däremot möjligen anses implicera att det "finns" ett ännu mer "subjektivt" ("partscentrerat") uppenbarhetsrekvisit av det slag som nu skall diskuteras i nästa avsnitt.

4.2.2 Käranden påstår sig inte själv störd eller påstår inte att det är svaranden som utövat den störande verksamheten

I den miljörättsliga litteraturen och kanske även i praxis möter man ibland uppfattningen att det för talerätt krävs att käranden påstår *sig själv* störd, skadad eller på annat sätt påverkad.¹²⁰ Ett motsvarande krav kan tänkas gälla svarandesidan: käranden yrkar skadestånd av svaranden under åberopande av att tredje man förorsakat skadan. En talan av det här slaget framstår som uppenbart dödfödd, åtminstone så länge den inte kompletteras. Men käranden kan mycket väl vara berättigad till ersättning i enlighet med sitt yrkande. Det kan ju t.ex. tänkas att käranden, liksom i NJA 1994 s. 751, fått ersättningsanspråk överlåtna på sig från de direkt skadade eller att svaranden till följd av en rättsregel eller ett avtal (t.ex. ett försäkrings- eller entreprenadavtal) mellan honom och tredjeman (jfr NJA 1973 s. 1) är ansvarig för den skada tredjeman förorsakar. Som jag strax skall återkomma till påstår sig då käranden ha en egen rätt som svarar mot hans talan.

I NJA 1994 s. 751 ansåg emellertid föredraganden i HD (rev.sekr. Löv) att eftersom stiftelsen inte påstått att den "för egen del" utsatts för olägenheter och partsställningen var "konstruerad" på ett sätt som är främmande för svensk processordning borde avvisning ha skett i FD på grund av bristande talerätt.¹²¹ Jag har mycket svårt att förstå var man kan finna belägg eller hållbara argument för en så extrem uppfattning; käranden gjorde ju faktiskt gällande ett anspråk för egen del när stiftelsen i målet påstod sig berättigad gentemot svaranden

¹¹⁸ Se ovan avsnitt 3.1 och Kapitel 5 avsnitt 2.

¹¹⁹ Rättsfallet s. 4.

¹²⁰ Se t.ex. Westerlund, Kommentar, 1990, s. 319 f. och Nordh kapitel 17 avsnitt 4.

¹²¹ Rättsfallet s. 756.

som förpliktigad i enlighet med överlåtelseerna. Som framgick ovan i avsnitt 3 tog också HD, liksom HovR och FD, klart avstånd från den uppfattning som företrädades av föredraganden. Men antag att stiftelsen inte åberopat någon överlåtelse av ersättningsrätten eller att stiftelsen inte gjort gällande att det var just svarandena som förorsakat skadan. Skall inte avvisning till följd av bristande talerätt ske ens i sådana uppenbara fall?

Nej, det saknas stöd i praxis och det finns heller inga rationella argument för att pröva en invändning i dessa hänseenden som en fråga om processhinder. Däremot bör dylika brister i kärandens talan föranleda materiell processledning. Denna kan, beroende på var i processen man befinner sig, ta sig uttryck i krav på ett fullständiggande av stämningansökningen enligt RB 42:3 eller en begäran om precisering av kärandens talan under förberedelsen enligt 42:8 st. 2 eller, om luckorna i kärandens talan upptäcks så sent, under huvudförhandlingen enligt 43:4 st. 2.¹²² Skulle då käranden framhärda i sin ståndpunkt vad gäller talans utformning är det i extremfall tänkbart att stämningansökningen avvisas enligt RB 42:4 st. 1¹²³ eller att ogillande sker enligt 42:5 st. 1 p. 2. Har stämning utfärdats kan målet avgöras utan huvudförhandling om inte part begär sådan (42:18 st. 1 p. 5) eller, även mot parts önskan, vid förenklad huvudförhandling i samband med förberedelsen enligt RB 42:20 st. 2 in fine. Vid fastställelsetalan är det också tänkbart att en viss – i och för sig irrationell – bortsortering i form av avvisning sker av de grövsta fallen till följd av att kraven i RB 13:2 (t.ex. förfångsrekvisitet) inte är uppfyllda. För övrigt kommer ogillande att ske i vanlig ordning om käranden inte är materiellt berättigad i anledning av den åberopade grunden. Skulle bristen bestå av att det är annan som är berättigad kan man t.ex. formulera det som att ogillande sker till följd av att ersättning för ifrågavarande skada inte kan utgå ”på talan av käranden A”; det är då inte talerätten utan vad som senare i detta arbete skall kallas ”åberopsrätten” som brister.¹²⁴

¹²² Betr. frågan om materiell processledning kan ske i avsikt att reparera bristande talerätt se Westberg, Domstols officialprövning, s. 575 f. Det är inte denna eventuella möjlighet som avses ovan; jag anser ju att talerätt är för handen.

¹²³ Möjligheterna till det är dock troligen ganska små, jfr Fitger s. 42:14 och Westberg i Process och exekution s. 364 f.

¹²⁴ Se nedan i Kapitel 7, avsnitt 3.4 samt Kapitel 8 och 9.

Att avvisa på grund av bristande talerätt kan däremot inte komma ifråga¹²⁵ ens i uppenbara fall av det här slaget.¹²⁶ Jag återkommer till de allmänna nackdelarna med ett uppenbarhetsrekvisit nedan i avsnitt 4.4. Och att kravet på att käranden skall påstå sig själv vara störd möjligen kan vara av talerättslig betydelse i *förbudsmål* tas upp i Kapitel 7.¹²⁷ Men vad händer om käranden inte ens yrkar ersättning för egen del gentemot svaranden i miljöskademål? HD:s uttalanden och resonemangen ovan täcker ju inte detta fall utan bara uppenbarhetsrekvisit vad gäller grunden. Kan bristande talerätt föreligga till följd av att talan är uppenbart utsiktslös eftersom *yrkandena* inte anknyter till parterna? Det bör diskuteras genast.

4.3 Uppenbarhetsrekvisit vad gäller yrkandena: käranden yrkar inte något för egen del eller yrkar inte prestation av svaranden

När det hävdas att talerättsprövning kan aktualiseras även i dispositiva tvistemål hänvisar man ibland till "allmänna processuella principer", t.ex. "det allmänna talerättskrav som ställs upp vid vanlig dispositiv fullgörelsetalan, nämligen att käranden *måste yrka något för egen del*."¹²⁸ Avvisning skall ske när käranden yrkar att tredjeman skall tillerkännas en prestation.¹²⁹ Ett annat sätt att uttrycka saken är att "ingen får ... föra talan om att en utomstående skall berättigas eller förpliktigas."¹³⁰ För att det inte skall bli fråga om ett cirkelresonemang måste då med "utomstående" menas någon annan än parterna. Även HD:s formulering i NJA 1994 s. 751 (s. 758: "redan den omständigheten att stiftelsen hävdar ett fordringsanspråk gentemot bolagen")

¹²⁵ Det är möjligt att undantag måste göras för den särskilda form av bristande talerätt som kan anses föreligga då brist i nödvändig processgemenskap framgår av vad käranden själv åberopar; brist i detta avseende som inte framgår av parts egen framställning har däremot rätten sannolikt inte att beakta i något fall, se justitierådet Munck i NJA 1992 s. 859 (s. 862) och Welamson, Domvillobesvär s. 130 samt E. Lehrberg, Processgemenskap s. 160 och 206. Skälet till avvisning kan då vara omöjligheten eller svårigheterna att realisera motstridande domar, ett argument som jag dock inte anser vara särskilt starkt annat än i vissa extrema fall, jfr Processshinder s. 201 ff.

¹²⁶ Jfr NJA 1993 s. 337 (rättskraft mot tredje man ansågs inte föreligga) där A gjorde gällande att en fastighetsöverlåtelse från honom till B inte var giltig eftersom A vid överlåtelsen till B inte längre var ägare till fastigheten som han tidigare överlätit till C.

¹²⁷ Se Kapitel 7 avsnitt 3.

¹²⁸ Se Nordh kapitel 17 avsnitt 4, min kurs. Se även t.ex. Westberg, Domstols officialprövning s. 575 och Larsson, Partshandlingar s. 120.

¹²⁹ Billing s. 157, jfr Fitger ovan i not 93.

¹³⁰ Fitger Processrätt I, 1998, s. 669, jfr densamme, Rättegångsbalken I s. 11:8 a, 11:9 och 11:12.

implicerar möjligen ett motsvarande krav eftersom det var just stiftelsen och bolagen som var kärande respektive svarande i målet.

I de här situationerna är det tydligen inte i anknytningen mellan parterna och *grunderna* (påståendena) det brister utan i kopplingen mellan parterna och *yrkandena*.¹³¹ Skall då avvisning alltid ske på grund av bristande talerätt vid sådana här kopplingsproblem mellan yrkandena och parterna? Antag att käranden utpekar *någon annan än sig själv* som berättigad till den ersättning eller prestation han vill avkräva svaranden: käranden A yrkar att svaranden B skall betala till tredjeman C. Kan en sådan talan bifallas? Nej, i normalfallet naturligtvis inte. A är ju i allmänhet inte civilrättsligt berättigad att kräva att B skall fullgöra sina förpliktelser till C; fordringsförhållandet mellan B och C "angår inte" A. Den reservationen måste dock göras att det ibland faktiskt *kan* föreligga en skyldighet för B att prestera till C på yrkande av A, så t.ex. vid vissa tredjemansavtal.¹³²

Man kan också mycket väl hävda att det faktiskt föreligger en sådan koppling mellan parterna och yrkandet att A kan anses påstå sig berättigad gentemot B som förpliktad även i den här situationen: käranden A påstår sig ju berättigad i den meningen att han anser sig ha rätt att framtvunga prestationen och att B är förpliktad att prestera till C i anledning av A:s yrkande. Eftersom A startar process om saken är han uppenbarligen intresserad av att sådan prestation sker och han yrkar därmed också något "för egen del", nämligen tillfredsställelsen att B – som kanske är A:s gäldenär – berikas.

Men antag att A inte har den rätt han gör gällande. Skall då hans talan ogillas för att han inte äger påfordra betalning till C eller skall hans talan avvisas på grund av bristande talerätt? I äldre doktrin¹³³ antogs ett avvisningsbeslut vara den rätta åtgärden och det är nog denna uppfattning som fortfarande lever kvar i de inledningsvis

¹³¹ Jfr däremot nedan i Kapitel 7 avsnitt 3 betr. förbudstalan. (Indirekt kan dock grunden, åberopade omständigheter och den aktuella rättsregeln, ses som en koppling mellan parterna och yrkandet.)

¹³² Se RH 1983:49 där Svea Hovrätt anförde: "...är att bedöma enligt reglerna om s.k. tredjemansavtal. Enligt stadgad praxis kan tredje man uppträda som part i rättegång angående tillämpningen av ett sådant avtal endast om avtalsparterna avsett att ge honom en självständig rätt att göra avtalet gällande ... Frågan kan därför ej prövas i målet." – Jag anser, att om avtalet inte ger tredje man rätt att i process agera om avtalet, bör talan ogillas, inte avvisas. Frågan om tredjemansavtalets närmare innebörd i det särskilda fallet är bäst ägnad att handläggas och avgöras som en del av saken. Betr. de s.k. A–B–C-fallen se vidare Processhinder s. 196 ff., jfr dock Bylund i SvJT 1975 s. 334 ff.

¹³³ Jag menar då tiden från Kallenbergs omvändelse och fram till 1972, se Kapitel 5 avsnitt 3.2.

anförda citaten även om en (blott tillfällig?) omsvängning ägde rum på 1970-talet då jag lyckades få visst gehör för uppfattningen att inte avvísning utan ogillande skulle ske.¹³⁴ Skälen för denna ståndpunkt var ungefär desamma som redovisats ovan i avsnitt 2.1 och 3.1 gentemot en omfattande processhinderprövning över huvud taget. En ogillande dom binder inte tredje man C och att avvisa av hänsyn till honom är alltså inte erforderligt. Vidare passar det regelsystem som gäller för materiella rättsfakta bäst för att handlägga och avgöra frågor av det här slaget; bland annat slipper man på så sätt undan en officialprövning som står i strid med parternas dispositionsmöjligheter på det civilrättsliga planet i ett samhälle präglad av en liberalistisk marknadsekonomi. HD tvingade dock delar av doktrinen¹³⁵ till reträtt då man visade sig stå kvar på den äldre ståndpunkten, så även terminologiskt, när det teoretiska exemplet kom upp till bedömning i *NJA 1984 s. 215*.¹³⁶

Ett handelsbolag hade försatts i konkurs. En förutvarande bolagsman (A) yrkade att en annan bolagsman (B) skulle förpliktas utge ett visst belopp till en av handelsbolagets fordringsägare (C). Denna talan avvisades i samtliga instanser. HD anförde:

”Karl Gustav G har gjort gällande att han för talan för egen räkning ... Karl Gustav G:s förstahandsyrkande kan ej jämföras med regresskrav eller liknande som avses i 14 kap. 5 § RB. Spörsmålet är huruvida *frågan om (A:s) talerätt* ändå skall anses som en fråga som rör *själva saken* och avgöras genom dom.

I vissa bestämmelser förutsätts att part kan föra talan mot annan om att denne skall fullgöra något till en tredje. Som ett exempel *bland flera* kan nämnas talan enligt 4 kap. 23 § 1 st. och 9 kap. 11 § 3 st. UB. Det kan tänkas att sådan talan även utan uttryckligt stöd av lag får föras och kan vinna bifall. Det rör sig emellertid här om utpräglade undantagssituationer. *Som regel* saknas anledning att låta någon som part föra talan om annans rätt. När det såsom i förevarande fall är *uppenbart att speciella omständigheter* inte föreligger, *bör* sådan talan avvisas.” (Mina kursiveringar.)

¹³⁴ Se Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 72 not 113.

¹³⁵ Se föregående not.

¹³⁶ Se om detta rättsfall och den s.k. påståendedoktrinen Heuman & Westberg s. 27 ff. samt Westberg, Domstols officialprövning s. 575 f. Fitger (s. 11:9) ser rättsfallet som uttryck för att om ”käranden yrkar att någon annan skall tillerkännas en prestation, torde i allmänhet avvísning böra ske”, jfr Billing s. 157. Som framgår av det följande delar jag inte denna uppfattning.

HD:s avgörande innehåller en terminologisk atavism – termen talerätt används ju även för den materiella frågan¹³⁷ – som dock får anses reparerad genom HD:s avgörande i NJA 1994 s. 751. Värre är enligt min mening att man, utan att anföra några skäl i den delen, ger ett generellt uttryck för att (processuell) talerätt förutsätter att det inte är *uppenbart* att kändanden saknar rätt att ”föra talan” *mot annan* att denne skall fullgöra något till tredje man.¹³⁸ Varför inte ogilla även då bristen är uppenbar? Varför dra upp en suddig gräns (”uppenbart”) mellan fall som ”bör”¹³⁹ avvisas och sådana då ogillande skall ske?

Men enligt vad HD hävdade i detta rättsfall bör alltså avvisning ske när det ”är uppenbart att speciella omständigheter inte föreligger”. Kanske är det samma tanke som ligger bakom HD:s nyss citerade formulering i Skärgårdsmålet (”... innebär redan den omständigheten att stiftelsen hävdar ett fordringsanspråk gentemot bolagen att saken rör stiftelsen rätt”).¹⁴⁰ Det är tydligen en *tillräcklig* förutsättning för tale-rätt att kändanden yrkar något för egen del men är det också en *nödvändig* förutsättning? Ja, kanske i så måtto att det inte får vara *uppenbart* att sådana speciella omständigheter som tillåter att talan förs till för-mån för tredje man saknas. HD:s formulering anknyter på så sätt till de ovan citerade uttalandena i doktrinen av innebörd att kändanden måste yrka något ”för egen del”.¹⁴¹

Jag har redan konstaterat att det inte är brister vad gäller den påstådda grunden för A:s talan utan det ”missriktade” *yrkandet*, dvs. att kändanden inte yrkade prestation till sig själv, som utlöste denna uppenbarhetsspärr i 1984 års fall. Men vad kändanden måste göra klart

¹³⁷ Se avsnitt 1 ovan samt Kapitel 5 avsnitt 3.2.

¹³⁸ Då man skriver att det ”saknas anledning” att låta någon *föra talan* har man sannolikt avsett föra talan med utsikt till bifall. HD förefaller inte hålla isär frågan om den aktuella bristen är formell eller materiell från spörsmålet om brist faktiskt föreligger i det enskilda fallet. Jag får intrycket att valet enligt HD står mellan avvisning och bifall (om inte andra brister föreligger), inte mellan avvisning och ogillande. Jfr den inledande lokutionen ”...huruvida frågan om (A:s) talerätt ... skall anses som en fråga som rör själva saken och skall avgöras genom dom”. Man kan väl inte mena att man först skall konstatera att A har talerätt i processuell mening på grund av speciella omständigheter och sedan ogilla på grund av att sådana speciella omständigheter saknas? Jfr även HD i NJA 1994 s. 751.

¹³⁹ Enligt RB 34:1 *skall* fråga om rättegångshinder av rätten företagas, så snart anledning föreligger därtill, förutsatt att processhindret inte enligt särskilt stadgande är dispositivt. Något sådant stadgande finns inte beträffande bristande talerätt (jfr dock Processhinder s. 171 not 3 och nedan vid not 152).

¹⁴⁰ Se ovan efter not 119. Att detta är tillräckligt utgör dock inte något säkert ställningstagande till om det också är erforderligt för talerätt att kändanden hävdar något sådant.

¹⁴¹ Se ovan vid not 128.

– åtminstone så att motsatsen inte är uppenbar – hänför sig ändå till grunden: att det åtminstone inte är uppenbart att ”speciella omständigheter” (rättsfakta som ger A rätt kräva att B presterar till C) saknas. Hade käranden åberopat sådana grunder skulle utgången möjligen ha blivit en annan. Därmed kan de betänkligheter som ovan i avsnitt 4.2 riktats mot att arbeta med uppenbarhetsrekvisit beträffande grunden anföras även gentemot en motsvarande talerättsprövning beträffande yrkandena och deras anknytning till parterna.

HD:s formulering ger närmast intryck av att det är en bevisfråga som åsyftas: om det t.ex. ”bara” är sannolikt att omständigheter som ger A rätt att yrka att B skall prestera till C inte föreligger ”bör” i så fall avvisning inte ske. Att på detta sätt ge en och samma ”speciella” omständighet formell betydelse, dvs. som processhinder, i ett visst bevisläge och materiell betydelse (som grund för ogillande) i ett annat är i och för sig möjligt men knappast lämpligt. Systemet kan tvinga fram irrationella och dyrbara dubbelprövningar och verkar förvirrande, åtminstone när man inte stannar vid det etablerade talerättsliga kravet på enbart påstående i den formella delen.

Man frågar sig alltså varför HD i NJA 1984 s. 215 tycks vilja höja talerättskraven utöver de normala då käranden explicit eller implicit anser sig ha rättslig grund att påfordra prestation till tredje man; det är ju då inte fråga om att processa om ”annans” rätt utan om en egen. Som HD själv ger exempel på är detta alls inte systemfrämmande i sig; det är fullt möjligt att få bifall till ett sådant yrkande i vissa, inte så sällsynta, fall.¹⁴²

Men det förefaller vara en vid det här laget ganska fast etablerad uppfattning i både praxis och doktrin att ”det är en allmän princip” att käranden skall ”påstå sig själv berättigad i förhållande till svarande som förpliktigad”, ”yrka något för egen del”, etc.¹⁴³ Vad som är gällande rätt i sammanhanget beror på vad man lägger in i detta begrepp. De flesta domstolar skulle kanske avvisa i åtminstone vissa fall då käranden inte yrkar något ”för egen del”. Om gällande rätt är det samma som en prognos om hur domstolar dömer finns alltså utrymme (jag höll på att skriva risk!) för en viss talerättsprövning i miljöskademaal de lege lata. Men om man med gällande rätt menar ”riktig rätt”¹⁴⁴

¹⁴² Utöver de exempel som anges i HD:s avgörande kan nämnas tredjemansavtal (ovan not 132). Se även t.ex. NJA 1989 s. 51, varom Heuman & Westberg s. 33 och 59 f. och det av Billing i SvJT 1998 s. 155 ff. diskuterade fallet. Jfr även NJA 1993 s. 337.

¹⁴³ Se ovan vid not 140.

¹⁴⁴ Se t.ex. Robberstad s. 42 f.

kan man säga att talerättsprövning de sententia ferenda inte skall ske ens i dessa fall. Några ändamålsskäl för att upprätthålla ett dylikt uppenbarhetsrekvisit på yrkandesidan framförs nämligen aldrig av dem som anbefaller sig till talerättsprövning i uppenbarhetsfallen. Det är inte så konstigt eftersom dylika skäl inte existerar; den processuella omklassificeringen av en materiell fråga till ett spørsmål om talerätt är, som torde ha framgått ovan, inte förenad med några fördelar men däremot med avsevärda nackdelar. Det kan från EG-rättslig synpunkt i vissa situationer t.o.m. vara riskabelt att anta en huvudregel av den nyss antydda innebörden.¹⁴⁵

Som framgått i avsnitt 3.1 och 3.2 ovan saknas alltså skäl att avvisa på grund av bristande talerätt av hänsyn till C i yrkandefallet. C behöver inte skyddas mot en ogillande dom; eftersom A och B inte kan binda honom utomprocessuellt är C inte bunden av en dom mellan A och B.¹⁴⁶ Det finns heller inget att vinna ur processekonomisk synpunkt eller i andra avseenden på en processuell klassificering i form av talerättsprövning, särskilt inte med den utformning RB:s regler för handläggning och avgörande av själva saken har numera. Däremot finns mycket att förlora i tid och kostnader.¹⁴⁷ Så kommer t.ex. existensen och beskaffenheten av den rätt käranden gör gällande att underkastas officialprövning, vilket strider mot ersättningsfrågans dispositiva natur. Till det kommer de inkonsekvenser och gränsdragningsproblem som följer av uppenbarhetsrekvisitet och att man tvingas definiera vad HD menar med ”speciella omständigheter” i NJA 1984 s. 215.

Vad nu sagts gäller även om den bristande anknytningen mellan yrkandena och parterna avser svarandesidan. Yrkar A i process mot B att C skall prestera till A (eller till annan) bör bristen avhjälpas genom materiell processledning i anslutning till stämningsansökningen eller eventuellt föranleda ogillande dom enligt RB 42:5 st. 1 p. 2 och annars behandlas tillsammans med övriga frågor rörande själva saken. Jag kan även i den delen hänvisa till framställningen i föregående avsnitt. Några gemensamma svårigheter med att begagna ett uppenbarhetsrekvisit vid talerättsprövningen tas upp i nästa avsnitt.

4.4 Uppenbarhetsrekvisit olämpliga i talerättssammanhang

Visst stöd finns alltså i praxis och doktrin för tanken att talerättsprövningen i miljöskademål inrymmer ett uppenbarhetsrekvisit: talerätt

¹⁴⁵ Se Billing s. 160.

¹⁴⁶ Se ovan avsnitt 2.1.

¹⁴⁷ Se t.ex. ovan vid not 92 ang. Skärgårdsmålet.

föreligger ej om det är *uppenbart* att det saknas sådana speciella omständigheter som ger part rätt att *yrka* prestation för eller av någon annan än parterna. I någon – men mindre – mån går det också att finna belägg för ett motsvarande krav beträffande den subjektiva anknytningen mellan *grunden* för kändens talan (hans åberopanden, påståenden) och parterna i målet. Som framgått i avsnitt 4.2 och 4.3 ovan vill jag dock ifrågasätta att talerättsprövning i dessa avseenden är gällande rätt i miljöskademål. Det är visserligen möjligt att vissa domstolar – men förhoppningsvis inte HD – kan förväntas gripa till avvisning åtminstone i yrkandefallet. I en strikt prognostisk mening är alltså en talerättsprövning av det här slaget möjligen gällande rätt. De *sententia ferenda* (och givetvis de *lege ferenda*) saknas det dock skäl för att upprätthålla ett dylikt talerättskrav; tvärtom är detta förenat med avsevärda nackdelar. Men antag att en talerättsprövning ändå skall ske. Är det då lämpligt att anknyta den till just ett uppenbarhetsrekvisit av det här slaget?

Det är ofta en *rättsfråga* om känden är berättigad att kräva fullgörelse till annan än sig själv i sådana situationer som var aktuella i NJA 1984 s. 215. Men att anknyta ett uppenbarhetsrekvisit till rättsfrågor är inte att rekommendera.¹⁴⁸ Antag att A inte har rätt att påfordra prestationen. Skall då talan avvisas om rättsfrågan är enkel ("uppenbar") och ogillas om den är svår? Det är improduktivt att ägna tid och uppmärksamhet åt att bestämma om svaret på en rättsfråga är uppenbart eller ej i stället för att gå direkt på dess lösning. Och det framstår som ytterst egendomligt att samma omständighet – kändens bristande civilrättsliga befogenhet att kräva att svaranden fullgör en förpliktelse till tredje man – skall leda till avvisning i vissa fall (de "uppenbara") och till ogillande i andra, nämligen då frågan är något mer svårbedömd. Konsekvenserna av detta synsätt kan ibland närma sig det bisarra, särskilt om den påstådda bristen manifesterar sig som en rättsfråga. Som jag strax skall återkomma till¹⁴⁹ kompliceras bilden numera dessutom av att vissa uppenbarhetsfall kan leda till ogillande *ex officio* enligt RB 42:5 st. 1 p. 2.

Men antag först t.ex. att HD i ett prejudikat, eller kanske bara i ett obiter dictum, slår fast att ett rättssubjekt inte är befogat att utkräva

¹⁴⁸ Jag är givetvis medveten om att så ibland sker, se t.ex. RF 11:14 och RB 42:5 st. 1 p. 2 (varom mera nedan i avsnitt 3.3.4) samt RB 58:1. Betr. uppenbarhetsrekvisitet vid resning se Welamson, Rättegång VI s. 233 ff., jfr betr. uppenbarhet även nedan i Del II Kapitel 13 avsnitt 4 betr. rättskraftens begränsning i tiden.

¹⁴⁹ Nedan efter not 160, jfr ovan not 116.

prestation av en gäldenär till tredje man i ett rättsläge som länge varit föremål för delade meningar i doktrinen. Transsubstantieras då i och med detta avgörande den brist som dittills behandlats som ett spörsmål rörande själva saken och föranlett ogillade dom – eftersom det ansetts *uppenbart* att det inte förelegat ”speciella omständigheter” som gjort käranden berättigad att kräva prestation till tredje man – till att i fortsättningen vara en processhinderfråga (om talerätt) som skall beaktas *ex officio* och leda till avvisning? Vad krävs i så fall för att en rättsfråga skall uppfylla uppenbarhetskravet och därmed förvandlas till en fråga om processhinder? Måste det vara ett avgörande av HD eller kan ett hovrättsavgörande ha motsvarande förvandlingseffekt? Räcker det med att frågan varit föremål för uppmärksamhet i förarbeten eller doktrin? Ställs särskilda krav på den som yttrat sig i frågan i doktrinen? Spelar det någon roll vem som skall avgöra målet? Kan man ställa högre krav på HD än på en tingsnotarie som handlägger sitt första egna mål, så att vad som är uppenbart för HD inte behöver vara det för tingsnotarien?

Vi lever i vår del av världen med fiktionen att rätten känner lagen (*iura novit curia*). Men det innebär inte i verkligheten att alla eller ens de flesta rättsfrågor är mer eller mindre uppenbara; vore så fallet skulle juristyrket förlora det mesta av sin charm. Ett uppenbarhetsrekvisit är bland annat därför svårt att applicera på rättsfrågor, åtminstone i talerättsssammanhang, om det inte ges en extremt snäv tolkning.¹⁵⁰ Och det är inte lättare att komma till en konsekvent och rationell hantering av ett uppenbarhetsrekvisit i talerättsdelen om det knyts till en *sakfråga*. Samma rättsfaktum(-a) kommer då många gånger att bedömas två gånger med olika handläggningsregler, olika preklusionsregler och olika beviskrav. Rätten skall t.ex. inte avvisa utan ogilla om käranden lyckats passera uppenbarhetströskeln i processhinderdelen men inte klarar det högre beviskravet för samma rättsfaktum(-a) i målets materiella del. Och antag att rätten finner att avvisning skall ske på grund av bristande talerätt eftersom det ”uppenbarligen” inte föreligger tillräcklig bevisning för sådana ”speciella omständigheter” som erfordras för talerätt i en situation som den aktuella. Skall domstolen i så fall klämma till med avvisning direkt innan bristen hunnit bli något mindre uppenbar eller skall man ge parterna möjlighet att yttra sig och förebbringa bevisning först? Och om parterna vill förebbringa muntlig bevisning skall då talerättsfrågan sättas

¹⁵⁰ Betr. uppenbarhetsrekvisitet vid resning se Welamson, Rättegång VI s. 233 f.

ut till särskild huvudförhandling? Skall rätten själv verka för komplettering av bevisningen om man befinner sig i utkanten av uppenbarhetsområdet; processhinderprövningen är ju indispositiv?¹⁵¹

Användning av ett uppenbarhetsrekvisit i talerättsdelen tvingar fram en subtil och improduktiv dubbelprovning som dessutom är svårbegriplig, åtminstone för den rättssökande allmänheten. Det gäller både om uppenbarhetsrekvisitet knyts direkt till grunden och om detta sker indirekt via yrkandena på så sätt att det inte får vara uppenbart att sådana speciella rättsfakta saknas som motiverar att kändanden yrkar prestation till annan än sig själv eller av annan än svaranden. Det framstår t.ex. som svårt att förklara varför handläggningen och avgörandet av samma fråga först skall ske ex officio för att sedan omfattas av dispositionsprincipen och jml RB 17:3 bli beroende av parternas agerande.

Men antag nu att ett uppenbarhetsrekvisit gäller och att kändandens talan "bör" avvisas på grund av bristande talerätt i yrkandefallet på det sätt som skedde i NJA 1984 s. 215. Då tillkommer ytterligare ett antal problem. HD:s verbval i detta mål ("bör" i stället för "skall") implicerar att rätten inte är tvungen att avvisa. Detta strider dock mot att processhinder endast undantagsvis kan vara fakultativa; såvitt jag vet förekommer det endast i forumsammanhang och vid skiljeavtal (samt *de facto* i viss utsträckning vad gäller rekvisiten för fastställsetalan).¹⁵² Och vilken rättskraft har ett sådant avvisningsutslag? Kan kändanden återkomma när han skaffat mer bevis och förmår passera uppenbarhetsspärren eller har man – till följd av avvisningsutslagens rättskraft – bara en enda chans att passera talerättens blindskär? Om man får återkomma, får man då återopa samma eller andra (tale-)rättsfakta som förelåg redan vid tiden för det första avgörandet eller prekluderas de genom det första avvisningsutslaget?¹⁵³ Skall avvisning ske på grund av det första avvisningsutslagens rättskraft eller efter ny processhinderprövning?¹⁵⁴ Säg att A får en ny chans av den anledningen att avvisningsutslagens rättskraft anses mer begränsad än den rättskraftsverkan som är förenad med ogillande dom, eller till följd av att *facta supervenientia* är mer frekventa vid avvisning än vid ogil-

¹⁵¹ Jfr Processhinder s. 99 med not 1.

¹⁵² Se ovan Kapitel 2, jfr dock betr. talerätt Processhinder s. 171 not 3.

¹⁵³ Jfr ovan not 59.

¹⁵⁴ Enligt min mening (Processhinder, kapitel 6) skiljer sig inte rättskraften vid dom och avvisningsutslag i fall som dessa, men därvidlag står jag nog ganska ensam i doktrinen, jfr t.ex. Bylund i SvJT 1975 s. 336 ff. och T. Andersson 1999 kapitel 8.

lande.¹⁵⁵ Då blir ju både B:s och domstolens trygghet mot nya processer om (nästan) samma sak paradoxalt nog *sämre* genom talerättsklassificeringen än om man släpper uppenbarhetsrekvisitet och *alltid* ogillar när käranden inte har rätt att utverka den prestation han yrkar, så även i yrkandefallen.

De argument som kan anföras till stöd för HD:s avgörande i NJA 1984 s. 215 – liksom för minoritetens yttrande i NJA 1983 s. 563 – var knappast övertygande ens för drygt ett decennium sedan då beslutet fattades. Om HD:s avgörande – i linje med den officiella (men knappast realistiska) uppfattningen – antas sakna auktoritativ prejudikatsverkan och ha blott persuasiv effekt till följd av tyngden av de skäl de vilar på, tvingar NJA 1984 s. 563 definitivt inte längre fram en generell tillämpning av ett uppenbarhetsrekvisit i talerättsfrågor. En sådan processhinderprövning kan få särskilt negativa konsekvenser i bl.a. miljösmål.¹⁵⁶ Det var därför redan från början tveksamt om beslutet hade något prejudikatvärde på det miljörättsliga området, där HD genom NJA 1973 s. 1 givit uttryck för en såväl terminologiskt som sakligt sett kompromisslöst återhållsam inställning till processhinderhantering i allmänhet och till omfattande prövning av forum- och talerättsfrågor i miljösmål i synnerhet. NJA 1973 s. 1 innehåller inga reservationer i form av uppenbarhetsrekvisit, referenten ger tvärt om explicit uttryck för motsatt uppfattning.¹⁵⁷ Denna inställning konfirmerades i huvudsak i NJA 1994 s. 751, åtminstone såvitt avser skadeståndsmål, även om lokutionen ”redan den omständigheten” ger intryck av att någon form av uppenbarhetsrekvisit fortfarande kan spöka i sammanhanget.¹⁵⁸

Dessa båda principiella miljörättsliga prejudikat väger enligt min mening tyngre – åtminstone på miljöområdet – än NJA 1984 s. 215, som dessutom förlorat ytterligare i prejudikatvärde genom den lagstiftning som skett efter 1984.¹⁵⁹ Som framgått i avsnitt 2.1 och 3.1 möjliggör rättegångsbalkens nuvarande utformning numera en minst lika processekonomisk och rationell hantering av frågor rörande själva

¹⁵⁵ Processhinder s. 165.

¹⁵⁶ Ovan avsnitt 2.1 och 3.1.

¹⁵⁷ NJA 1973 s. 1 s. 4.

¹⁵⁸ Jfr nedan i Kapitel 7 avsnitt 3 betr. förbudstalan.

¹⁵⁹ Det bör dock observeras att 1973 och 1994 års fall inte innehöll någon A-B-C-problematik; att anföra 1994 års fall gentemot 1984 års fall förutsätter därför i viss mån att A-B-C-fallen ses som utflöde av en allmän uppenbarhetsprincip och inte som en helt egen kategori. Jfr NJA 1997 s. 81.

saken som av spörsmål om processhinder.¹⁶⁰ Tillkomsten av RB 42:5 st. 1 p. 2 (och RB 50:8 vid överklagande) är av särskilt intresse i det sammanhanget eftersom bestämmelsen avser just "uppenbara" fall. Enligt denna regel "får" rätten ogilla en talan utan att ens utfärda stämning på svaranden när "kärandens framställning inte innefattar laga skäl för käromålet eller ... det annars är uppenbart att käromålet är ogrundat".

Enligt min uppfattning har denna bestämmelse utplånat de sista resterna av ett eventuellt existensberättigande för det av HD (möjligen) i 1984 års fall instiftade uppenbarhetsrekvisitet i talerättsprövningen. RB 42:5 st. 1 p. 2 aktualiserar visserligen samma problem vid tillämpning av sitt uppenbarhetsrekvisit som en motsvarande talerättsprövning skulle göra. Regeln bör bl.a. därför tillämpas restriktivt.¹⁶¹ Men den som vill hävda att ett motsvarande uppenbarhetsrekvisit fortfarande gäller också vid talerättsprövningen påtvingas inte bara *ett* utan *två* svåra och improduktiva avgränsningsproblem, åtminstone om inte samma nivå gäller för uppenbarheten enligt 42:5 st. 1 p. 2 som vid talerättsprövningen. Först skall det avgöras om avvísning skall ske på grund av uppenbarhetsrekvisitet till följd av bristande talerätt; frågor om processhinder måste ju (tyvärr) alltid¹⁶² avgöras innan dom kan meddelas.¹⁶³ Därefter återstår frågan om ogillande skall ske enligt 42:5 st. 1 p. 2 eller om stämning skall utfärdas.

Är däremot kravet på uppenbarhet detsamma vid processhinderprövningen – eller rent av mindre långtgående där än vid den prövning som sker enligt 42:5 st. 1 p. 2 – kommer den sistnämnda regeln aldrig att kunna komma till användning i fall som de här aktuella. Med en omfattande processhinderprövning kommer alltså den nya regeln om ogillande i uppenbara fall att förlora en del av sitt avsedda tillämpningsområde. Det saknas rationella skäl för sådana undantag. Tvärt om är ett materiellt uppenbarhetsrekvisit att föredra. Genom att förlägga uppenbarhetsprövningen till de materiella sidan slipper man

¹⁶⁰ Se även Kapitel 7 avsnitt 2.2.

¹⁶¹ Se HD:s avgörande i "Tobaksålet" (NJA 1998 s. 278).

¹⁶² Det förslag som Rättegångsutredningen lade fram i SOU 1982:26 s. 303 och 433 ff. om möjlighet (via ändring av 34:1) att bortse från den eventuella existensen av processhinder i vissa fall fördes tyvärr inte vidare till propositionen. Jag anser fortfarande att förslaget hade goda skäl för sig.

¹⁶³ Man kan rent av hävda att det blir fråga om en dubbel uppenbarhetsprövning redan på detta stadium: enligt RB 42: 4 st. 2 skall stämningsansökningen avvisas om det är uppenbart att det föreligger processhinder. Innebär det i A-B-C-fallet att det skall vara uppenbart att det är uppenbart att A inte äger utkräva prestation av B till C?!

åtminstone nackdelen att samma brist ömsom kan leda till avvisning, ömsom till ogillande beroende på rättsfrågans svårighetsgrad eller de aktuella bevisläget.¹⁶⁴ En sak är att kravet på uppenbarhet i 42:5 st. 1 p. 2 bör ställas högt.¹⁶⁵ På detta sätt kan man möjligen begränsa en del av de svårigheter som regeln aktualiserar. Men att göra undantag från tillämpningsområdet i vissa situationer – t.ex. i yrkandefallen – skulle endast komplicera tillämpningen ytterligare.

Man bör alltså, åtminstone för miljöskademålens del, kunna diskutera uppenbarhetsrekvisitet vid talerättsprövningen utan att känna sig bunden av utgången i NJA 1984 s. 215 eller HD:s formulering i NJA 1994 s. 751. Antag därför åter (se avsnitt 3.1 ovan) att käranden A väcker talan mot miljöstöraren B och yrkar att denne skall betala ersättning till både A och C för skador B vållat A och C. Frågan om A:s rätt till skadestånd för de störningar han påstår har drabbat honom själv skall givetvis avgöras inom ramen för själva saken. Men det samma bör gälla yrkandet som avser störningar som drabbat C – oavsett om A yrkar betalning för egen del eller direkt till C. Det gäller även om A uppenbarligen inte är berättigad att framtvinga en sådan prestation och ogillandet kommer som ett brev på posten. De extremt uppenbara fall, då man tidigare (irrationellt) kunde känna behov av att stoppa processen genom avvisning på grund av bristande talerätt, fångas numera upp av bl.a.¹⁶⁶ regeln i 42:5 st. 1 p. 2, som ger rätten en bättre möjlighet att ogilla ex officio direkt på stämningsansökningen.

5 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden

Med talerätt menas den processuella frågan om käranden och svaranden har rätt respektive skyldighet att som parter processa rörande den ifrågavarande saken. Bristande talerätt är enligt en enig modern processrättslig doktrin processhinder och skall leda till att kärandens talan avvisas ex officio. Det är önskvärt att termen talerätt reserveras för denna fråga och inte tillåts innefatta t.ex. fullföljdsrätt, administrativ klagorätt eller rent av möjligheten att göra påföljder gällande i mera allmän mening.¹⁶⁷ Utvecklingen av talerättsbegreppet i äldre

¹⁶⁴ Ovan t.ex. vid not 148.

¹⁶⁵ Se NJA 1998 s. 278 och Bergholtz i SvJT 2000 s. 747.

¹⁶⁶ Se även betr. 13:3, 42:4 st. 1 m.fl. regler ovan avsnitt 3.1.

¹⁶⁷ Nordh följer dock tyvärr inte denna rekommendation i sin bok och därmed torde "det terminologiska missbruket" vara etablerat för åtminstone ytterligare ett sekel eller årtusende, jfr ovan not 6 och Processhinder s. 173.

doktrin och den bristande terminologiska medvetenhet som skildrades i Kapitel 5 har dock medfört att man fortfarande riskerar att stöta på anakronistiska påståenden om talerätten i miljömål och de få uttalanden som finns kan lätt få en annan innebörd än som varit avsikten.

Talerätten huvudsakliga funktion är att utgöra ett led i tredjemansskyddet och/eller att man genom en rationell hantering av det regelkomplex som gäller för frågor om processhinder skall möjliggöra ett snabbt och billigt slut på processen när det brister i kändens eller svarandens talerätt. Det finns inga lagregler om talerätt i här avsedd mening i RB, ML, MskL eller MB. EG-rätten, artikel 6 EKMR och det internationella samarbetet på miljöområdet utgör ett memento mot att utan lagstöd genom begränsningar av talerätten hindra den som anser sig drabbad av miljöfarlig verksamhet att få sin sak prövad vid domstol.

Talan om skadestånd enligt 32 kap. MB kan föras som fullgörelsetalan eller fastställsetalan. Rekvisiten för att talan skall få föras enligt RB 13:1 och 2, liksom frågan om domstolens sakliga behörighet, kan ibland överlappa talerättsprövningen. Man bör undvika irrationella dubbelprövningar av samma fråga och målsättningen bör vara att hålla nere kraven vad gäller dessa, liksom många andra, processförutsättningar. En gemensam utgångspunkt kan vara att i möjligaste mån utgå från kändens yrkanden och grunder och på processhinderstadiet undvika en saklig eller rättslig prövning av i vilken mån känden har skäl för dessa.

Med början i *svarandens talerätt* (-skyldighet) undersöks i detta kapitel via ett exempel och en konsekvensanalys hur långt man kan gå i detta hänseende. Motsvarande diskussion förs sedan vad gäller *kändens talerätt*. Talerättsprövning framstår som särskilt olämplig i miljörättsliga sammanhang bl.a. eftersom frågor om parternas subjektiva anknytning till tvisteföremålet svårligen låter sig isoleras från saken i övrigt. Det saknas skäl att företa en talerättsprövning av hänsyn till tredje man och de regler som gäller för handläggning och avgörande av frågor om processhinder medför inte några processekonomiska fördelar men har däremot avsevärda nackdelar i sammanhanget.

Exemplen och konsekvensanalyserna konfronteras med var sitt HD-avgörande (NJA 1973 s. 1, svaranden, och 1994 s. 751, känden). I båda fallen blir slutsatsen att talerättsprövningen med fördel kan minimeras intill gränsen för utplåning. Ett par rättsfall från andra områden än miljörätten och några doktrinuttalanden ger visserligen vid handen att avvisning kan ske på grund av bristande talerätt

åtminstone då käranden yrkar prestation till tredje man och det är uppenbart att det inte föreligger sådana särskilda omständigheter som ger käranden rätt att yrka prestation till annan än sig själv. Rättsfallens prejudikatsvärde befinns dock vara ringa, särskilt som utvecklingen och tillämpningen under de senaste drygt tio åren av det regelsystem som enligt RB gäller för hantering av frågor rörande själva saken – t.ex. 17:5 st. 2, 42:4 och 42:5 st. 1 p. 2 samt preklusionsreglerna och den aktiva formella och materiella processledningen i dispositiva tvistemål de flesta anbefaller i dag – har varit sådan att numera knappast någonting står att vinna med talerättsprövningen. Den processuella klassificeringen kan däremot få högst olämpliga konsekvenser beträffande t.ex. officialprövning i dispositiva tvistemål. Att arbeta med uppenbarhetsrekvisit av olika slag ger alltså inte några fördelar i talerättssammanhang. Nackdelarna är däremot avsevärda.

Med den här deklarerade uppfattningen kommer talerättsprövningen *aldrig* att synas i *miljöskademål* – utom i vissa extrema undantagsfall.¹⁶⁸ Det illustrerar en allmän utveckling i rättstillämpningen mot ett allt mindre utrymme för en självständig talerättsprövning i dispositiva tvistemål.¹⁶⁹ Talerättsprövningen i miljöskademål är inte självständig. Den utgör närmast en fiktion och fungerar oftast enbart som terminologisk utfyllnad.¹⁷⁰ Så länge käranden yrkar ersättning av svaranden för egen del uppkommer inga problem över huvud taget; någon talerättsprövning skall inte företas. Men detsamma bör gälla om käranden uppenbarligen inte är berättigad till skadestånd till följd av att han via sina yrkanden eller åberopanden hänför sig till tredjemans (C:s) rättsläge. Redan den omständigheten att käranden väcker talan kan ses som ett implicit påstående om att han har rätt att påfordra prestation till tredje man och följaktligen yrkar något för egen del.

Att man på sina håll som ett slags mantra fortfarande mumlar att käranden måste påstå sig själv berörd eller yrka något för egen del

¹⁶⁸ I inlösenmål (MB 32:11) skulle man kunna tänka sig att företa en talerättsprövning eftersom denna skulle kunna begränsas till frågan om käranden är ägare till den fastighet som skall lösas in, en fråga som i allmänhet är lätt att separera från målet i övrigt. Jag kan dock inte se att man skulle vinna något på en processuella klassificering ens i detta fall även om olägenheterna av en talerättsprövning är mindre än vanligt i miljösmål. Framgångsrik invändning om att annan än käranden är ägare (eller av annat skäl berättigad uppbära inlösenersättningen) bör därför leda till ogillande, inte till avvísning. Enligt MB 25:9 st. 1 gäller vanliga kostnadsregler då talan om inlösen ogillas, jfr däremot MB 25:6

¹⁶⁹ Jfr även Fitger s. 11:6, som också pekar på att utvecklingen kan påskyndas av 1984 års ändringar i RB.

¹⁷⁰ Ovan vid not 32.

etc. för att ha talerätt¹⁷¹ ändrar inte denna min uppfattning om talerätten i miljöskademål, åtminstone inte de *sententia ferenda*. Men skulle gällande rätt visa sig vara att tredjemansyrkanden endast kan godtas i talerättshänseende om det byggs under med ett sådant påstående blir skillnaden i praktiken inte stor eftersom det är så lätt för käranden att explicit påstå att ha äger en rätt att kräva prestation till tredje man. Käranden går knappast till domstol för ros skull och någon rättslig eller saklig prövning av påståendets riktighet skall inte ske på talerättsstadiet, enligt min mening inte ens om påståendet är uppenbart felaktigt. I rena "dårfall" kan rätten enkelt och bekvämt göra sig av med målet genom att ogilla enligt RB 42:5 st. 1 p. 2 utan att utfärda stämning på svaranden

¹⁷¹ Ovan avsnitt 4 och t.ex. Nordh kapitel 17 avsnitt 4. Se även för en färsk diskussion rörande min uppfattning om talerättsprövning, E. Lehrberg, *Processgemenskap* s. 213 ff.

KAPITEL 7

Talerätt i förbudsmål

1 Förbudstalan enligt ML och MB

1.1 Förbudstalan – lagstöd, lagstiftarintresse och frekvens

Miljöskyddslagen var redan vid sin tillkomst 1969 huvudsakligen av offentligrättslig natur, men vissa processuella bestämmelser om ”civilrättslig” skadestånds- och förbudstalan vid domstol togs upp under rubriken ”Enskilda anspråk” i 34–37 §§ i lagens ursprungliga utformning. När så miljöskadelagen infördes 1986 upphörde givetvis ML:s regler om skadeståndstalan att gälla. Förbudstalan blev den (förutom talan om inlösen) enda kvarstående formen av domstolstalan i ML, nu under rubriken ”Enskilt anspråk”. Möjligheten att föra förbudstalan framgår dock endast indirekt av lagtexten i form av forumbestämmelsen i 34 § och regeln i 36 § om vad som skall hända om förbudstalan väcks och tillståndsprövning initieras eller pågår i annan ordning. Målet skall då vilandeförklaras och enligt 37 § skall kärandens talan sedermera ogillas¹ om tillstånd meddelas. 37 § innehåller även en regel om rättegångskostnadsansvaret i denna situation.

I miljöbalken nämns möjligheten till förbudstalan i 20:2 st. 1 p. 6,² som i sin tur hänvisar till MB 32:12:

¹ Observera att talan skall ogillas och inte avvisas. Det gällde och gäller såvitt jag kan förstå också i det fallet att tillstånd fanns (finns) då förbudstalan väcks (se Del II Kapitel 14). – Formuleringen i specialmotiveringen till MB 21:4 (”En talan om förbud eller försiktighetsmått kan inte riktas mot någon som har tillstånd, se 32 kap. 12 §.”) kan tyvärr ge intrycket att avvisning skall ske; det borde stå ”kan inte med framgång riktas”.

² I MB 20:2 anges vilka mål som prövas av miljödomstol i första instans medan frågan om den lokala behörigheten regleras i 20:8 där förbudstalan förefaller var en bortglömd företeelse, se vidare ovan i den följande texten samt ovan Kapitel 1 vid not 69. Betr. frågan om en talan enligt MB 2:8 kan uppfattas som en förbudstalan i vid mening eller föras av enskild ö.h.t., se Bengtsson i Miljöbalken. En kommentar. Del I s. 2:36.

”Utöver talan om skadestånd och inlösen får enskild, mot den som bedriver eller har bedrivit miljöfarlig verksamhet utan tillstånd, väcka talan om förbud mot fortsatt verksamhet eller om att skyddsåtgärder eller andra försiktighetsmått skall vidtas.”

Även specialmotiveringen till regeln bör citeras in extenso:

”Paragrafen motsvarar närmast 34 och 36 §§ miljöskyddslagen. Av paragrafen följer att det även i fortsättningen skall vara möjligt att framställa enskilt anspråk om annat än skadestånd. Sådant anspråk får avse att förbud mot fortsatt verksamhet skall meddelas eller att skyddsåtgärder eller andra försiktighetsmått skall vidtas.”³

Det är allt! Ingen kan påstå att lagstiftaren slår på trumman för förbudstalan⁴ eller motivedes bemödar sig om att ge ledning för lösning av de problem paragrafen kan komma att ge upphov till. Mest rafflande är faktiskt den första meningen som ju avslöjar att någon förändring i förhållande till miljöskyddslagen inte tycks vara avsedd. Regeln är bland annat därför knappast avsedd att vara en bestämmelse om talerätt trots att formuleringen ”får enskild, mot den som bedriver eller har bedrivit” möjligen kan ge motsatt intryck. Noteras bör också att möjligheten att föra förbudstalan inte anknytits till sakägarbegreppet.⁵ Men är inte regeln i 32:12 en bestämmelse om talerätt åtminstone i så måtto att talan av *annan* än enskild – t.ex. en offentlig myndighet – skall avvisas på grund av bristande talerätt?⁶ Avvisning skall enligt min uppfattning visserligen ske i en sådan situation men 32:12 torde snarare vara till för att peka på vilka möjligheter enskilda har att framställa ”enskilda anspråk” vid MD än för att utrestänga, t.ex. Naturvårdsverket från ”privatprocess” av det slag förbudsprocessen utgör. Antag däremot att *verksamhetsutövaren* väcker ”*negativ förbudstalan*” mot en av de kringboende och yrkar att MD skall fastställa att verksamheten är tillåtlig, dvs. inte strider mot MB:s tillåtlighetsregler. Enligt min uppfattning bör en sådan talan inte tas upp till prövning, bl.a. eftersom detta skulle drabba den utvalde motparten alltför hårt och utövaren har möjlighet att anhängiggöra ett ansökningsmål med yrkande om tillstånd enligt MB 21:1.⁷ Den som så önskar kan

³ Prop. 1997/98:45 Del 2 s. 344.

⁴ Se även ovan i Kapitel 1 vid not 69 och Del II Kapitel 12 avsnitt 3.3.2..

⁵ Jfr ovan Kapitel 1 avsnitt 2.1 och Kapitel 5 avsnitt 3.5.3.

⁶ Jfr ovan Kapitel 6 avsnitt 1.1 not 5–6 och nedan vid not 69.

⁷ Se vidare Del II i Kapitel 13 avsnitt 3.3.3 och Kapitel 14.

dock givetvis kortfattat motivera ett sådant ställningstagande med att avvisning sker med "talerätsregeln" i MB 32:12 som "rättsgrund".

Man kan avläsa den ringa vikt lagstiftaren tycks tillmätta förbudstalan inte bara i specialmotiveringen till MB 32:12⁸ utan också i att regeln sorterats in under rubriken "Inlösen av fastighet m.m.". Vidare förefaller det som om man glömt bort att meddela en forumbestämelse motsvarande den som finns i 34 § ML och som tillskapats beträffande alla andra taleformer enligt MB.⁹ Förbudstalan framstår alltså som hemlös i MB – även om det inte är svårt att gissa sig till vilken miljödomstol som har behörighet att ta upp mål av detta slag. Ytterligare pinsamma bevis på hur styvmoderligt förbudstalan behandlas återfinns såväl i propositionen som i de övriga förarbetena.¹⁰

Men låt oss inte vara bittra över detta utan i stället använda insikten om att förbudstalan inte alltid dominerat lagstiftarens föreställningsvärld som en varning mot övertolkning av den lagtext och de få förarbetsuttalanden som finns om taleformen och som en möjlighet till en ganska fri diskussion. Det är också helt i linje med traditionen att förbudstalan ägnas så lite uppmärksamhet. I förarbetena till ML nämns visserligen förbudstalan mer än i propositionen till MB – men ändå i

⁸ Regeln i 36 § ML om vilandeförklaring återfinns nu i MB 21:4 och regeln i 37 § ML om rättegångskostnader i vissa fall finns i MB 25:9 st. 2. Vad gäller vilandeförklaring har, på förslag av lagrådet, regeln i MB 21:4 utformats så att miljödomstolen kan välja mellan att vilandeförklara förbudstalan enligt RB 32:5 eller förordna att den jml MB 21:3 skall handläggas gemensamt med tillståndsfrågan, se prop. 1997/98:45 Del 2 s. 234 och 498. En sådan möjlighet fanns givetvis inte tidigare eftersom ML utgår från att tillståndsfrågan skall prövas av koncessionsnämnden och förbudstalan av fastighetsdomstol. Men även en tillståndsansökan enligt ML torde *numera* kunna handläggas tillsammans med en förbudstalan eftersom miljödomstol har att pröva även alla de mål och ärenden enligt ML som anhängiggjordes innan MB trädde i kraft, se ovan Kapitel 2 avsnitt 2.1. Att förbudstalan skall ogillas och inte avvisas om tillstånd finns eller meddelas framgår ovan i not 1, se även nedan Del II Kapitel 13 och 14.

⁹ Jfr ovan i Kapitel 2 not 44. I den omvandlingstabell (se Del II bilaga 1) som finns i prop. 1997/98:45 Del 2 anges (s. 414) att 34 § ML ersatts av MB 20:8 st. 3, men i sistnämnda regel talas endast om "mål om ersättning", förbudstalan nämns inte ö.h.t.! Möjligen kan dock 20:8 st. 1 anses omfatta förbudsmål, men detta har knappast varit avsikten om man får döma efter omvandlingstabellen.

¹⁰ Såvitt jag kunnat se diskuteras inte förbudstalan i de allmänna motiven i prop. 1997/98:45. Och då man i propositionen (Del 1 s. 463) i en "ruta" anger regeringens förslag rörande prövningen i miljödomstolarna nämns inte förbudstalan ö.h.t. (se även a.prop. betr. MB 25 kap.). Se även Del II Kapitel 12 s. vid not 298–301 beträffande bevisfrågorna. Då det gäller SOU 1993:27 och 1996:103 vädjar jag till alla som kan finna några intressanta uttalanden om förbudstalan att ge mig sidhänvisningar. Betr. talan om avhjälpande enligt MB 2:8 är osäkerheten ännu större, se ovan not 2.

jämförelsevis sparsam utsträckning¹¹ – och detsamma gäller doktrinen.¹²

Trots att ML kan betecknas som en ramlag som skall fyllas med innehåll via praxis¹³ har förbudstalan enligt ML hittills förekommit relativt sällan;¹⁴ 1986 räknade Michelson till ett halvdussin mål¹⁵ och 1997 kom Jonsson efter egna undersökningar fram till att det – efter drygt 25 år med ML – var fråga om ”ungefär dussinet”.¹⁶ Endast tre gånger har frågor rörande förbudstalan enligt ML nått HD¹⁷ och inte i något av dessa mål gick HD in på en prövning av själva saken. I ett fall – ”Skärgårdsmålet” NJA 1994 s. 751 som diskuteras i flera kapitel i den här boken¹⁸ – gällde det främst frågor om talerätt och ”åberopsrätt”.¹⁹ I ett annat (”E 22-målet” NJA 1993 s. 645) prövades frågan om en enligt väglagen fastställd arbetsplan för Europaväg 22 utgjorde hinder för en prövning av vägens tillåtlighet enligt 4 § ML.²⁰ HD ansåg att så var fallet; avgörandet har kritiserats häftigt av bland andra Michanek.²¹

I det tredje målet – ”Barsebäcksmålet” NJA 1986 s. 422²² – försökte en fastighetsägare genomdriva begränsningar av en jordbrukande grannes sprutning av bekämpningsmedel. Fastighetsdomstolen (vid Malmö tingsrätt) ogillade talan med bitvis jämförelsevis upphets-

¹¹ Se dock t.ex. ovan i Kapitel 5 avsnitt 3.5 betr. ImS samt nedan vid not 31 och av Nordh i kapitel 17 avsnitt 4 anförda ställen i propositionen till ML.

¹² Se t.ex. Michanek, Svensk miljö rätt s. 26 (förbudstalan förekommer ej sakregistret, så ej heller i Bengtsson, Speciell fastighetsrätt. Miljöbalken, se däremot s. 187), jfr dock Bjällås & Rahmn s. 222, Hellner, Skadeståndsrätt s. 344 ff., Westerlund, Kommentar 1982 s. 241 ff. och 1990 s. 317 ff. samt SOU 1994:151 t.ex. Del A s. 259 ff., Del B s. 485 ff. och Del C s. 151 ff. Se även i litteraturförteckningen upptagna examensarbeten av Fröberg, Jonsson och Nilsson samt Studier s. 137 ff. och numera framför allt Nordh (se sakregistret).

¹³ Se Bengtsson, Miljö rätt, 1986, s. 43.

¹⁴ Betr. tiden före ML se Jonsson s. 19 f. och NJA 1877 s. 714, 1878 s. 124, 1889 s. 385, 1891 s. 129, 1900 s. 189, 1903 s. 365, 1910 s. 604, 1911 s. 574, 1914 s. 423, 1940 s. 651, 1947 s. 57 och 1963 s. 162. Se även ovan Kapitel 5 avsnitt 3.4.

¹⁵ Michelson i Advokaten 1986 s. 75 ff.

¹⁶ Jonsson s. 22. – Egentligen borde det vara lätt att ange det exakta antalet eftersom det föreligger en skyldighet för fastighetsdomstolarna att underrätta Naturvårdsverket om dom eller beslut som gäller talan enligt ML. Av någon anledning finns dock inte någon komplett samling miljödomar och beslut hos Naturvårdsverket, Jonsson s. 8.

¹⁷ Jfr däremot ovan i Kapitel 5 vid not 101 och 113 betr. tiden före ML.

¹⁸ Främst i Kapitel 6, 7 och 9.

¹⁹ Se betr. ”åberopsrätten” Kapitel 8 och 9 nedan.

²⁰ Betr. motorvägsbygge (E 6) på Västkusten, ML, väglagen och naturresurslagen etc., se Falkemark & Westdahl kapitel 8 ff.

²¹ Michanek i Miljö rättslig Tidskrift 1994 s. 129 ff., se nedan i Kapitel 9 vid not 98.

²² Se även nedan Kapitel 9 vid not 17.

ande domskäl; bl.a. dekreterade man att det krävs ”alldeles speciella omständigheter” för att i ett domstolsavgörande föreskriva om begränsning av giftbesprutning. Fastighetsdomstolen tillfogade att grannen för den skull inte var rättslös; han kunde ju kräva skadestånd vid varje skadetillfälle. Lösningen förutsätter viss fysisk, psykisk och ekonomisk uthållighet och framstår som en klen tröst för den som gång på gång får se sin älskade trädgård ”ihjälspnutad”. Som salt i såren drog såväl fastighetsdomstolen som hovrätten in kärandens rättshjälp trots att denna åtgärd förutsätter att det är uppenbart att de saknas ”befogat intresse” att få saken prövad. HD ändrade dock detta beslut under påpekande bl.a. av att förbudstalan är det i miljöskyddslagen förutsatta sättet att komma till rätta med olägenheter orsakade av miljöfarlig verksamhet som bedrivs utan tillstånd. Däremot beviljade HD inte prövningstillstånd i själva saken. JR Bengtsson var skiljaktig i dispensfrågan och ansåg att målet – som i och för sig främst föreföll gälla bevisfrågor – borde tas upp till prövning, bl.a. på grund av att rättspraxis beträffande förbudstalan saknades helt.²³

Barsebäcksmålet berättar något om bakgrunden till och följderna av att förbudsmål enligt ML är så pass sällsynta. Klassiska ”obstacles to justice” aktualiseras: bristande kunskap om de materiella och processuella reglerna, ekonomiska hinder – accentuerade i just miljösmål där bevisningen ofta är särskilt dyrbar samtidigt som möjligheterna till rättshjälp varit begränsade – psykologiska spärrar, sociala beroendeförhållanden, anspråkens diffusa och fragmentariska karaktär, obalansen mellan (de typiska) parterna osv.²⁴

Nu kan man fråga sig varför dessa problem verkar vara större vid tillämpning av ML och MB än före ML:s ikraftträdande; förbudsmålen var ju – åtminstone om man får gå efter HD-praxis – betydligt fler i början av vårt århundrade, trots att otvivelaktigt vissa framsteg gjorts vad gäller ”access to justice” sedan dess.²⁵ Att HD före ML:s tillkomst hade anledning att pröva förbudstalan betydligt oftare²⁶ beror naturligtvis inte på att miljörätten då var så gott som helt civilrättslig. Det var den alls inte, men det saknades däremot sådan offentlig rättslig reglering som vi har numera och som i stor utsträckning monopoliserar bevakningen till offentliga organ och hindrar enskilda att gå till dom-

²³ HD:s beslut 1988-02-02 i mål T 324/87.

²⁴ Se ovan Kapitel 1 avsnitt 3.2 samt vidare SOU 1994:151, t.ex. Del A s. 51.

²⁵ Den 1998 beslutade privatiseringen av den allmänna rättshjälpen i tvistemål innebär dock givetvis ett steg tillbaka, Lindblom i SvJT 1999 s. 507 f.

²⁶ Se ovan not 14 och Nordh, kapitel 17, avsnitt 4.

stol.²⁷ Förbudstalan vid domstol var följaktligen före ML ett viktigt sätt att få till stånd en tillåtlighetsprövning; de tillsyns-, kontroll- och koncessionsmöjligheter som tillkom med ML och *de facto* bevarats i MB fungerar både som ett alternativ till tillåtlighetsprövning via förbudstalan och som en blockering av denna möjlighet i de fall tillstånd beviljats eller söks i samband med att förbudstalan anhängiggörs.²⁸

Eftersom miljörätten successivt blivit övervägande offentligrättslig vad gäller tillåtlighetsfrågorna, och satsningen på offentlig tillsyn och kontroll varit så stark även på andra rättsområden, t.ex. inom konsumenträtten, kan det ha utvecklats ett "storebrorssyndrom" som passiviserar medborgarna.²⁹ Symptomen förvärras säkerligen av att den som väljer att agera på egen hand utan stöd från myndigheter, ombudsmän eller organisationer, riskerar att framstå som en oseriös kverulant som inte ens förtjänar att beviljas rättshjälp. Men när nu såväl den ideologiska som den ekonomiska grunden för ett heltäckande – nära nog monopolistiskt – offentligt ansvarstagande sviktar och åtminstone en del av 80-talets privatiseringsiver och entreprenöranda förefaller ha avsatt permanenta resultat, kan det kanske få det goda med sig att domstolarnas viktiga potentiella roll inom miljörätten tydliggörs. Det behöver alls inte betyda att "privatprocesserna" expanderar utöver domstolarnas resursramar eller tränger ut andra aktörer från scenen.³⁰

Även "globaliseringen" kan komma att medverka till att också svenska medborgare hänvisas till att via domstolarna delta vid genomdrivandet och utvecklingen av rättsliga regleringar i högre grad än tidigare – trots att den konstitutionella bakgrunden är en helt annan än i t.ex. USA. Där medverkar dessutom bl.a. common law-systemet till att domstolarna har större betydelse än de kan förväntas få i Sverige; statlig tillsyn och kontroll, förhandlingslösningar etc. framstår fortfarande som normalvägarna till rättelse i vårt land, men ett trendbrott kan, som sagt, möjligen vara på väg.

²⁷ Jfr betr. utvecklingen mot allt starkare offentlig kontroll Nordh, Del I.

²⁸ Det förekommer att ansökan om koncession ges in först då förbudsmålet efter lång tid närmar sig ett avgörande. Möjligheten kan missbrukas och förslag har framställts om en tidsgräns i sammanhanget ("Lex Birka", jfr nedan Kapitel 9 not 98). Betr. det förhållandet att ogillande och inte avvisning skall ske om tillstånd ges eller givits se ovan vid not 1 och Del II Kapitel 14.

²⁹ Se vidare betr. nackdelarna med offentligt ansvarstagande i sådana här sammanhang Grupptalan s. 523 ff. och 587 ff.

³⁰ Se ovan i Kapitel 1 avsnitt 3.2 och Lindblom i Festskrift till Strömholm s. 629 f. Jfr även Nordh, kapitel 19.

Det finns även andra skäl att tro att antalet förbudsmål enligt ML kommer att stiga.³¹ Visserligen räknade inte departementschefen i förarbetena till ML med att förbudstalan skulle bli någon vanlig taleform; han tänkte sig närmast att denna ättling till de rent grannelagsrättsliga tvister som förekom före ML skulle få ett betydligt minskat livsrum när de offentliga tillstånds- och prövningssystemen infördes. Domstolstalan behölls som en möjlig utväg för enskilda att få tillåtligheten prövad då det gäller "företag som stör bara de närmaste grannarna och inte rör några allmänna intressen".³² Men underlaget för förbudstalan var ju betydande redan i utgångsläget och ökar allt eftersom; massor av företag är inte förprövningspliktiga och av dem som är det saknade för några år sedan mer än hälften tillstånd.³³ Förklaringen till detta är dispensreglerna (avskaffade 1981) och att de verksamheter som redan fanns när ML infördes naturligtvis inte kunde förprövas.

Det finns alltså ett enormt latent underlag för processer om förbud och talan rörande ändringsåtgärder, försiktighetsmått och begränsningar,³⁴ ett underlag som kan komma tydligare i dagen efter införandet av den nya miljöbalken och inrättandet av särskilda miljödomstolar. Det förtjänar också att upprepas att av de verksamheter, som inte är föremål för koncessionsplikt (tillståndsplikt) men ändå kan förorsaka betydande störningar, utgörs alls inte alla av grannelagstvister i trängre mening med blott några få berörda på det sätt departementschefen tänkte sig vid ML:s tillkomst. Och tanken att allmänna intressen skall kunna hållas utanför vid förbudstalan³⁵ enligt ML och MB kan starkt ifrågasättas.³⁶

Förbudstalan enligt ML och MB är således något att räkna med och kan även avse omfattande verksamheter av stor allmän betydelse som t.ex. störningar till följd av viss trafikverksamhet. "Skärgårdsmålet" (NJA 1994 s. 751) är ett exempel. Väganläggningar, flygplatser m.m.

³¹ Se ovan i Kapitel 1 avsnitt 3.2.

³² Se ovan Kapitel 1 avsnitt 3.2, Nordh kapitel 17 avsnitt 4 samt dep.chefen i prop. 1969:28 s. 395 och 232 (citatet).

³³ Prop. 1991/92:137 s. 6, Jonsson s. 21 not 47 och Nordh s. 308 not 1408. I vissa fall, som t.ex. då det gäller färjeterminaler, kommer dock tillståndsplikten att omfatta mer än tidigare. Detta var en av huvudanledningarna till att förbudstalan i "Skärgårdsmålet" avbröts i hovrätten i september 1999; tillåtligheten kommer inom några år att prövas i ett ansökningsmål. Se numera prop. 1986/87:45 Del 1 s. 444 ff. och MB 17:1 st. 1 p. 18–21.

³⁴ Samtliga dessa taleformer inryms under begreppet förbudstalan i den här boken, se nedan i nästa avsnitt samt ovan i Kapitel 1 not 28.

³⁵ Så Nordh kapitel 17 avsnitt 4.

³⁶ Se vidare nedan i Kapitel 9.

kan komma att ge underlag för ytterligare processer av liknande slag – i den mån HD:s beslut i ”E 22-målet” (NJA 1993 s. 645)³⁷ och utvidgad tillståndsplikt inte sätter stopp för det.³⁸ Även andra former av omfattande miljöstörande verksamhet kan bli föremål för prövning i form av förbudstalan vid miljödomstol. Men för att förbudstalan skall framstå som en någorlunda framkomlig väg krävs givetvis att de formella och materiella förutsättningarna för bifall är någorlunda goda. Av stor betydelse i det sammanhanget är de frågor om talerätt och åberopsrätt som skall beröras i det följande.

1.2 Förbudstalan: fullgörelsetalan eller fastställsetalan eller vad?

Förbudstalan – dvs. yrkande om att den som utövar miljöstörande verksamhet skall förpliktas upphöra med verksamheten – är sannolikt den ursprungliga taleformen i miljösmål.³⁹ Parallellt med sådan talan förekommer s.k. *ändringstalan* (*begränsningstalan eller talan om försiktighetsåtgärder*). Man menar då yrkande om att utövaren av den miljöfarliga verksamheten – eller annan ansvarig – skall förpliktas företa åtgärder (ombyggnad, minskning av verksamheten, installation av reningsanordningar etc.) för att nedbringa olägenheterna. Liksom i den romerska rättens ”actio negatoria” kan även en föreskrift att vidta sådana åtgärder begreppsmässigt hänföras till förbud; ett åläggande om förändringar innebär ju förbud att bedriva verksamheten i dess förhandenvarande form. Därför – och eftersom i stort sett samma regler gäller för taleformerna – innefattas i det här arbetet även ändrings- och begränsningstalan etc. i begreppet förbudstalan om inte annat anges eller framgår av sammanhanget.⁴⁰

Förbudstalan är en specifik taleform som tas upp i bl.a. MB 32:12 men saknar direkt reglering i RB och fortfarande väntar på en ingående rättsvetenskaplig behandling. Den låter sig inte utan vidare systematiseras under (enbart) någon av de två kategorier av talan RB i 13:1 och 2 verkar utgå från är de enda som existerar.⁴¹ Man kan därför

³⁷ Ovan vid not 20.

³⁸ Enligt Jonsson (s. 63 ff) innebär HD:s beslut i E 22-målet inte stopp för krav på försiktighetsåtgärder eller prövning av lokalisering av flygplatser men däremot troligen vad gäller lokalisering av järnväg. Betr. färjeterminaler, se ovan not 33.

³⁹ Ljungman s. 171 och 173 med not 1. Jfr däremot Herlitz i SvJT 1941 s. 187 not 3.

⁴⁰ Jfr ovan i Kapitel 1 vid not 29.

⁴¹ I doktrinen brukar man tala om fullgörelsetalan, fastställsetalan och (mindre enhälligt) talan om rättsgestaltande dom. Se t.ex. Fitger s. 13:4 a ff. med där anmärkt litteratur.

uppfatta förbudstalan som en i RB oreglerad *taleform sui generis* eller – om en taleform endast kan anses existera om den är reglerad i RB – som en talan som kan föras som antingen en (*negativ*) *fullgörelsetalan* eller som en (*positiv eller negativ*) *fastställsetalan* eller som båda delarna. Enligt min uppfattning har det första synsättet mest skäl för sig. Fullgörelsetalan bör – åtminstone i miljömål – ses som en särskild taleform som lånar drag från båda dessa kategorier och inte bör pressas in under någon av dem (eller båda).⁴²

Fullgörelsetalan är i vanlig process i och för sig en fullt möjlig taleform inte bara när det gäller att framtvunga en prestation utan också då det gäller ”fullgörande av underlåtenhetsförpliktelser”. Det är en sådan talan jag nyss kallat en ”negativ fullgörelsetalan”. Men förutsätter en sådan fullgörelsetalan att denna förpliktelse är förfallen på så sätt att den redan brutits innan talan väcks? I den processrättsliga litteraturen hävdas ibland att termen förbud endast används för fullgörelsedomar och att vid kontinuerliga underlåtenhetsförpliktelser en fullgörelsetalan endast kan väckas när förpliktelsen brutits.⁴³ Larsson har gjort gällande att förbudstalan förutsätter fara för ”upprepande” av det rättsstridiga handlingssättet.⁴⁴ Därav skulle följa att en förbudstalan enligt ML och MB endast skulle kunna föras mot *pågående* (eller påbörjad men tillfälligt avbruten) miljöfarlig verksamhet. Visst stöd för en sådan uppfattning får man också av ordalagen i MB 32:12 – ”mot den som bedriver eller har bedrivit ... förbud mot *fortsatt* verksamhet” – medan däremot den följande lagtexten (”eller om att skyddsåtgärder eller andra försiktighetsmått skall vidtas”) inte nödvändigtvis implicerar att talan om försiktighetsmått förutsätter att verksamheten kommit igång. Som framgick i början av det här kapitlet torde det inte ligga något medvetet ställningstagande av lagstiftaren bakom formuleringen i MB 32:12 vid en isolerad bokstavstolkning tyder dock formuleringen otvivelaktigt närmast på att talan inte kan väckas mot planerad verksamhet.

Är det då verkligen inte möjligt att väcka talan på projekteringsstadiet eller då väl industribygget men ännu inte verksamheten kommit igång? När verksamheten väl startat kan det ju vara de facto för sent på så sätt att irreparabla skador redan inträffat. Detta är onekligen ett starkt argument för att negativ fullfölseförbudstalan – eller vad den nu skall

⁴² Jfr ovan i kapitel 6 avsnitt 1.1 och betr. synen på förbudstalan Fitger s. 13:5 och 13:16 med där angivna arbeten. Se även nedan vid not 172 ff.

⁴³ Se Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 120 f., jfr nedan avsnitt 2.1 vid not 76.

⁴⁴ Se Larsson i Festskrift till Ekelöf s. 466 f.

kallas – skall kunna föras även ”i förväg”.⁴⁵ Man kan också finna visst lagtekniskt stöd för det i rättegångsbalken, som är tillämplig även i miljödomstolen. Liksom vid tillämpning av ML gäller nämligen enligt MB 20:3 st. 1, om inte annat följer av MB eller annan lag, RB:s bestämmelser i sådana mål vid miljödomstol som inte är ansökningsmål,⁴⁶ så t.ex. i skadestands- och förbudsmål. Förutsättningen är alltså att MB inte (genom lydelsen av 32:12) förhindrar utan tvärtom – genom regeln i 20:3 – möjliggör att de taleformer RB innehåller utnyttjas.

Det finns då åtminstone fyra tänkbara argumentationsvägar att gå för den som vill stoppa en *planerad* verksamhet. Man kan *för det första* hävda att en underlåtenhetsförpliktelse är förfallen så snart någon påstår att det föreligger en förpliktelse att inte göra något (i vårt fall att förbereda den verksamhet käranden menar strider mot tillåtlighetsreglerna). Några förfallsfrister för här aktuella situation finns ju heller inte i ML eller MB. ”Negativ” fullgörelsetalan är då möjlig enligt *huvudregeln* i RB 13:1.

För det andra kan man påstå att om svarandens förpliktelse – t.ex. till följd av rekvisitet ”fortsatt verksamhet” i MB 32:12 – skulle anses ännu inte vara förfallen bör en fullgörelsetalan enligt RB 13:1 p. 4 tillåtas eftersom ”det för käranden är av vikt, att fullgörelsen sker å rätt tid, samt särskild anledning förekommer, att svaranden kommer att undandra sig sådan fullgörelse.”⁴⁷ Det skulle då kunna gälla både fullgörande av underlåtenhetsförpliktelsen – att inte starta verksamheten – och fullgörande av positiva förpliktelser att vidta vissa försiktighetsmått innan verksamheten startas.

För det tredje kan käranden väcka en talan om *fastställelse* av en underlåtenhetsförpliktelse enligt bestämmelsen i RB 13:2. En sådan talan förutsätter inte att underlåtenhetsförpliktelsen brutits – men väl att rättsförhållande-, ovisshets- och förfångsrekvisiten i RB 13:2 är uppfyllda.⁴⁸ Följer man den traditionella terminologin skulle en sådan

⁴⁵ Jfr T. Andersson 1997 s. 152 med not 572.

⁴⁶ RB gäller sekundärt även i ansökningsmål (MB 20:3 st. 1) men blir sällan aktuell eftersom många särskilda regler för ansökningsmålen finns meddelade i MB 22 kap., se prop. 1997/98:45 Del 2 s. 227.

⁴⁷ Åtminstone den dag spaden sätts i jorden för fabriksbygget borde sådan särskild anledning anses föreligga. Svårare att bedöma är i vilken mån frågan om den planerade verksamheten kommer att bli miljöfarlig bör bedömas inom ramen för processhinderprövningen enligt 13:1 p. 4. Enligt min mening bör kärandens påstående – om än grundlöst – vara tillräckligt härvidlag; jfr ovan i det följande betr. talerätten.

⁴⁸ Som påpekats i ovan i Kapitel 1 avsnitt 2.1 passar begrepp som rättsförhållande m.m. mindre väl in i miljösammanhang medan t.ex. RB 13:2 bygger explicit på detta begrepp.

fastställetsetalan däremot inte förtjäna namnet förbudstalan eftersom ju termen förbud, som ovan nämnts,⁴⁹ brukar reserveras för fullgörelsedomar. Man har vidare anledning erinra sig att fastställetsedomar inte är exigibla (se nedan).

Den fjärde vägen är att peka på de skillnader som otvivelaktigt råder mellan klassiska fordringsförhållanden av det slag som RB:s systematik bygger på och förhållandena i tillåtlighetsfrågor inom miljörätten; att pressa in en förbudstalan enligt MB 32:12 under RB:s bestämmelser med hjälp av uttryck som ”förfallna underlåtenhetsförpliktelser” o.dyl. känns krystat. Det finns, som sagt, inga förfallsfrister beträffande skyldigheten att driva verksamhet så att den inte strider mot ML:s eller MB:s tillåtlighetsregler. På sitt sätt är ju sådana underlåtenhetsförpliktelser förfallna – till icke-prestation! – redan innan verksamheten startat, ja redan innan den ens planerats. Det svävar en rad latenta förbud över oss alla redan innan vi föds! Men även detta är att pressa begreppen. Bäst är möjligen att undvika att tala om ”förfallna” förpliktelser över huvud taget om nu underlåtenhetsförpliktelser alltid är förfallna.

Enligt min uppfattning ligger det närmast till hand att uppfatta förbudstalan som ett slags fullgörelsetalan (*sui generis*), men utan att man bör dra några långtgående växlar i form av processuella rättsföljder av det. Gäller ett krav på att förpliktelser enligt MB skall vara förfallna i någon situation för att ett förbud skall kunna utfärdas, bör ett sådant rekvisit för bifall till en förbudstalan hellre föras in som en *materiell bifallsförutsättning* än betraktas som en fråga om processhinder. Detta ligger bäst i linje med de allmänt processhinderfientliga inställning som hävdas i den här boken och även kom till uttryck i t.ex. NJA 1973 s. 1 och NJA 1994 s. 751.⁵⁰ De flesta av de skäl som i föregående och i detta kapitel anförs för att begränsa talerättsprövningen är nämligen relevanta också då motsvarande frågor formuleras som rekvisit för t.ex. rätt att föra fullgörelse- eller fastställetsetalan enligt RB 13:1 och 2.

Jag anser alltså att övervägande skäl alldeles klart talar för att förbudstalan skall kunna väckas *både* då det gäller avbrytande av pågående verksamhet eller åläggande av ändringsåtgärder och med yrkande om förbud mot att starta verksamheten innan den redan satts igång och hunnit förorsaka obotliga skador på människor och miljö.⁵¹

⁴⁹ Ovan vid not 43.

⁵⁰ Kapitel 6 avsnitt 2.2 och 3.2.

⁵¹ Civilprocessuella säkerhetsåtgärder enligt RB 15 kap. är också möjliga i sammanhanget.

MB 32:12 bör inte utgöra något hinder för sådan talan utan snarare genom en extensiv eller – om man föredrar att kalla det så – analog tillämpning ge plats för båda dessa varianter. En ren fastställsetalan bör däremot inte tillåtas. Det finns inte tillräckligt mycket att vinna i processekonomiskt hänseende med en sådan avgränsning (jfr däremot situationen vid skadeståndstalan).⁵² För utövaren finns dessutom ett bättre sätt att uppnå trygghet än att väcka fastställsetalan mot någon av de närboende. Eftersom domen endast skulle gälla mellan parterna har utövaren betydligt mer att vinna på att ansöka om tillstånd i det läget.⁵³

Traditionell terminologi och begreppsbildning bör alltså inte få stå hindrande i vägen vid vad gäller tillåtligheten av förbudstalan enligt MB. Annars motverkas på ett uppseendeväckande sätt ändamålen bakom hela miljölagstiftningen! Möjligheten för svaranden att söka tillstånd och därmed eliminera kändens förbudstalan⁵⁴ samt de spär-rar som en analog tillämpning av rekvisiten i RB 13:1 och 2 och en eventuell talerättsprövning *möjligen* (se dock vidare i det följande) erbjuder är tillräckliga för att förhindra onödiga processer, så även om dessa krav hålls så låga som kommer att förordas i de följande. Även 9 och 18 kap. samt 42:5 st. 1 p. 2 RB verkar i samma riktning.

Jag anser således att, åtminstone i miljö mål, bör förbudstalan kunna användas *även när verksamheten inte igångsatts* och det således inte är fråga om fullgörelse i ”positiv” utan snarare ”negativ” mening. Men terminologin bör, som sagt, vara av sekundär betydelse. Förbudstalan enligt ML och MB bör uppfattas som en taleform *sui generis* och uppkommande spörsmål lösas med hjälp av ändamålsresonemang eller, om man vill uttrycka det så, genom analogier jml *grunderna för* RB 13:1 och 2 samt MB 32:12. Hellre det än en begreppsjuridisk hantering som tvingar fram en totaltillämpning av antingen RB 13:1 eller 13:2 enligt principen allt eller intet. Ingen av dessa båda regler förefaller ju tillkommen med beaktande av de särskilda förhållanden som föreligger vid förbudstalan inom miljö rätten (eller ens vid förbudstalan över huvud taget).

Men är det huvudsakligen grunderna för rekvisiten i RB 13:1 eller i 13:2 som bör ge ledning då det gäller att avgöra om talan skall tillåtas

⁵² Se dock SOU 1966:65 s. 316, där möjligheten till positiv och negativ fastställsetalan påtalas med ett påpekande om att det var tveksamt om sådan talan kunde föras enligt gällande rätt vid tiden för de immissionssakkunnigas betänkande.

⁵³ Del II Kapitel 13 avsnitt 5 och ovan vid not 7.

⁵⁴ Se ovan not 1.

i det enskilda fallet?⁵⁵ Det beror naturligtvis till viss del på hur käranden formulerat sin talan. Ekelöf anser att rekvisiten för fastställelse-talan alltid bör tillämpas vid förbudstalan trots att det då är fråga om en fullgörelsetalan i hans mening; talan skall alltså bara tillåtas om det föreligger en ovisshet som länder käranden till förfång. Larsson kommer till ungefär samma resultat men genom att arbeta med ett ”fångsrekvisit” i form av krav på risk för upprepning vid fullgörelse-talan enligt RB 13:1.⁵⁶ Även Fitger har viss sympati för tanken att anse underlåtenhetsförpliktelsen förfallen först om käranden åtminstone påstår att svaranden faktiskt brister i sin skyldighet, men pekar också på möjligheten att annars ta upp en fullgörelseförbudstalan enligt 13:1 p. 4.⁵⁷ Jag återkommer till detta och till relationen mellan en eventuell talerätsbedömning och rekvisiten i RB 13:1 och 2 i följande avsnitt.⁵⁸ Det har dock redan framgått att jag anser att processhinderprövningen bör minimeras oavsett under vilken rubrik den dyker upp.

Det antyddes ovan att det finns ytterligare en skillnad som aktualiseras när man överväger om en förbudstalan bör följa de regler som gäller för en fullgörelse- respektive en fastställsetalan. En fastställsedom anses inte vara exigibel enligt UB 1:1 och möjlig att kombinera med ett *vitesföreläggande*, vilket däremot kan ske vid fullgörelsedomar av här aktuellt slag.⁵⁹ Men denna skillnad är av begränsad betydelse; vitesföreläggande kan utfärdas av exekutiv myndighet så fort svaranden brutit mot den i fastställsedomen angivna underlåtenhetsförpliktelsen.⁶⁰ Den som anser att endast fastställsetalan är möjlig får kanske acceptera den fördomsfria tanken att även fastställsedomar kan vara exigibla. Och den som liksom Ekelöf ser förbudsdomen som en dom på fullgörelse kan hålla på den traditionella ståndpunkten att fastställsedomar inte är exigibla men tvingas i stället inta den radikala positionen att rekvisiten enligt RB 13:2 måste vara uppfyllda vid förbudstalan också då det är fråga om talan om

⁵⁵ Se även SOU 1966:65 s. 316, där möjligheten till positiv och negativ fastställsetalan påtalas med ett påpekande om att det var tveksamt om fastställsetalan kunde föras enligt gällande rätt vid tiden för de immissionssakkunnigas betänkande.

⁵⁶ Se ovan not 43 f. och Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 121 med not 92.

⁵⁷ Fitger s. 13:16.

⁵⁸ Se nedan avsnitt 2.1.

⁵⁹ Se RB 15:3 st. 2, jfr betr. kriminalisering 45 § ML.

⁶⁰ För bakgrunden, se Ekelöf, Straffet, skadeståndet och vitet s. 161, not 89 och Kallenberg, Svensk civilprocessrätt I s. 922 f. med not 39. Jfr numera Fitger s. 13:5 och 13:16 med där angiven litteratur samt MB 20:2 st. 1 p. 8.

fullgörelse.⁶¹ Håller man kraven enligt 13:2 så lågt som jag vill förordna erbjuder dock 13:2 knappast några problem i sammanhanget.⁶²

Det knakar alltså i systematiken; förbudstalan enligt ML och MB tvingar fram systematiska inkonsekvenser och lockar till terminologiska nödlösningar när den sätts in i sitt praktiska sammanhang. Allt detta styrker att denna taleform bör, ja kanske måste, diskuteras mera fördomsfritt än en definitiv klassificering i endera av de olika kategorier fastställelse- och fullgörelsetalan RB ger utrymme för. Jag anser en sådan på ändamålsskäl grundad nyorientering vara fullt möjlig och högst önskvärt även de lege lata, åtminstone i miljömål, och ansluter mig därför inte till vare sig Kallenbergs, Ekelöfs eller Larssons uppfattning (se även nedan avsnitt 2.1). Förbudstalan kan inrymma drag av *både* fullgörelse- och fastställsetalan, den bör kunna väckas även innan den miljöstörande verksamheten satts igång och en dom bör kunna förenas med vitesföreläggande. I den mån ett krav på att "underlåtenhetsförpliktelsen skall vara förfallen" skulle stå hindrande i vägen i något sammanhang – som min bristande fantasi inte tillåter mig att förutse – bör detta leda till ogillande dom och inte prövas som en fråga om processhinder. När sedan "förfallodagen" inträtt är detta ett *factum superveniens* och ny talan är möjlig enligt reglerna om rättskraftens begränsning i tiden.⁶³

I anslutning till det föregående kan man till sist fråga sig om inte *skadeståndstalan* i vissa fall står förbudstalan så nära att det åtminstone ur parternas synpunkt kan te sig relativt likgiltigt om förbuds- eller skadeståndstalan kommer till användning i det aktuella fallet. Antag att rök och sotutsläpp från ett oljeraffinaderi omöjliggör ett perfekt lackeringsarbete i en närliggande bilfabrik. Ur bilfabrikens synpunkt är det då tämligen likvärdigt om raffinaderiet genom en förbudstalan åläggs att nedbringa sotutsläppet – t.ex. genom installation av filter i anslutning till raffinaderiets skorstenar – eller om det genom skadeståndstalan förpliktas ersätta bilfabrikens kostnader för anskaffande av motsvarande filteranläggningar i anslutning till bilfabrikens egna luftintag. För kringboende och allmänhet är däremot alternativen alls inte likvärdiga. Därmed får också valet av taleform stor allmän betydelse.

⁶¹ Se betr. exigibiliteten och vitesföreläggande Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 119 ff.

⁶² Se även nedan avsnitt 3.3 vid not 178.

⁶³ Se Del II Kapitel 13 avsnitt 4.

Käranden, som ju ensam avgör om processen skall föras som ett förbuds- eller skadeståndsmål, kommer i valet⁶⁴ naturligtvis att i första hand ta hänsyn till sina egna intressen och välja den taleform som har de största utsikterna att leda till det slutresultat han önskar. Skadestånd kan förvisso inte alltid ersätta ett förbud eller vice versa och de alternativa taleformerna framstår då inte som utbytbara ens ur kärandens egoistiska perspektiv.⁶⁵ En betydande nackdel med skadeståndstalan är t.ex. att rättsskyddet troligen kan aktualiseras först då skadan redan uppkommit.⁶⁶ Men i andra fall kan alternativen framstå som kommensurabla. Är då de formella eller materiella kraven för bifall lägre vid den ena taleformen kommer käranden att välja denna, åtminstone i de fall då han är osäker på om han har tillräckligt mycket på fötterna för att kunna utverka bifall vid en annan taleform. Eftersom kraven för bifall till en förbudstalan ofta är högre än för skadestånd⁶⁷ kan valet falla på skadeståndstalan även i vissa fall då en förbudstalan (t.ex. i form av en talan om ändringsåtgärder) vore att föredra ur samhällets synpunkt, som t.ex. i det nyss nämnda filterfallet. Också en skillnad i talerättshänseende mellan förbuds- och skadeståndstalan kan fungera som styrfaktor i det läget. Att bevisbördereglererna inte är desamma vid skadestånds- och förbudstalan kan också ha betydelse i sammanhanget.⁶⁸

Även om skillnader i talerättshänseende sällan skulle bli avgörande för valet av taleform förefaller det irrationellt att hänsyn av detta slag, låt vara undantagsvis, skulle få påverka ingripanden mot miljöfarlig verksamhet. Neutralitet i talerättsligt hänseende – inom varje taleform och mellan taleformerna – är därför önskvärd inte endast för att skapa enkelhet i regelsystemet utan också för att bidra till att den miljöfarliga verksamheten utövas på det sätt som bäst harmonierar med värderingarna bakom ML, MskL och MB.

⁶⁴ Den ena taleformen utesluter dock inte den andra; käranden kan mycket väl vara berättigad till såväl förbud som skadestånd. Betr. förhållandet mellan skadestånds- och förbudstalan i rättskraftshänseende, se Del II Kapitel 13 avsnitt 3.4 och T. Andersson 1999, kapitel 8, avsnitt 2.2.

⁶⁵ Se t.ex. det ovan vid not 22 återgivna rättsfallet.

⁶⁶ Så har saken uppfattats i doktrinen. Man skulle dock möjligen kunna hävda att om rekvisiten i RB 13:2 är uppfyllda bör fastställsetalan kunna föras med yrkande att det skall fastställas att svaranden blir skadeståndsskyldig gentemot käranden för den händelse verksamheten sätts igång.

⁶⁷ Se ovan i Kapitel 1 efter not 36.

⁶⁸ Se Del II Kapitel 11–12.

I det följande anläggs först ytterligare några synpunkter på talarättsprövningen vid förbudstalan enligt ML och MB 32:12 samt dess relation till rekvisiten enligt RB 13:1 och 2 och till sakägarbegreppet. Liksom i Kapitel 6 konkretiseras därefter diskussionen genom anknytning till ett exempel och en konsekvensanalys, som i sin tur konfronteras med utgången i ett viktigt rättsfall – åter är det då fråga om Skärgårdsmålet (NJA 1994 s. 751). Och precis som vad gäller talerätten i miljöskademål blir det i anslutning till tolkningen av detta rättsfall anledning att i avsnitt 3 ställa frågan om något uppenbarhetsrekvisit, knutet till parternas yrkanden eller grunder (åberopanden), tillämpas vid talarättsprövningen eller därmed beslätade processförsättningar i förbudsmål. I avsnitt 4 återfinns mina slutliga ställningstaganden till de huvudfrågor som diskuteras i kapitlet.

2 Talerätt i förbudsmål

2.1 Rättskällorna, terminologin och förhållandet till andra processförsättningar

I Kapitel 6 konstaterade jag att det inte finns några särskilda regler om talerätt i RB och att inte heller ML eller MskL inskränker rätten att föra talan till någon bestämd grupp av "sakägare".⁶⁹ Och i början av det här kapitlet lades till att regeln om förbudstalan i MB 32:12 – "får enskild, mot den som bedriver eller har bedrivit miljöfarlig verksamhet utan tillstånd, väcka talan" – möjligen skulle kunna uppfattas som en regel om talerätt, men att detta av allt att döma inte varit lagstiftarens avsikt. Lagstiftarens (enda?) tanke var att 32:12 närmast skulle motsvara 34 och 36 §§ ML och någon ändring var inte avsedd i förhållande till vad som gällde till dess MB trädde i kraft, vare sig vad gäller talerätten eller övriga möjligheter att föra sådan talan.⁷⁰ Varken

⁶⁹ Ovan Kapitel 6 vid not 4 och, vad gäller ML och MskL, HD i NJA 1994 s. 751 (s. 757) med hänvisning till NJA II 1969 s. 310 ff.

⁷⁰ Se ovan vid not 6. – Ordalydelsen i 32:12 skulle kunna uppfattas både som en generös regel om talerätt på kärandesidan (alla *enskilda* – men inte t.ex. stat eller kommun vars egendom utsätts för störningar? – får föra talan) och som en snäv regel på svarandesidan; avvisning skall ske om talan riktas mot annan än den som bedriver eller har bedrivit verksamheten (t.ex. fastighetsägaren, jfr NJA 1973 s. 1). Men det vore som sagt en orimlig övertolkning av lagtexten att se den som ett ställningstagande till om avvisning eller ogillande skall ske om någon som inte motsvarar formuleringarna i 32:12 väcker talan eller stäms in i målet.

i lagtexten eller i förarbetena till MB finns någon koppling mellan sakägarbegreppet och talerätten i förbudsmål.⁷¹

MB:s förarbeten kan alltså inte tillmätas något intentionsdjup i talerättsfrågan – om ens beträffande förbudstalan över huvud taget!⁷² Talerätten måste bedömas mot bakgrund av allmänna överväganden, den praxis som finns i anslutning till ML och, möjligen, de uttalanden som finns i doktrinen. Eftersom denna praxis är mager och detsamma med några få undantag kan sägas om doktrinuttalandena är det naturligt att fokusera på det såvitt jag vet enda rättsfall som finns i sammanhanget, Skärgårdsmålet (NJA 1994 s. 751). Så länge rättspraxis inskränker sig till detta avgörande – det gäller även tiden före MB⁷³ – törs man nog påstå att talerättsfrågan i förbudsmål fortfarande står öppen i betydande delar.

Talerätten som processförutsättning är, som framhållits ovan och i föregående kapitel, starkt besläktad med, ja stundom överlappande, vissa andra processförutsättningar, så t.ex. frågor om domstolens sakliga behörighet och – särskilt i förbudsmål – rekvisiten för fullgörelse- och fastställsetalan.⁷⁴ De synpunkter som anförts i föregående kapitel emot en ”självständig” (ingående) processhinderprövning beträffande talerätten och domstolens sakliga behörighet i miljöskademål äger till betydande del relevans också i fråga om förutsättningarna för fastställsetalan, förutsättningar som möjligen kan vara analogt tillämpliga vid förbudstalan. Det finns därför, som jag försökte visa i avsnitt 1.2, anledning att som en utgångspunkt rekommendera att man tar jämförelsevis lätt på både processhinderprövningen och prövningen av de talerättsliknande rekvisiten i RB 13:1 p. 4 (”för käranden av vikt”) och 13:2 (”länder käranden till förfång”).

Till de fördelar som befunnits förenade med denna ”processhinderfientliga” inställning kommer i förevarande sammanhang att man genom en likartad processhinderprövning kan undvika att kärandens val mellan fullgörelse- och fastställsetalan påverkas på det irrationella sätt som nyss befunnits mindre önskvärt vid valet mellan förbuds- och ersättningstalan.⁷⁵ Eftersom det många gånger endast är en formuleringsfråga om en förbudstalan framtonar som en fullgörelse-

⁷¹ Sakägarbegreppet är mer användbart vid en diskussion om den administrativa klagorätten, se vidare Nordh kapitel 15.

⁷² Se ovan avsnitt 1.1.

⁷³ Se ovan Kapitel 5 avsnitt 3.4 och Nordh s. 310.

⁷⁴ Se ovan avsnitt 1.2 och Kapitel 6 avsnitt 1.2 och i Kapitel 2 vid not 48.

⁷⁵ Se ovan vid not 61.

eller fastställsetalan förefaller det omotiverat och olyckligt med olika krav i processhinderhänseende.

Ekelöf har, som framgick ovan i avsnitt 1.2, uttalat sig för att tillåtligheten av en förbudstalan alltid bör bedömas på grundval av RB 13:2.⁷⁶ Om svaranden gjort sig skyldig till miljöfarlig verksamhet men det uppenbarligen inte föreligger någon risk att verksamheten fortsätter eller upprepas bör talan enligt Ekelöf avvisas på grund av bristande förfång jml RB 13:2. Tröskeln till domstolsprövning är alltså låg; bara om det är uppenbart att risk för upprepning saknas sker avvisning. Larsson prövar däremot fallet mot rekvisiten om fullgörelsetalan i RB 13:1 och hävdar att ett anspråk på kontinuerlig underlåtenhet att bedriva verksamheten endast är förfallet när det föreligger ”fara för upprepning”. Här sker avvisning om det inte finns en positiv risk för upprepande. Men anses anspråket på underlåtenhet inte förfallet kan talan, om den uppfattas som en fullgörelsetalan, tas upp om ”det för käranden är av vikt, att fullgörelsen sker å rätt tid, samt särskild anledning förekommer, att svaranden kommer att undandra sig sådan fullgörelse” (RB 13:1 p. 4). Även fullgörelsetalan aktualiserar således – i båda sina uppenbarelseformer – ett förfångsrekvisit knutet till käranden. Som framgått i förgående avsnitt anser jag att förbudstalan kan väckas även vad gäller verksamhet som inte igångsatts. Det skulle kunna hävdas att även i detta fall bör käranden – enligt grunderna för RB 13:1 och 2 – visa att han lider förfång av att inte få sin talan prövad.

Oavsett om man anknyter till 13:1 eller 13:2 tycks man alltså komma i strid med den processhinderfientliga attityd som här preliminärt intagits vad gäller förbudstalan enligt ML och MB: man hamnar i samma förfångsprövning men från olika håll. Man kan dock naturligtvis arbeta med låga krav även från denna utgångspunkt, förutsatt att RB 13:2 inte anses tvinga till en *ingående* processhinderprövning ens vid fastställsetalan.⁷⁷ Detsamma gäller en eventuell processhinder-gallring med hjälp av reglerna om fullgörelsetalan i RB 13:1. En överensstämmelse av detta slag mellan de båda taleformerna är som redan framgått den mest önskvärda lösningen. Man lockar då inte käranden att på ett ur saklig synpunkt omotiverat sätt manövrera sig över till den i processhinderhänseende mest liberala formen av förbudstalan.

⁷⁶ Se ovan vid not 43–44, Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 121 med not 92 och Larsson i Festskrift till Ekelöf s. 466.

⁷⁷ Se betr. fastställsetalan Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 118; jfr däremot betr. rekvisitet ”anledning förekommer därtill” i RB 34:1, Processhinder s. 99 med not 1.

Om nu rekvisiten enligt RB 13:2 skall tillämpas analogt i förbudsmål eller om man de facto får samma effekt vid tillämpning av förutsättningarna för fullgörelsetalan i RB 13:1 finns det desto större skäl att ta lätt på eller helt avstå från talerättsprövningen – eller vice versa.⁷⁸ Under förutsättning att 13:1 och 2 innefattar de kontroller som talerätten avser att företa och dessa kontroller dessutom företas före en eventuell talerättsprövning,⁷⁹ kommer den sistnämnda ju bara att innebära en upprepning av en annan redan företagen processhinderprövning som även den kan vara svår att försvara med rationella argument. Men i praktiken blir det givetvis inte fråga om någon upprepning. Samma talan kan inte avvisas två gånger och har kändan passerat den första spärren bör han även släppas genom den andra eftersom man annars skulle få ett översubtilt gallringssystem med inbyggda dubbelprövningar av samma rekvisit på olika beviskravnivåer. Det förefaller då mest rationellt att avskaffa den andra spärren eftersom den inte fyller någon självständig funktion; den kommer ju aldrig att komma till användning. Och eftersom det sannolikt inte råder någon nödtvungen ordningsföljd mellan processförutsättningen talerätt och att talan fyller de krav som ställs upp i RB 13:1 och 2 förefaller det lämpligast att välja bort talerättsprövningen eftersom den i motsats till rekvisiten rörande fastställelse- och fullgörelsetalan inte är upphängd på någon lagregel. Men man skulle också kunna hävda att 13:1 och 2 kan väljas bort eftersom förbudstalan varken är en fullgörelse- eller en fastställsetalan och att talerättsprövningen då kommer in som en tillräcklig ersättning. Enligt min mening bör förbudstalan uppfattas som en taleform *sui generis*.⁸⁰

Att RB 13:1 och 13:2 överlever konkurrensen med talerätten innebär dock inte automatiskt att alla där upptagna rekvisit analogt skall tillämpas fullt ut på förbudstalan. Och frågan om man kan avvara talerätts- eller 13:1 respektive 13:2-prövningen är till stora delar endast av terminologiskt slag. Den primära frågan är ju om, varför och när en förbudstalan skall avvisas, inte vad ifrågavarande avvisningsgrund i så fall skall ges för beteckning. Terminologin är dock en fråga av viss betydelse för domstolen när man avfattar avvisningsutslaget.

A propos terminologi finns det kanske skäl erinra om att innehållet i den här boken nästan uteslutande tar sikte på miljöprocess vid dom-

⁷⁸ Processhinder s. 179 not 6.

⁷⁹ Betr. ordningsföljden för handläggning vid flera samtidigt föreliggande processhinder, se Processhinder s. 102 ff., 142 ff., 151 och 163 f.

⁸⁰ Se även nedan vid not 172 ff.

stol i form av miljöskademål och förbudsmål.⁸¹ Följaktligen ges tale-
rättsbegreppet inte den vida innebörd som inkluderar även rätten att
initiera eller överklaga beslut i tillstånds- och tillsynsfrågor, som ju
tidigare avgjordes i förvaltningsrättslig ordning – främst vid KN – men
numera även de formellt sett handläggs och avgörs vid (miljö-)dom-
stol. Det är därför inte heller nödvändigt att i så hög grad som annars
skulle ha varit fallet anknyta till ML:s och MB:s *sakägarbegrepp*.
Den ”förvaltningsrättsliga” klagorätten kan, liksom talerätten, visser-
ligen vara anknuten till ett eller flera sakägarrekvisit, men det behöver
inte vara fråga om samtliga sakägarrekvisit i någotdera fallet och det
kan mycket väl vara så att behandlingen av de rekvisit som konstitue-
rar klagorätten avviker från det som gäller vid talerättsprövningen i
miljöskade- och förbudsmål. Jag hänvisar i den delen till Kapitel 5
ovan och till kapitel 17 avsnitt 4 i Nordhs avhandling.⁸² Det blir dock
anledning att återkomma helt kort till sakägarbegreppet och klagorät-
ten nedan i avsnitt 3 då kravet på att saken skall ”angå” käranden
(”själv berörd”) diskuteras närmare.⁸³ Här räcker det med att erinra
om att det sakägarbegrepp som växte fram i anslutning till ML:s till-
komst vidgades under lagstiftningsarbetets slutskede och brukar for-
muleras så att ”sakägare är envar som kan tillfogas skada eller utsättas
för annan olägenhet genom miljöfarlig verksamhet” samt att sakägar-
kretsen inte anses ”vara utan varje begränsning”.⁸⁴ Men liksom det
alls inte är säkert, att sakägarrekvisiten – eller några av dem – är av
betydelse som processförutsättning är det mycket möjligt att departe-
mentschefen, när han i anslutning till det just citerade anförde att
intrång i allemansrätt inte bör grunda ”talerätt”,⁸⁵ med talerätt inte
menar en processförutsättning utan en materiell bifallsförutsättning
på det sätt som var så vanligt före ML:s tillkomst.⁸⁶

Till sist skall upprepas att det givetvis är eftersträvansvärt men kan-
ske orealistiskt att alltid bedöma frågan om talerätt i miljömål på
samma sätt, så inte bara vid olika former av förbudstalan. Visserligen
finns, som nyss framgått, knappast underlag att göra det i förhållandet
mellan klagorätt i tillstånds- och tillsynsärenden å ena sidan och tale-

⁸¹ Se dock Kapitel 4 betr. officialprövning, Del II Kapitel 10 och 12 betr. bevisning i mil-
jöbrottmål och vid tillåtlighetsbedömningen samt Del II Kapitel 14 ang. rättskraft.

⁸² Se även t.ex. ovan Kapitel 5.

⁸³ Jfr 33 § FPL och 22 § FL samt nedan avsnitt 3.3.

⁸⁴ Se Nordh s. 310 not 1424 m. där anförda ställen.

⁸⁵ Dep.chefen i prop. 1969:28 s. 190.

⁸⁶ Se ovan Kapitel 5 avsnitt 3, se även SOU 1994:151 Del C s. 226 f.

rätt i miljöskademål och förbudsmål å den andra. Gränserna mellan fullgörelse- och fastställelsetalan samt mellan förbuds-, begränsnings- och ändringstalan torde däremot inte erbjuda några oöverstigliga hinder i det hänseendet. Men hur är det om man jämför förbudstalan med skadeståndstalan? Det har framgått ovan i Kapitel 6 att någon självständig talerättsprövning inte skall företas i ersättningsmål, varken på käre- eller svarandesidan, enligt min (möjligen något radikala) mening inte ens en uppenbarhetsprövning⁸⁷ vid bristande anknytning mellan grunder eller yrkanden och parterna i målet.

Är en motsvarande frihet i talerättsligt hänseende möjlig de lege lata även i förbudsmål? I det följande kommer jag, i strid med vad som hävdas på sina håll i doktrinen, att så långt det går försöka försvara en sådan linje. Diskussionen sker mot bakgrund av de funktionsresonemang som förts i Kapitel 5 och 6 och som endast kortfattat kommer att ältas ännu en gång.

2.2 Ett exempel och en konsekvensanalys

De immissionssakkunniga utgick ju i förarbetena till miljöskyddslagen av allt att döma från att en självständig talerättsprövning företogs i miljömål vid tiden för ML:s tillkomst. Man skrev fast sig särskilt grundligt vad gäller förbudstalan.⁸⁸ Som framgått i Kapitel 5 och 6 torde de sakkunnigas uppfattning i den här delen numera inte behöva tillerkännas någon avgörande betydelse. Frågan om talerätt i förbudsmål har snarare stått öppen. Vissa uttalanden under de senare vändorna av förarbetena till ML visar på en vidgning av de taleberättigades krets men antyder ändå vissa begränsningar.⁸⁹ Varken lagregleringen av förbudstalan i MB eller förarbetena ger ökad klarhet.⁹⁰

Förbudsmålen har, som nyss framgått, varit sällsynta i praxis och talerättsfrågan kom inte upp förrän i "Skärgårdsmålet", NJA 1994 s. 751. (NJA 1973 s. 1)⁹¹ gällde ju direkt endast skadeståndstalan, även

⁸⁷ Det måste dock medges att RB 13:2 förefaller innefatta ett krav på att det åtminstone inte skall vara uppenbart att en ovisshet inte leder käranden till förfång. Den som vill hävda att det gäller ett uppenbarhetskrav i förbudsmål skulle då kunna säga att om en förbudstalan bör prövas enligt rekvisiten för 13:2 (se ovan avsnitt 1.2) får det inte vara uppenbart att ovissheten om rättsförhållandet inte länder käranden till förfång.

⁸⁸ Se SOU 1966:65 s. 307 och ovan i Kapitel 5 vid not 35, jfr även t.ex. Flygbullerutredningen i SOU 1961:25 s. 162: "Personer utanför det i högre grad bullerstörda området *kan aldrig föra talan* (min kursivering) om förbud mot verksamheten".

⁸⁹ Se ovan i Kapitel 5 avsnitt 3.6 och Nordh, kapitel 17, avsnitt 4.

⁹⁰ Ovan avsnitt 1.1 samt Nordh, kapitel 15, avsnitt 4 och kapitel 17, avsnitt 7.

⁹¹ Ovan i Kapitel 6 avsnitt 2.2.

om HD:s principiella uttalanden till stöd för en återhållsam talerätts- och forumprövning har viss relevans också för förbudsmål.) Uttalanden i doktrinen pekar åt olika håll. Å ena sidan står mer eller mindre kategoriska åsikter att det räcker att käranden *påstår sig* störd eller berörd,⁹² å den andra uppfattningen att förutsättningen för att man skall kunna väcka talan vid fastighetsdomstolen (numera miljödomstolen) är *att man direkt berörs* av den miljöfarliga verksamheten.⁹³ Däremellan finns antydningar om att talerättskraven skulle vara högre vid tillåtlighetsprövning än vid ersättningstalan inom vissa delar av fastighetsrätten.⁹⁴ Finns det anledning att upprätthålla en sådan skillnad mellan miljöskademål och förbudsmål? Svaret blir beroende av om de skäl som diskuterades i Kapitel 6 för och emot en ”äkta” talerättsprövning i skadeståndsmål är av relevans också vid förbudstalan.

Antag nu att någon som uppenbarligen alls inte berörs av en miljöfarlig verksamhet ändå påstår sig störd och under åberopande av sina påstådda olägenheter⁹⁵ väcker talan med yrkande om förbud⁹⁶ mot verksamheten. Har i detta fall en bifallande eller ogillande dom rättskraftsverkningar (eller andra effekter) mot tredje man som motiverar att kärandens talan skall avvisas på grund av bristande talerätt?⁹⁷

I *skadeståndsmål* är domen inte förenad med någon extraordinär *rättskraftsverkan* mot tredje man. Målet är dispositivt och rättskraften gäller endast mellan parterna.⁹⁸ En talerättsprövning är således inte motiverad av rättskraftsskäl. Detsamma gäller i *förbudsmål* som även de är dispositiva.⁹⁹ Det var inte de immissionssakkunnigas avsikt – och i det hänseendet skedde inte någon förändring i slutskedet på arbetet med ML – att utövaren av miljöfarlig verksamhet skulle kunna

⁹² Se t.ex. Westerlund, Kommentar 1981, s. 245 och Nordh, kapitel 17, avsnitt 4, varom mera nedan i följande avsnitt.

⁹³ Detta görs gällande i Bjällås & Rahmn, 1991, s. 163 och 1996, s. 222.

⁹⁴ Se t.ex. Fitger s. 11:15 som dock felaktigt tycks tro att förbudstalan enligt ML handläggs som ett indispositivt mål, jfr vidare SOU 1994:151 Del C s. 224 ff. Nordh anser att talerättsprövningen sträcker sig ungefär lika långt vid båda taleformerna men att den är något annorlunda utformad (anknuten till grunden i förbudsmål respektive till yrkandena i skadeståndsmål, Nordh kapitel 17 avsnitt 4).

⁹⁵ Vad gäller det fallet att käranden åberopar olägenhet för *annan*, se nedan avsnitt 3 och nedan Kapitel 9.

⁹⁶ Jag erinrar om att därmed även avses talan om försiktighetsmått, begränsningar och ändringsåtgärder, se avsnitt 1.1 ovan.

⁹⁷ Betr. rättskraften se Del II Kapitel 13 och 14.

⁹⁸ Se vidare ovan i Kapitel 4 avsnitt 3 och Kapitel 6 avsnitt 2.1 samt Del II Kapitel 13.

⁹⁹ Att så är fallet framgår bl.a. av prop. 1969:28 s. 381, se även SOU 1994:151 s. 261 och ovan i Kapitel 4 avsnitt 3 och Nordh, kapitel 17, avsnitt 4.

åberopa en *ogillande* dom i ett förbudsmål som skydd mot ny talan av annan, som påstod sig störd av den miljöfarliga verksamheten.¹⁰⁰ Vill svaranden uppnå trygghet mot nya processer kan han vända sig till koncessionsnämnden (nu miljödomstol) och utverka tillstånd till verksamheten. Väckt förbudstalan vilandeförklaras då och meddelas koncession (tillstånd) skall förbudsyrkandet ogillas.¹⁰¹ MB har inte inneburit några förändringar i det hänseendet.¹⁰²

Bifalles en talan om förbud eller ändringsåtgärder, kan detta visserligen rent faktiskt bli av betydelse även för andra än käranden. Men det är inte något utslag av domens rättskraft mot tredje man, som heller inte kan förhindra att parterna i rättegången genom en uppgörelse utom process uppnår motsvarande effekter. Vem skulle kunna förbjuda verksamhetsutövaren att på grund av ett avtal upphöra med sin verksamhet? Det är väl också endast i undantagsfall någon som blivit utsatt för verksamheten anser sig ha anledning att söka åstadkomma en förändring då en förbudstalan bifallits.¹⁰³ Men skulle så vara fallet, t.ex. om svaranden endast ålagts begränsade ändringsåtgärder och tredje man vill utverka totalförbud mot verksamheten, står den första domen inte hindrande i vägen för en ny rättegång. En annan sak är att om svaranden då redan företagit de åtgärder han förelagts i den första domen så kommer avvägningen mellan nyttan och skadan med verksamheten att komma i en delvis ny dager. Det blir sannolikt svårare än tidigare att få till stånd ett totalförbud.

Rättskraftskonsekvenser kan således inte motivera en självständig talerättsprövning och detsamma gäller domens exekutions- och bevisverkan.¹⁰⁴ Inte heller *processekonomiska eller handläggningsmässiga*

¹⁰⁰ SOU 1966:65 s. 319 och prop. 1969:28 s. 282. Som framgår på sist a.st. äger dock domen naturligtvis rättskraft mot successor post rem judicatum; ett förbud att använda en fastighet på visst sätt kan således inte fås att upphöra genom en överlåtelse. Huruvida ett godtroshörsförvärv kan utsläcka rättskraften i detta fall kan jag inte ta ställning till här. Betr. rättskraften se vidare Del II Kapitel 13 avsnitt 5.

¹⁰¹ 37 § ML, MB 21:4. Enligt MB 21:3 kan eventuellt förbudsmålet handläggas tillsammans med ansökningsmålet.

¹⁰² Se vidare Del II Kapitel 13. – En skillnad är däremot att vilandeförklaring av förbudsyrkandet numera inte är obligatorisk; miljödomstolen kan välja att handlägga tillstånds- och förbudsfrågan tillsammans, se föregående not.

¹⁰³ Så kan dock vara fallet t.ex. om personen ifråga är beroende av den verksamhet som blivit förbjuden.

¹⁰⁴ I den mån t.ex. en samäganderättssituation anses konstituera nödvändig processgemenskap, kan en därav föranledd "talerättsprövning" givetvis komma att aktualiseras också i miljömål rörande fastigheten. Jag tar inte (se dock Kapitel 6 not 125) upp fall av processgemenskap i talerättsdiskussionen, se därom E. Lehrberg, Processgemenskap.

skäl kan anföras till stöd för att företa en ”äkta” talerättsprövning i förbudsmål. Antag t.ex. att endast ”sakägare”¹⁰⁵ får anhängiggöra förbudstalan. Knyts då sakägarbegreppet och därmed talerätten¹⁰⁶ till en inte bara påstådd utan även rättsligt och (med viss grad av sannolikhet) sakligt existerande rätt till störd egendom, uppstår alla de risker för en bakvänd official- och dubbelprövning av stora delar av själva saken som berörs i föregående kapitel.¹⁰⁷ Detta skulle, för att begagna en begreppsjuridisk argumentationsmetod som ett förkortat sätt att uttrycka saken, strida mot att förbudsmålen (enligt rubriken i ML) gäller ”enskilda anspråk” och – liksom ersättningsmål enligt MskL – är dispositiva.¹⁰⁸ En ”äkta talerättsprövning” bör undvikas på grund av alla de olägenheter som är förenade med en sådan ordning. De regler som gäller för handläggning och avgörande av frågor rörande själva saken erbjuder väl så goda möjligheter till en rationell hantering som det för processhinder gällande regelkomplexet. För att undvika upprepning hänvisar jag vad gäller argumentationen i den delen till framställningen i föregående kapitel.¹⁰⁹

Preliminärt ställningstagande. ”Jämlikt grunderna” för avgörandet i NJA 1973 s. 1 bör inte bara en ersättnings- utan även en förbudstalan ogillas och inte avvisas om kändanden eller svaranden saknar eventuell erforderlig¹¹⁰ egen anknytning till miljöstörrningen eller den egendom eller person som berörs av eller utför den. På grund av de ändringar som skett i RB efter tillkomsten av HD:s avgöranden i NJA 1973 s. 1 bör risken ha minskat väsentligt för att frågan om subjektställningen skall bli föremål för en prövning enligt det för talerättsfrågor gällande regelkomplexet. Saknar någon av parterna erforderlig anknytning till miljöstörrningen kommer de lege lata kändandens talan sannolikt att ogillas – utom i ett speciellt fall som skall tas upp i följande avsnitt.¹¹¹

¹⁰⁵ Som framgår ovan i Kapitel 5 avsnitt 3.5.3 anser jag att sakägarbegreppet bör utmönstras ur miljörätten, åtminstone vad gäller prövning vid domstol.

¹⁰⁶ Grupptalanutredningen gör en (klargörande) skillnad mellan sakägare i betydelsen ”sakberättigad” och i betydelsen ”taleberättigad”, se SOU 1994:151 Del C s. 198 ff.

¹⁰⁷ Se Kapitel 6 avsnitt 2.1 och 3.1.

¹⁰⁸ Se Kapitel 4 avsnitt 3.

¹⁰⁹ Se ovan i Kapitel 6 avsnitt 2.1 och 3.1. Jfr dock E. Lehrberg, Processgemenskap s. 213 ff.

¹¹⁰ Se vidare nedan Kapitel 9.

¹¹¹ Antag att kändanden väcker talan mot fel person som emellertid medger förbudstalan. Eftersom målet är dispositivt skall talan då bifallas men domen kan givetvis inte verkställas mot utövaren av verksamheten, jfr not 134.

2.3 Exemplet (delvis) avgjort i praxis: NJA 1994 s. 751

Ovanstående prognos besannades – nästan helt – i Skärgårdsmålet (NJA 1994 s. 751) som ju gällde både ersättnings- och förbudstalan. För ett allmänt referat av bakgrunden och omständigheterna i målet hänvisas till Kapitel 6 ovan.¹¹² Här skall följande tilläggas vad gäller frågan om talerätt i förbudsdelen:

Fastighetsdomstolen, som inte skilde mellan ersättnings- och förbudsyrkandena, godtog stiftelsens samtliga käromål i talerättsligt¹¹³ hänseende och anförde bl.a.: ”Någon formell begränsning av den krets som kan föra talan om enskilt anspråk eller om åtgärder med stöd av miljöskyddslagen finns inte ... Frågan om Skärgårdsmiljöfonden har rätt att föra den talan som väckts skall enligt fastighetsdomstolens mening inte behandlas i den för rättegångshinder stadgade ordningen. Svarandens yrkande om avvisning lämnas därför utan bifall.”

Domstolen gick därefter in på en prövning av vilken rätt stiftelsen hade på grund av de överlåtelse av ersättnings- och förbudsanspråk som skett till stiftelsen. Man konstaterade att de intressen som miljöskyddslagen skall tillgodose kan upprätthållas utan att ”gå omvägen via överlåtelse av talerätten” genom att ”låta stiftelsen uppträda som ombud för sakägarna och genom underombud sköta den rättsliga hanteringen” och konkluderade:

”(D)et finns i belysning av detta ... inte någon anledning att vidga utrymmet för talerätt på det sätt som gjorts gällande av käranden ... Mot denna bakgrund finner fastighetsdomstolen att den talan som väckts av stiftelsen skall lämnas utan bifall”.

Även om fastighetsdomstolens avgörande saknar prejudikatsvärde är det av intresse som belysning och konkretisering av talerättsfrågorna. Man använde visserligen termen talerätt på ett ur processuell synpunkt omodernt sätt då talerätten får omfatta även den materiella frågan – ogillandet (”lämnas utan bifall”) skedde ju med motiveringen att utrymmet för *talerätten* inte skulle vidgas. Men domen ger ett välkommet och oreserverat uttryck för att vem som helst kan föra talan i miljömål; någon formell begränsning av kretsen taleberättigade finns inte enligt FD:s mening. Man gör inget undantag för förbudsmål och antyder inte heller några inskränkningar i form av uppenbarhetsrekvisit eller krav på att käranden åtminstone skall *påstå sig själv berörd* av den (påstått) miljöfarliga verksamheten.¹¹⁴ Att domstolen inte god-

¹¹² Ovan i Kapitel 6 avsnitt 3.2.

¹¹³ Se dock betr. terminologin ovan i Kapitel 6 vid not 87.

¹¹⁴ Jfr ovan i Kapitel 6 avsnitt 3.3.

tog överlåtelseerna i materiellt hänseende¹¹⁵ och ogillade förbudstalan innebar ytterligare ett klagande av att existensen av ersättningsgrundande rättsfakta på intet sätt var någon processförutsättning; bristen ledde ju inte till avvisning utan till ogillande.

Hovrätten däremot godtog överlåtelseerna även i materiellt hänseende. Utslaget ger bl.a. därför ingen ledning för hur man såg på talerätsfrågorna; eftersom det inte ansågs föreligga någon brist beträffande överlåtelseerna tvingades man inte heller klä en eventuell brist i processuella eller materiella termer.

Föredraganden i HD gick på en helt annan linje. Han påpekade först att stiftelsen inte påstått att den för egen del utsatts för olägenheter. Efter att ha diskuterat innebörden av överlåtelseerna (och en av käranden åberopad upplåtelse av arrenderätt till stiftelsen som ägt rum efter fastighetsdomstolens avgörande och under det att målet var anhängigt i hovrätten) kom föredraganden fram till att stiftelsen "framträder ... i en ställning motsvarande ett ombud" och konkluderade:

"En konstruerad partsställning av detta slag är främmande för svensk processordning såvitt avser förfarandet vid allmän domstol och kan inte heller anses förenlig med gällande grundsatser i fråga om behörigheten att vara part i en rättegång rörande ifrågavarande enskilda anspråk".

Föredraganden ansåg att det därför hade förekommit tvingande processhinder (både i ersättnings- och förbudsdelen) och föreslog att underinstansernas domar skulle undanröjas på grund av domvilla.

Föredragandens betänkande innehåller inte några ändamålsskäl eller belegg – utöver en för mig totalt obegriplig hänvisning till NJA II 1969 s. 311 (lagrådet) – som stöd för påståendet att en "konstruerad partsställning" skulle strida mot gällande talerättsliga grundsatser och föranleda avvisning ex officio.¹¹⁶ Betänkandet var originellt också i den meningen att inte någon av de nio domare som dömde i målet i de tre instanserna delade föredragandens uppfattning att det förelåg processhinder i form av bristande talerätt.

Högsta domstolen konstaterade till en början att ML och MskL "inte innehåller några särskilda regler om att rätten att föra talan för-

¹¹⁵ Fastighetsdomstolen gjorde gällande att överlåtelse av det här slaget – skillnad gjordes inte mellan ersättnings- och förbudsanspråken – var "främmande för den svenska rättsordningen" och motiverade sin ogillande dom främst med att en överlåtelse innebar ett kringgående av ansvaret för rättegångskostnaderna. Som framgår av HD:s dom och påpekas i ett av käranden ingivet, av professor Torgny Håstad avfattat, yttrande i målet (i hovrätten) saknas dock underlag för att hävda en dylik ogiltighetsgrund. — Det bör också nämnas att stiftelsen även gav in ett av mig författat yttrande rörande talerätsfrågorna.

¹¹⁶ Jfr betr. föredragandens syn på saken ovan i Kapitel 6 not 90.

behålls någon bestämd krets av sakägare”. Nordh har tagit detta uttalande till intäkt för att frågan om ”sakägarbegreppets betydelse som processförutsättning” blir utförligt behandlad i rättsfallet.¹¹⁷ Det tycker jag är att ta i; formuleringen ger väl närmast vid handen att det inte är nödvändigt att dra in sakägarbegreppet i talerättsdiskussionen; HD återknyter inte heller till begreppet ifråga i det följande. Jag välkomnar denna inställning eftersom sakägarbegreppets alla skiftande innebörder och dess (eventuella) dubbla betydelse – avseende såväl ”taleberättigade” som ”sakberättigade”¹¹⁸ – mest är ägnade att förvilla i sammanhanget och därför inte bör tillgripas i sådana måltyper (som skadestånds- och förbudsmål) där det inte är nödvändigt på grund av lagtextens uppbyggnad. I det aktuella målet känns det inte heller alldeles naturligt att diskutera stiftelsens talerätt utifrån en tillämpning av sakägarrekvisiten ”den som kan tillfogas skada eller utsättas för annan olägenhet genom miljöfarlig verksamhet”;¹¹⁹ en *stiftelse* kan visserligen tillfogas ekonomisk skada men knappast utsättas för fysiska eller psykiska störningar på samma sätt som en fysisk person.¹²⁰

Det finns alltså, som HD påpekar, inga regler i ML att falla tillbaka på som stöd för en talerättsbegränsning.¹²¹ Men efter att ha berört talerätten i ersättningsdelen¹²² kommer HD med ett uttalande som kan tolkas som att man ändå anser att kretsen av taleberättigade är begränsad just i förbudsmål:

”I fråga om en talan om förbud, begränsningar eller andra åtgärder enligt miljöskyddslagen får i enlighet med allmänna processrättsliga principer anses gälla att avvisning kan ske, om den part som har väckt talan *inte har åberopat någon omständighet* till stöd för att *parten berörs* av den påstådda miljöfarliga verksamheten ...¹²³ Om ett sådant fall är här ej fråga ... (F)rågan om stiftelsen är *berättigad att utverka* de förbud och begränsningsålägganden som yrkats är att behandla som ett spörsmål rörande själva saken ... Stiftelsen har alltså talerätt i målet, i den meningen att stiftelsen är

¹¹⁷ Nordh s. 418.

¹¹⁸ SOU 1994:151 Del C s. 199.

¹¹⁹ Se ovan vid not 84.

¹²⁰ Betr. frågan om ordet ”enskild” i MB 32:12 idag hindrar förbudstalan från en fysisk person, se ovan vid not 70.

¹²¹ Däremot föreslog ImS en sådan regel, se ovan i Kapitel 5 avsnitt 3.5. Betr. MB 32:12 se föregående not.

¹²² Se ovan i Kapitel 6 avsnitt 3.2.

¹²³ Av uttalandet kan man möjligen (men knappast) *e contrario* utläsa att sådant åberopande ej krävs vid skadeståndstalan, se ovan i Kapitel 3 avsnitt 3.2.

behörig att vara part i rättegång rörande den instämnda saken ... ” (Mina kursiveringar.) – HD underkände sedan genom mellandom i rättsfrågan (RB 17:5 st. 2 sista ledet) överlåtelseerna som grund för att uppnå bifall till en förbudstalan men däremot inte till ersättningsanspråken.

Tre saker är värda att lyfta fram ur HD:s avgörande i den här delen. *För det första* begränsar HD på ett mönstergillt sätt explicit termen talerätt till den processuella frågan om behörigheten att processa som part rörande den instämnda saken och lyckas även undvika den fälla som så många går i: att senare ändå använda termen talerätt också för de frågor man hänför till målets materiella del. Förhoppningsvis är nu denna föredömliga terminologi fast etablerad även i praxis.

För det andra uttalas reservationslöst att frågan om käranden är berättigad att utverka de rättsföljder som yrkats skall behandlas som en del av saken.

För det tredje – och som en konsekvens av det nyss sagda – verkar det vara helt klart att talerätten bedöms enbart utifrån kärandens *åberopanden*¹²⁴ av rättsfakta¹²⁵ utan kontroll av i vilken utsträckning hans påståenden är rättsligt eller sakligt underbyggda. Det kommer fram på flera sätt. Man konstaterar ju att frågan om käranden är berättigad skall prövas som ett spörsmål rörande själva saken. Den processhinderfientliga inställningen konfirmeras också senare, då HD vid sin materiella prövning kommer fram till att överlåtelse av förbudsanspråken inte rättsligen kan ske:¹²⁶

”Rätten för den som berörs av en miljöfarlig verksamhet att föra talan om förbud, begränsningar eller andra liknande åtgärder enligt miljöskyddslagen syftar till att ge den berörde möjlighet att för framtiden undanröja eller minska skador och olägenheter av verksamheten. Denna rätt utgör inte någon förmögenhetstillgång,¹²⁷ och det skulle vara oförenligt med reglernas syfte, om rätten skulle kunna överlåtas på annan med verkan att olägenheterna för överlåtaren skulle vara att beakta på talan av förvärvaren. Överlå-

¹²⁴ Däremot förefaller det inte tillräckligt att studera enbart yrkandet, jfr dock Ekelöf m.fl. ovan i Kapitel 6 avsnitt 1.

¹²⁵ Man måste anta att HD inte ansett att åberopande av ett bevisfaktum skulle vara tillräckligt, se även Nordh s. 420.

¹²⁶ Jfr not 115 ovan.

¹²⁷ Är detta riktigt? Antag att A äger en fastighet som är så störd att ägaren har rätt att utverka förbud genom talan vid MD. Så länge störningen pågår är fastigheten värd en halv miljon; när störningen upphört kommer värdet att stiga till det dubbla. Är då inte rätten att utverka förbud värd en halv miljon? Inför en försäljning kan ägaren välja att träffa en uppgörelse (servitut) med utövaren av innebörd att ägarens fastighet har att utstå olägenheter av ifrågavarande slag från fabriksfastigheten i all framtid. Men han kan också avstå från att göra det och därmed få ut ett högre pris vid försäljningen.

telserna till stiftelsen skall alltså inte tilläggas någon betydelse vid prövningen av stiftelsens talan om förbud och begränsningar med avseende på fartygstrafiken.”

Man kan alltså slå fast att påståenden räcker; talerätten är inte beroende av att de av kändanden åberopade omständigheterna (i detta fall överlåtelse) har materiellrättslig relevans eller att deras förhandenvaro är bevisad med viss grad av sannolikhet. Det är värdefullt att HD uttalar sig så klart i den delen; överlåtelse har ”inte någon betydelse vid prövningen av stiftelsens talan om förbud”. Genom uttalandet på ett annat ställe¹²⁸ i avgörandet – ”om ett sådant fall är här ej fråga” – visar man samtidigt att åberopandet av dessa betydelselösa överlåtelser ändå grundade talerätt.

Om man rider på orden framstår dock avgörandet som motsägelserfullt i den här delen. Det borde ha stått att överlåtelse ”inte har någon *materiell* betydelse” eller ”inte har någon betydelse vid prövningen av själva saken” eller något i den vägen. Överlåtelse och åberopandet av dem hade tydligen *processuell* betydelse vid stiftelsens talan om förbud eftersom kändandens påståenden i den delen konstituerade talerätt. Det råder ju en bindande ordningsföljd mellan handläggning och avgörande av formella och materiella frågor på det sättet att ogillande endast kan ske om grund för avvísning saknas.¹²⁹ En ogillande dom utgör alltså ett bevis för att rätten funnit båda parter ha talerätt i målet. Man kan studera talerättens gränser genom att undersöka ogillande (och bifallande) domar, även sådana som inte innehåller ett ord om talerätt.¹³⁰

HD prövade alltså *rättsfrågan* om överlåtelse gjorde förvärvaren (materiellt) berättigad att utverka förbud och svarade nekande på denna fråga. Om HD i stället funnit att överlåtelse av förbudsanspråk i och för sig gjorde förvärvaren berättigad att utverka förbud men ansett att sådana överlåtelser inte styrkts – dvs. relaterat bristen till *sakfrågan* – skulle utgången av allt att döma ha blivit densamma: ogillande och inte avvísning. Formuleringen ”(F)rågan om stiftelsen är berättigad att utverka ...” täcker både rätts- och sakfrågorna. Redan *påståendet* att kändanden var berörd – till följd av de i och för sig ogiltiga överlåtelse – var alltså tillräckligt i både rättsligt och sakligt hänseende då det gällde talerätten.

¹²⁸ Se ovan vid not 123.

¹²⁹ Se Processhinder s. 96 ff.

¹³⁰ Se ovan Kapitel 5 avsnitt 3.4.

Men vad händer om käranden inte ens påstår *sig själv* utan endast *annan* berörd av den omstämda verksamheten? Den inledande meningen i det första av citaten ovan ("*parten* berörs") implicerar ju att talerätt skulle saknas i förbudsmål¹³¹ i detta fall. Jag återkommer till det i avsnitt 3 nedan. Så länge käranden påstår sig själv berörd av verksamheten borde inte heller rekvisiten i RB 13:1 om fullgörelsetalan eller 13:2 om fastställsetalan medföra några hinder för att få talan upptagen till prövning.¹³² Det finns större anledning att ta upp dessa rekvisit till diskussion i nästa avsnitt.

Framställningen om talerätt i förbudsmål har så här långt inriktats nästan helt på frågan om *kärandens* talerätt. Det mesta har dock – liksom i miljöskademål¹³³ – relevans även för *svarandens* talerätt.¹³⁴ Otvivelaktigt kan det ibland vara svårt att avgöra mot vem en förbudstalan skall riktas för att kunna vinna *bifall*. Att svaranden inte kan åläggas någon sådan förpliktelse bör inte leda till avvísning utan till ogillande, bland annat för att målets dispositivitet inte skall kringgå; frågan om svarandens förpliktelser skall de lege lata inte utredas av domstolen *ex officio*.¹³⁵ Vissa principer för en sådan bedömning har framskyntat i det föregående.¹³⁶ Här är inte platsen att diskutera denna civilrättsliga fråga.

Låt mig i stället avslutningsvis konstatera att vägande skäl inte verkar föreligga för en "självständig"¹³⁷ talerättsprövning på vare sig

¹³¹ Se vid not 123 ovan.

¹³² Jfr härom ovan avsnitt 1.2 och 2.1. – Det olägenhetsrekvisit som 13:1 p. 4 och 13:2 (betr. valet dem emellan se ovan a.st.) innehåller är ju i båda fallen anknutet till käranden. Påstår sig käranden berörd borde detta krav anses vara uppfyllt även om "störningen" framstår som osannolik eller rättsligt irrelevant. Jfr vidare ovan i texten rörande HD:s uttalanden i NJA 1994 s. 751.

¹³³ Ovan i Kapitel 6 avsnitt 3.1 efter not 71.

¹³⁴ Någon kanske vill hävda att talerättsprövning skulle vara nödvändig för att förhindra orealiserbara domar i de fall då svaranden saknar rättsliga möjligheter att förhindra den miljöfarliga verksamheten (jfr not 111 ovan). Såvitt jag kan förstå finns det dock inga skäl att hävda en sådan princip. Talan skall – såvitt den inte medges (varom Processhinder s. 219 ff.) – ogillas efter vad man skulle kunna kalla materiell officialprövning enligt principen *iura novit curia* även i detta fall. Och att en bifallande dom kan bli ett verkningslöst vapen är ett förhållande som inte bara gäller immissionsmål. Låt mig också tillfoga att om domstolen bifallit en förbudstalan med vitesföreläggande i strid med gällande immissionsrätt har svaranden möjlighet att få domen ändrad och vitesföreläggandet upphävt efter resning enl. RB 58:1 p. 4.

¹³⁵ Se dock SOU 1994:151 Del B s. 488 f. betr. situationen de lege ferenda, jfr Backer 1993 s. 464 f.

¹³⁶ Se även ovan i Kapitel 4.

¹³⁷ Se ovan Kapitel 6 vid not 32.

kärande- eller svarandesidan i något av de ovan diskuterade fallen och att HD:s avgörande i NJA 1994 s. 751 i huvudsak konfirmerar denna ståndpunkt.¹³⁸ Väcker A talan mot B och yrkar att denne skall åläggas att upphöra med viss verksamhet kan han sägas ha påstått att han är "berörd" i åtminstone en vid mening av detta ord. Talan skall då inte avvisas även om han vid talans väckande eller senare visar sig sakna egen anknytning till verksamheten. En sådan brist skall inte heller i sig leda till ogillande; varken ML eller MB innehåller ju några krav på att den som yrkar förbud skall ha sådan anknytning.¹³⁹ Frågan om talan skall bifallas eller ogillas kommer att bero på bl.a. vilka intressen käranden har rätt att dra in i och lyckas styrka i målet. Den saken skall diskuteras nedan i Kapitel 9.

Redan kärandens förbudsyrkande tycks alltså kunna vara nog för att implicera de påståenden som – felaktiga eller ej – grundar talerätt. Men liksom i det föregående kapitlet om miljöskademål måste man ställa frågan om denna princip kan upprätthållas fullt ut också i vissa "partscentrerade" uppenbarhetssituationer. HD:s avgörande i Skärgråds målet ger nämligen intryck av att så inte är fallet.

3 Uppenbarhetsrekvisit vid talerättsprövningen

3.1 Systematisering

Om det är uppenbart i ett förbudsmål att den i målet aktuella verksamheten inte är miljöfarlig över huvud taget eller att de av käranden åberopade grunderna av andra skäl uppenbarligen inte kan leda fram till en bifallande dom kan – i extrema fall – ogillande ske utan att stämning utfärdas enligt 42:5 st. 1 p. 2.¹⁴⁰ I andra fall fortskrider processen med eller utan huvudförhandling fram till sin självklara upplösning: den ogillande domen. Men gäller det även om det är påståendet att käranden själv är berörd av miljöstörningarna som är uppenbart felak-

¹³⁸ Som påpekas av Nordh (s. 418 not 118) har NJA 1973 s. 1 (I och III) ett visst prejudikatsvärde även i förbudsmål eftersom det vid denna tidpunkt gällde samma reglering i ML för förbuds- och skadeståndstalan.

¹³⁹ Vi ser här ett exempel på att förbudssituationen inte utan vidare låter sig pressas in i det traditionella borgenärs-gäldenärstänkande som präglar "vanliga" rättsförhållanden, jfr ovan i Kapitel 5 avsnitt 2.

¹⁴⁰ Om käranden antas ha rätt att åberopa även tredjemansintressen och allmänna intressen (se Kapitel 3 och 9) blir utrymmet för att tillämpa 42:5 st. 1 p. 2 givetvis betydligt mindre än i miljöskademål, se även ovan Kapitel 6 vid not 116.

tigt? Och vad gäller då käranden inte ens påstår sig själv berörd eller det råder en bristande anknytning mellan parterna å ena sidan och de yrkanden som framställs i målet å den andra? Skall avvisning ske på grund av bristande talerätt i dessa fall?

3.2 Uppenbarhetsrekvisit beträffande yrkandena

Det var just vid bristande anknytning mellan parterna och *yrkandena* som det brände till i *miljöskademål* i Kapitel 6 ovan. Enligt en inte ovanlig uppfattning skall talan i den måltypen avvisas på grund av bristande talerätt om käranden inte yrkar något "för egen del" och det är uppenbart att inte sådana speciella omständigheter föreligger som ger honom rätt att yrka att prestation skall ske till tredje man.¹⁴¹ Man kan alltså inte utesluta att avvisning i extrema fall kan ske till följd av bristande talerätt i miljöskademål – även om rationella skäl för en processhinderklassificering enligt min mening saknas och ett uppenbarhetsrekvisit snarare bäddar för problem än för en bra lösning.

I *förbudsmål* kan motsvarande situation knappast bli aktuell då det gäller avvisning till följd av en bristande relation mellan *käranden* och hans yrkanden, dvs. som en konsekvens av att käranden inte yrkar något för egen del. Ett förbudsyrkande anknyter ju inte explicit till käranden – man yrkar inte att svaranden skall förpliktas upphöra med verksamheten enbart i förhållande till en viss person trots att det bara är mellan parterna domen får rättskraft; förbudsyrkanden ges inte någon subjektiv anknytning på det sättet.¹⁴² Men då förbud yrkas är givetvis avsikten alltid att förbudet åtminstone skall gälla till förmån för käranden.

Det förefaller heller inte realistiskt att tänka sig en brist vad gäller yrkandets anknytning till *svarandesidan*, men helt omöjligt är det inte.¹⁴³ Yrkar A att B skall upphöra med vissa giftutsläpp trots att det är uppenbart att det är C som bedriver verksamheten och förorsakar utsläppen är det dock – trots att lydelsen i MB 32:12 möjligen kan ge motsatt intryck¹⁴⁴ – helt klart fråga om en materiell brist i kärandens talan som då skall ogillas.¹⁴⁵ Det råder heller ingen bristande anknyt-

¹⁴¹ Jfr NJA 1984 s. 215 och ovan i Kapitel 6 avsnitt 4.2 och 4.3.

¹⁴² Jfr Nordh s. 312 och 314 som pekar på att kraven på kärandens återopanden kan omformuleras till att avse yrkandet så att miljöskademål och förbudsmål framstår som mer lika i talerätts hänseende.

¹⁴³ Vad gäller avvisning på grund av brist i nödvändig processgemenskap, se ovan not 104 och Fitger s. 11:12 f.

¹⁴⁴ Se ovan avsnitt 1.1.

¹⁴⁵ Jfr NJA 1973 s. 1 och Nordh s. 418 not 118.

ning mellan yrkandet och parterna i detta fall; det är ju svaranden och inte tredje man som A yrkar att rätten skall förpliktiga. Men antag i stället t.ex. att A i process mot B yrkar att C skall upphöra med viss verksamhet. Är det fråga om ett rent misstag från A:s sida bör detta kunna rättas till i samband med kontrollen av stämningsansökningen eller genom materiell processledning senare i målet (RB 42:2 och 8). Men om A framhärdar, t.ex. på grund av att han anser att B äger makt över C:s ställning och att A har rätt att tvinga B att utöva den (och kanske dessutom bättre möjligheter att svara för rättegångskostnaderna), så innefattar ju redan det förhållandet att talan väcks mot B ett påstående med den innebörden. Anser A att han har denna rätt bör han få sin talan prövad och (normalt) ogillad, i vissa fall enligt 42:5 st. 1 p. 2.¹⁴⁶

Avvisning på grund av bristande talerätt skall alltså inte behöva komma ifråga på grund av bristande anknytning mellan parterna och yrkandena i målet. Varken förbudsdomens rättskraftsverkan eller några handläggningssmässiga fördelar kan anföras till stöd för att bristande talerätt skall anses föreligga i sådana fall. Svårare blir det att avgöra vad som gäller då bristerna inte avser yrkandena utan parternas anknytning till *grunderna* för förbudsyrkandet.

3.3 Uppenbarhetsrekvisit beträffande grunden

3.3.1 Kärandes påstående att han själv är berörd av verksamheten är uppenbart ogrundat i sakligt eller rättsligt hänseende

Om käranden påstår sig störd (eller riskera att bli störd)¹⁴⁷ av den verksamhet svaranden bedriver men rätten finner att denna uppenbarligen inte är otillåtlig i ML:s eller MB:s mening – t.ex. på grund av att de störningar som drabbar A understiger toleranspunkten – skall talan

¹⁴⁶ Jfr dock ovan Kapitel 6 vid not 116. – Skulle det i något fall kunna tänkas att talan skall bifallas (t.ex. om C är en andrahandshyresgäst som utövar miljöstörande verksamhet i B:s lokaler och B anses vara den som "utövar" verksamheten i den mening som avses i MB 32:12) uppstår en ovanlig fråga om verkställigheten. Domen är visserligen bindande gentemot tredje man C i den mån denne är bunden av en uppgörelse mellan A och B vid tiden för domen men ett vitesföreläggande skall ända sannolikt riktas mot B och inte mot C. Normalt sett borde det vara lättare för A att i process mot C visa att verksamheten är miljöfarlig. Situationen väcker också frågor om tillämpning av partsreglerna i processen; skall C t.ex. höras som vittne om den verksamhet han själv bedriver eller upplysningsvis analogt med reglerna för part? (Jfr betr. inkassoöverlåtelser Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 73, se även 5 § 1 st. arbetsvistlagen.)

¹⁴⁷ Jag erinrar om att jag ibland använder ordet "störd" i vid mening och däri inkluderar även ekonomiska effekter.

givetvis inte avvisas utan ogillas. Antag nu att käranden liksom i NJA 1994 s. 751 inte åberopar sig själv *störd* men däremot indirekt *berörd* genom att han fått ett "förbudsanspråk" överlåtet på sig. Säg vidare att det – sakligt eller rättsligt – är *uppenbart* att överlåtelse ej skett eller att den åberopade överlåtelsen uppenbarligen saknar rättslig verkan. Käranden påstår sig alltså berörd men är det uppenbarligen inte. HD:s avgörande i Skärgårdsmålet ger snarast vid handen att avvísning inte skall ske i detta fall; den i domen begagnade lokutionen "är att behandla som ett spörsmål rörande själva saken"¹⁴⁸ är inte försedd med någon inskränkning i den riktningen. Att HD fann överlåtelse sakna rättslig verkan i förbudsdelen medförde inte heller att talan avvisades i detta mål. Men eftersom man inte gärna kan göra gällande att överlåtelse (materiellrättsliga) ogiltighet var *uppenbar* är avgörandets prejudikatsverkan i den delen högst osäker eller rent av obefintlig.¹⁴⁹

Skall då käranden påstå sig vara ekonomiskt, ideellt, fysiskt, psykiskt eller faktiskt störd, eller hur skall man fånga in det rättsliga kvalifikationskrav som möjligen ligger i ordet "berörd"? Antag t.ex. att käranden, som bor i Dalarna, i ett motsvarande förbudsmål säger att han "mår illa" eller är "illa berörd" av att Stockholms skärgård håller på att förstöras av färjetrafiken. Är detta tillräckligt i talerättshänseende? Eller antag att han lägger till att han (med utnyttjande av allemansrätten¹⁵⁰) brukar vistas i skärgården eller avser att göra det någon gång per år. Gör det någon skillnad? Eller antag att han till detta fogar att han då brukar hyra en sjöbod som ligger i Öregrundstrakten och att han fått muntligt löfte att fortsätta att hyra den. Eller säg att sjöboden ligger vid färjeleden i Stockholms skärgård och att käranden påstår att han äger sjöboden som dock är helt oanvändbar.

I litteraturen har man tolkat HD:s dom i Skärgårdsmålet som att det är en *nödvändig men sannolikt också tillräcklig förutsättning* för tale-rätt att käranden åberopar att han själv berörs.¹⁵¹ Det åligger inte domstolen att på detta stadium i något hänseende pröva riktigheten av

¹⁴⁸ Se ovan vid not 123.

¹⁴⁹ Som kommer att framgå nedan i Kapitel 9 (se även not 127 ovan) anser jag att HD:s ställningstagande till överlåtelse (bristande) materiella betydelse är diskutabelt. I vart fall kan man knappast tala om uppenbarhet i vare sig den ena eller den andra riktningen. Frågan om "förbudsrätten" skall kunna överlåtas är – åtminstone de lege ferenda – ytterst svår att besvara.

¹⁵⁰ Jfr nedan följande noter.

¹⁵¹ Så Nordh vid not 1431, jfr Westerlund, Kommentar 1990 s. 319 f.

kärandens påstående eller dess rättsliga kvalitet; ”(ä)ven den grövsta osanning om att käranden lider besvär av en viss verksamhet på ett sätt som kan påverka verksamhetens tillåtlighet grundar talerätt”.¹⁵² Jag delar denna uppfattning. Nästan alla de skäl som anfördes i Kapitel 6 mot tillämpningen av ett talerättsligt uppenbarhetsrekvisit i miljöskademål är relevanta även i fråga om förbudstalan i det här fallet. De skall inte upprepas här; det får räcka med att påpeka att uppenbarhetsfallen numera kan fångas upp och hanteras på ett ändamålsenligt sätt av de handläggningsregler som gäller i målets materiella del, bl.a. reglerna i 42:4, 42:5 st. 1 p. 2¹⁵³ och 17:5 RB, och att domens verkan mot tredje man inte föranleder någon annan lösning. Till det kommer önskvärdheten av en så långt möjligt enhetlig tillämpning i talerätts-hänseende de båda taleformerna emellan.¹⁵⁴

Antag ånyo att käranden grundar sitt påstående om att han själv är berörd på intrång i allemansrätten. I miljöskademål är det klart att talerätt föreligger i detta fall trots att de är lika klart att hans talan kommer att ogillas. Det gynnar en konsekvent och förutsebar rätts-tillämpning att anse detsamma gälla i *förbudsmål*.¹⁵⁵

Jag tillåter mig tills vidare utgå från att åtminstone inte något *generellt* uppenbarhetsrekvisit beträffande grunderna föreligger de lege lata vid talerättsprövningen i förbudsmål; den som åberopar sig själv berörd av den miljöfarliga verksamheten kommer att få sin talan upptagen till prövning. Som kommer att visa sig i Kapitel 9 är det heller inte uteslutet att hans talan kommer att bifallas även om det visar sig att påståendet var felaktigt.¹⁵⁶ Men vad händer om käranden inte ens påstår sig själv vara berörd? Föreligger talerätt även i detta fall?

3.3.2 Käranden påstår sig inte själv störd eller på annat sätt berörd av verksamheten

Antag nu i stället att A inte ens gör gällande någon överlåtelse eller allemansrätt eller annan mer eller mindre relevant grund för just honom att göra förbudspåföljden gällande. Han påstår inte explicit att han själv är ”störd” eller på annat sätt ”berörd” av den miljöfarliga verksamheten, men väl att andra – t.ex. tredje mannen C – berörs av

¹⁵² Nordh s. 423, jfr däremot departementschefens yttrande i prop. 1969:28 s. 190 som enligt Nordh (s. 419) kan anses implicera motsatsen. Se även Bjällås & Rahmn s. 222.

¹⁵³ Jfr dock ovan Kapitel 6 not 116 och nedan not 205.

¹⁵⁴ Se avsnitt 1.1 ovan.

¹⁵⁵ Nordh s. 423.

¹⁵⁶ Nedan Kapitel 9 avsnitt 5.

den och att verksamheten dessutom strider mot allmänna intressen. Situationen påminner om det fall som diskuterades i avsnitt 4.2.2 i föregående kapitel, men då gällde det ett skadeståndsyrkande och nu gäller det en förbudstalan.¹⁵⁷ A hade talerätt i miljöskademål i det fallet men har han det också i förbudsmål? Här är HD:s inledande två meningar i det första av de två citaten ovan av intresse:

”I fråga om en talan om förbud, begränsningar eller andra åtgärder enligt miljöskyddslagen får i enlighet med *allmänna processrättsliga principer* anses gälla att avvisning *kan* ske, om den part som har väckt talan *inte har åberopat* någon omständighet till stöd för att *parten berörs* av den påstådda miljöfarliga verksamheten eller de åtgärder som yrkas. Om ett sådant fall är här ej fråga.” (Mina kursiveringar.)

Hur skall detta tolkas? Att avvisning *kan* – inte *skall* – ske ger, åtminstone för den som inte arbetar vid domstol, intryck av att prövningen av talerätten (eller eventuellt något annat processhinder) är fakultativ, att det finns fall då avvisning *inte* tillgrips. Men eftersom bristande talerätt är ett tvingande processhinder och ”(f)råga om hinder för målets upptagande skall av rätten företagas, *så snart* (min kursivering) anledning förekommer därtill” (RB 34:1) kan detta knappast vara meningen.¹⁵⁸ Ordet ”kan” används nog ofta som synonymt med ”skall” vid domskrivning.

Eller kanske vill man antyda att avvisning endast skall ske i vissa uppenbara undantagssituationer? Men i så fall när? Rent språkligt borde det vara fråga om blott en delmängd av de situationer som beskrivs i den följande konditionalsatsen. Kan man alltså ibland avstå från avvisning trots att den part som väckt talan inte åberopat någon omständighet till stöd för att han själv berörs av den påstådda miljöfarliga verksamheten? Eller har HD bara undvikit att uttala sig generellt eftersom det räckte att påpeka att avvisning kan ske i åtminstone vissa fall? Man går ju sedan över till att det inte var aktuellt med avvisning i det förevarande målet där ju käranden åberopade överlåtelse – som HD ansåg i och för sig ogiltiga – till stöd för att han var berörd.

Hur som helst tycks HD stipulera ett slags talerättsligt minimikrav rörande parternas egen anknytning till grunden i förbudsmål. Men någon generell talerättslig princip kan det inte vara fråga om, inte ens en allmän talerättsbegränsning för alla slags miljösmål. Man börjar ju

¹⁵⁷ Ovan i Kapitel 6 avsnitt 3.3.2.

¹⁵⁸ Jfr dock not 77 ovan. Jfr betr. rättens möjlighet och skyldighet att agera i konkurrensfall T. Andersson, 1999, kapitel 7 avsnitt 2.2.

meningen med att snäva in tillämpningen till förbudsmålen. Och i *skadeståndsdelen* skrev HD att "redan den omständigheten att stiftelsen hävdar ett fordringsanspråk gentemot bolagen" var tillräckligt för talerätt.¹⁵⁹ Man frågar sig varför HD inte fullföljde det sättet att resonera i *förbudsdelen* och skrev "redan den omständigheten att stiftelsen hävdar ett förbudsanspråk gentemot bolagen är tillräckligt för talerätt." I miljöskademål räcker det alltså att *anspråket* hävdas; talerätten tycks följa redan av *yrkandet*¹⁶⁰ medan den i förbudsdelen måste vara förankrad även i grunden, i kärandens *åberopanden*, som i sin tur åtminstone i någon del¹⁶¹ måste vara relaterade till käranden (och kanske också till svaranden?) personligen.

Som framgick i föregående avsnitt, fråntar det dock tydligen inte åberopandet dess talerättsgrundande egenskap att det är ogrundat i sakligt eller rättsligt hänseende, åtminstone inte så länge det avser käranden personligen. Vad innebär det då att parten skall (påstå sig) själv vara "berörd"? Direkt "störd" (se nedan) behöver det tydligen inte vara. Men är det tillräckligt att käranden påstår sig hysa en allmän olustkänsla eller irritation över den miljöstörande verksamheten för att han skall anses "berörd"? Varje kärande som satsar tid och pengar på en förbudsprocess är ju berörd i åtminstone denna mening, men avvisning kan tydligen ändå komma ifråga. Att en stiftelse inte kan vara "berörd" i "mänsklig mening" kan knappast vara förklaringen. Det skulle vara en helt ny princip att fysiska men inte juridiska personer har talerätt i förbudsmål. Och HD tillät ju stiftelsen att processa; på något sätt ansågs den tydligen själv tillräckligt berörd redan genom åberopande av en i och för sig verkningslös "överlåtelse".

Om HD "har rätt" (i sitt obiter dictum) i den här delen är det ändå en "allmän processuell princip" i förbudsmål att det krävs en talerättsbiljett i form av att käranden (även) *själv* är, eller åtminstone *påstår sig, berörd* av den verksamhet processen gäller för att släppas fram till den materiella prövningen. Denna biljett framstår emellertid av två skäl som så lättköpt att man måste fråga sig vilken funktion den kan fylla över huvud taget.

För det första är det ju – bland annat genom HD:s avgörande – fastslaget att käranden inte behöver vara berörd *de facto*; det räcker med

¹⁵⁹ Se ovan i Kapitel 6 avsnitt 3.2.

¹⁶⁰ Ovan i Kapitel 6 avsnitt 2.1.

¹⁶¹ Jfr nedan avsnitt i avsnitt 3.4 och i Kapitel 8 och 9 betr. åberopande av grunder som inte är relaterade till parten; här aktualiseras enligt min mening inte frågan om talerätt utan den materiella frågan om åberopsrätt.

ett påstående. Att påståendet är rättsligt eller sakligt ogrundat fråntar det inte dess talerättsgrundande egenskap, kanske inte ens om det är *uppenbart* felaktigt (ovan avsnitt 3.3.1).

För *det andra* behöver käranden tydligen inte påstå sig *själv* "störd" av den miljöfarliga verksamheten; man skulle kunna uppfatta HD:s ordval som att det räcker med att han påstår sig vara "berörd". Nu används emellertid inte ordet "störd" utan endast "miljöstörningar" i lagtexten. "Störd" kan uppfattas som alltför snävt; en miljöstörning kan ju ha skadeeffekter som är såväl fysiska och psykiska som ekonomiska och kretsen av dem som kan vara berättigade att utverka skadestånd eller förbud omfattar även dem – t.ex. juridiska personer – som berörs enbart i sistnämnda avseende.

Det ligger sannolikt inte någon speciell avsikt bakom att HD valt ordet "berörd". Men det är intressant att ordet berörd inte tycks innefatta ett krav på att det skall vara någon från kretsen av *direkt* berörda. Genom förmedlande rättsfakta kan man tydligen sätta någon som inte berörts direkt i den direkt berördes ställe och därigenom göra den "stördes" (i min vida mening) rätt till kärandens. För att anknyta till terminologin vid talan om enskilt anspråk i brottmål: det behöver inte vara så att käranden är berörd *på grund av* den miljöfarliga verksamheten; det räcker att (påstå sig) vara berörd *i anledning av* den.¹⁶² I Skärgårdsmålet påstod sig inte käranden – Skärgårdsstiftelsen – själv *störd* i konkret mening (hur skulle en stiftelse kunna vara det?) men däremot att den, till följd av de i och för sig ogiltiga överlåtelseerna, var berörd.

Nu kan man gå vidare och fråga sig hur ordet "berörd" skall tolkas närmare i detta sammanhang. Till att börja med bör en varningsflagg hissas mot att koppla "berörd" till *rättsligt* berörd – man hamnar annars lätt i samma ofructbara cirkelresonemang och begreppsjurisprudens som kravet på innehav av "särskild rätt" eller "rättsligt intresse" kan förorsaka i bl.a. talerätts-sammanhang.¹⁶³ Frågan om käranden kan sägas vara rättsligt berörd beror ju bl.a. på om han har möjlighet att skydda sin rätt i process eller, med andra ord, om han har talerätt – inte (bara) tvärt om.

Men var går talerättsgränsen? Räcker det även här (jfr avsnitt 3.3.1) med ett påstående som är uppenbart sanningslöst och/eller totalt saknar rättslig substans? Är det tillräckligt att käranden irriteras och måste han verkligen i så fall explicit påstå att han själv är störd?

¹⁶² Jfr Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 184 f.

¹⁶³ Processhinder s. 224 ff. och Studier s. 189 ff.

Redan väckandet av talan är ju ett kraftfullt implicit uttryck för att kåranden är högst påtagligt berörd. I så fall återstår – precis som i de flesta mål på andra rättsområden¹⁶⁴ – nästan ingenting av talerättsprövningen. Är det skillnad mellan det fallet att kåranden är störd för att han själv är utsatt – då ju talerätt otvivelaktigt föreligger – eller är det tillräckligt att han lider av att andra (och i så fall vilka?) lider?

Den som – liksom HD – hävdar att det gäller ett slags ”allmän självberördhetsprincip” i talerättsligt hänseende måste finna en position någonstans i gråzonen mellan rena nonsenspåståenden och en preliminär eller slutlig prövning av alla eller vissa av de rätts- och sakfrågor som sedan skall utgöra målets materiella del. Det verkar omöjligt att finna lämpliga avvägningsinstrument för att dra den rågången. Det ”uppenbarhetskriterium” som diskuterades i föregående avsnitt och närmare i avsnitt 4 i Kapitel 6¹⁶⁵ inbjuder inte till tillämpning. Och som framhölls där är den rationella grunden för talerättsprövning även med denna begränsning ännu mycket mindre idag än den var för några decennier sedan; prövningen är överflödigt ur tredjemanssynpunkt, den strider mot parternas dispositionsrätt på det civilrättsliga planet och är dessutom närmast att betrakta som kontraproduktiv ur processekonomisk handläggningssynpunkt. Dessutom är just uppenbarhetsrekvisit särskilt olämpliga att hänga upp talerättsprövningen på.

De talerättsreminiscenser HD antyder genom sitt ”principuttalande” fyller därför inte längre något behov.¹⁶⁶ Vår nu gällande rättegångsbalk onödiggör en stelbent talerättsdogmatik; reformarbetet under de senaste decennierna har haft indirekta verkningar på flera andra processuella frågor än de explicit nyreglerade, så t.ex. på just talerätten vars livsrum hela tiden minskar. Traditionella talerättsregler och ”allmänna processprinciper” måste tolkas och tillämpas i ljuset av nyttillkommen lagstiftning och nya internationella åtaganden.¹⁶⁷

Det finns, som påpekats så många gånger i det föregående, idag bättre möjligheter att handlägga och avgöra frågor rörande själva saken på ett ändamålsenligt sätt än vad som erbjuds inom ramen för en processhinderprövning. Talerätten behöver inte användas som grindvakt för att skydda domstolen, svaranden eller tredje man; försök i den riktningen ställer bara till med problem. Den som av någon

¹⁶⁴ Se ovan Kapitel 6 avsnitt 1 och 2.

¹⁶⁵ Avsnitt 3.3.

¹⁶⁶ Jfr dock nedan avsnitt 3.4 betr. sambandet med åberopsrätten.

¹⁶⁷ Jfr ovan i Kapitel 6 vid och i not 8.

anledning vill starta en process om något som inte i något avseende "berör" honom själv kan ändå inte stoppas med en talerättsprövning av det här slaget; han har ju bara att påstå att han själv är i någon mening berörd. Även om det är ett medvetet felaktigt påstående och även om han blott är berörd på ett – utom i talerättshänseende – totalt irrelevant sätt, slår inte talerättsspärren till. Det behövs inte heller; bl.a. 9 och 18 kap. samt RB 42:4 och 5 st. 1 st. och 42:8 m.fl. erbjuder tillräckliga remedier mot den sortens processpatologi.¹⁶⁸ Dessa spär-
rar är enligt min mening tillräckliga även för det fallet att käranden inte ens skulle påstå sig berörd. Ogillande är en mer ändamålsenlig konsekvens om käranden inte påstår sig berörd och talan inte av andra skäl skall bifallas.

Trots HD:s principuttalande och vissa (omotiverade) uttalanden i doktrinen¹⁶⁹ menar jag därför *de sententia ferenda* att talerättsprövningen är en fiktion i förbudsmål liksom i miljöskademål.¹⁷⁰ Kravet att käranden skall påstå (även) sig själv berörd kan, precis som i skadeståndsmålen, anses uppfyllt redan av att han väcker talan. HD:s formulering "inte har åberopat" är dock möjligen uttryck för att man i praxis inte skulle vara beredd att nöja sig med ett implicit åberopande på det sätt som härs görs gällande; däremot är det tydligen tillräckligt med ett uppenbart lögnaktigt åberopande av en totalt irrelevant grund för att käranden själv är berörd!

MB 32:12 torde inte ha inneburit någon ändring i det här hänseendet. Möjligen skulle man kunna hävda att ordet "enskild" i detta lag-

¹⁶⁸ Se även betr. preklusionsmöjligheterna och domvilla ovan Kapitel 6 vid not 59. Betr. 42:5 st. 1 p. 2 se dock nedan i avsnitt 3.4 och ovan Kapitel 6 not 116. – Man kan inte heller, som i vatten- och expropriationsmål, anföra särskilda regler om rättegångskostnadsansvar som motiv för en talerättsspärr.

¹⁶⁹ Bjällås & Rahmn som i första upplagan hävdar (s. 163) att förutsättningen för att man skall kunna väcka talan är "att man direkt berörs av den miljöfarliga verksamheten". I andra upplagan skriver de (s. 222) i framställningen om förbudstalan (som totalt omfattar mindre än en textside): "Endast den som är att betrakta som sakägare ... har rätt att väcka en sådan talan. Vederbörande måste alltså själv på något sätt påverkas eller kunna påverkas av den miljöfarliga anläggningen. Det måste vara ett enskilt intresse som berörs (någon drabbas t.ex. av besvärande lukt) och inte bara ett allmänt intresse (t.ex. inskränkning i allemansrätten) för att s.k. talerätt skall föreligga. Frågan om talerätt prövas av domstolen där talan väcks." Inga belägg eller argument åberopas till stöd för denna extrema uppfattning. Jfr däremot Nordh (s. 424 ff.) som har betydligt mindre långtgående krav.

¹⁷⁰ Jfr däremot betr. ansökningsmål rörande vattenföretag Nordh avdelning II. Huruvida en talerättsprövning skulle kunna bli aktuell i sådana ansökningsmål enligt MB som motsvarar tillståndsärendena vid KN går jag inte in på i denna bok, som ju främst avser domstolstalan i en trängre mening (se dock Kapitel 4 och Del II Kapitel 12 och 14). Jag kan heller inte se att frågan skulle ha någon större praktisk betydelse i den här aktuella måltypen.

rum medför att avvisning skall ske på grund av bristande talerätt om förbudstalan enligt MB väcks av ett offentligt organ.¹⁷¹ Det innebär i så fall inte någon skillnad i förhållande till vad som gäller enligt ML, där ordet "enskild" i stället förekommer i anslutning till "anspråk" i den rubrik den aktuella bestämmelsen är upptagen under. Men en sådan talan torde aldrig bli aktuell i praktiken eftersom offentliga organ inte har anledning att välja förbudstalan. Man har fullt upp och övernog med att agera enligt de andra möjligheter ML och MB erbjuder (tillsyn, kontroll, talan om straffrättsligt ansvar, tillståndsprövning, talan om indragning av tillstånd, omprövning osv.).

Den som känner ångest inför tanken att helt eller nästan helt avstå från talerättsprövning i förbudsmål kan möjligen lugnas (luras) med¹⁷² att RB sätter upp vissa spärrar i 13:1 och 2 som kan inta talerättsprövningens plats. Som framgick i avsnitt 1.2 och 2.1 är en förbudstalan att uppfatta antingen som en fullgörelsetalan eller som en fastställsetalan eller, vilket jag föredrar, som en taleform *sui generis* som lånar drag från båda håll men också har egna karaktäristika. Enligt Ekelöf är en förbudstalan en talan om fullgörelse, men förutsättningarna för en förbudstalan skall ändå alltid bedömas enligt rekvisiten för fastställsetalan i RB 13:2. Där krävs att det råder en ovisshet som "länder käranden till förfång". De som bums vill avvisa talan om käranden inte verkar ha med saken att göra kan finna sin rättsgrund här och kalla den för bristande fastställsetalans intresse till följd av att förfångsrekvisitet för käranden inte är uppfyllt. Den som inte vill acceptera att alltid dra in 13:2 i sammanhanget får problem då det gäller talan mot *pågående* verksamhet men kan åtminstone komma en bit på samma väg genom att tillämpa förfångsrekvisitet i 13:2 analogt vid förbudstalan som är utformad som fastställande av en underlåtenhetsförpliktelse och därtill peka på att "fullgörelseförbudstalan" rörande *icke igångsatt* verksamhet enligt 13:1 p. 4 på ett motsvarande sätt kräver att det "för käranden" är av vikt att fullgörelse av underlåtenhetsförplikelsen sker i rätt tid.¹⁷³ På så sätt återinför man via en analog tillämpning av förfångsrekvisiten i 13:1 och 2 talerättspröv-

¹⁷¹ Betr. detta se ovan vid not 6 och 70.

¹⁷² Som framgår av det följande är detta dock närmast att betrakta som en bluff; samma skäl som kan riktas mot att företa en omfattande processhinderprövning under rubriken talerätt är givetvis relevanta om rubriken är rekvisiten enligt RB 13:1 och 13:2.

¹⁷³ För de fall då verksamheten redan pågår tvingas man därigenom att gripa till Ekelöfs analogi med 13:2 eller att anta ett motsvarande talerättskrav – om man nu anser sig ha något att vinna på det.

ningen bakvägen då det gäller kopplingen till kändanden. Om man anser att 13:1 och 2 bör prövas före talerätten¹⁷⁴ behöver man inte ens tänka på talerätt (utom i renodlade förfallna fullgörelsefall om man inte köper Ekelöfs åsikt) eftersom man kan slänga ut kändandens talan redan innan man hunnit fram till en prövning av denna processförutsättning.

Men givetvis är det bara ett sätt att omformulera problemet när man diskuterar avvisning med stöd av RB 13:1 p. 4 och 13:2 i stället för till följd av bristande talerätt i de här lägena. Saknas skäl för att handlägga en fråga enligt det formella regelkomplexet är ju en processuell klassificering omotiverad, ja kanske rent av skadlig, oavsett vad man använder sig av för processhinder som nät för att fånga upp frågan i sammanhanget.¹⁷⁵ Enligt min mening bör förfångsrekvisitet i 13:2 (och 13:1 p. 4) – liksom talerättskravet – vid förbudstalan enligt ML och MB anses uppfyllt redan av det faktum att kändanden väcker talan;¹⁷⁶ varför skulle han göra det om han inte ansåg att han led förfång? Skydd mot chikanösa processer åstadkommer man inte genom ett talerättskrav som bygger på påståenden och även de som har talerätt kan ha chikanösa avsikter. Här finns andra remedier (bl.a. 9 och 18 kap. samt 42:5 st. 1 p. 2 RB) att gripa till.

Stöd för att tillämpa så låga krav som rekommenderas ovan finns i litteraturen även då det gäller RB 13:2 i vissa lägen.¹⁷⁷ De har samma tyngd här som beträffande talerätten och kan ses som belägg för den allmänt ”processhinderfientliga” inställning som kom till klart uttryck redan i NJA 1973 s. 1.¹⁷⁸ Att ett processhinder överlappar ett annat betyder inte att minst ett av dem måste ges en ingående prövning. Man kan, som framhålls ovan, lika väl – eller hellre – hävda att en konsekvent processhinderfientlig inställning står bäst i samklang med utvecklingen i praxis, reformarbetet på rättegångsbalkens område och en funktionalistisk grundsyn.

Vid fastställelsetalan tenderar alltså RB 13:2 att konsumera talerättsproblematiken (eller vice versa) och det gäller inte bara i miljömål. Följer man Ekelöfs rekommendation och anser 13:2 aktuell vid all förbudstalan borde talerättsfrågan aldrig bli skönjbar i miljöför-

¹⁷⁴ Betr. ordningsföljden, se ovan not 129.

¹⁷⁵ Jfr ovan i avsnitt 1.2 och Kapitel 6 avsnitt 1.2.

¹⁷⁶ Man kan också formulera detta som att talerätten eller rekvisiten enligt 13:1 och 2 inte är allmänna processförutsättningar utan endast aktualiseras i vissa speciella fall, jfr ovan i föregående not a. st.

¹⁷⁷ Se Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 113 ff. och Fitger s. 13:21 ff.

¹⁷⁸ Ovan i Kapitel 6 avsnitt 2.2.

budsmål. Att HD inte hade det angrepssättet i NJA 1994 s. 751 framgår dock av att 13:2 inte nämns i domen över huvud taget. Själv anser jag, som sannolikt redan framgått alltför många gånger i detta kapitel, att förbudstalan bör ses som en taleform *sui generis* och att man i stort sett inte har anledning att arbeta med några talerättskrav alls i sammanhanget. Och bl.a. eftersom ML och MB inte innehåller några förfallsfrister för förbudsanspåk saknas skäl också för analog tillämpning vid förbudstalan såväl vad gäller rekvisiten i RB 13:1 som beträffande kraven enligt 13:2.

HD:s formulering av sitt utslag i Skärgårdsmålet, liksom de uttalanden som finns i litteraturen om talerätt i förbudsmål, verkar dock tala i motsatt riktning: man måste åtminstone *påstå sig själv berörd* i något avseende.¹⁷⁹ Meningsskiljaktigheten i förhållande till vad som här hävdats gäller dock endast om detta påstående måste vara explicit eller om även det implicita påstående som ligger i själva förbudsyrkandet bör anses tillräckligt. Som påpekats av Nordh är därför skillnaden i tolkningsresultat försumbar i praktiken eftersom käranden redan med ett påstående som innefattar en grov osanning enkelt och billigt kan köpa den talerättsbiljett som eventuellt erfordras.¹⁸⁰ Men innan min preliminära ståndpunkt att det inte ens gäller något uppenbarhetsrekvisit vid talerättsprövningen och övriga ställningstaganden ovan kan betraktas som slutliga återstår det att besvara ett par frågor. Det skall ske nu genast.

3.4 Medborgartalan (actio popularis) och sambandet mellan talerätten och åberopsrätten

I NJA 1994 s. 751 begagnade HD lokutionen ”får i enlighet med *allmänna processrättsliga principer* anses gälla att avvisning kan ske, om den part som väckt talan inte har åberopat någon omständighet till stöd för att parten berörs av den miljöfarliga verksamheten” (min kursivering). Uppenbarligen återfaller HD här på ”principer” som man anser gälla inte endast i miljösmål. Uttalandet kan ges (åtminstone) tre delvis överlappande tolkningar. Möjligt är att man avser den typ av ”allmänna” doktrinuttalanden som ibland samlas under rubriken ”talerätt rörande annans rättsställning”. Det missvisande i detta

¹⁷⁹ Betr. frågan om man även får åberopa andra grunder, se nedan avsnitt 3.4 samt Kapitel 8 och 9.

¹⁸⁰ Nordh s. 423.

uttrycksätt – samt de skäl som kan anföras mot en talerättsprövning även i dessa sammanhang – skall inte upprepas här.¹⁸¹

Det är också möjligt att HD inte syftat så långt utan tänkt på att man i andra fastighetsrättsliga sammanhang ibland (och alltid inom förvaltningsrätten¹⁸²) verkar arbeta med krav på att en kärande eller klagande själv skall vara berörd.¹⁸³ Men i dessa fall brukar inte påstående (åberopande) vara tillräckligt på det sätt som HD menade var fallet i NJA 1994 s. 751.¹⁸⁴

Vad HD kallar ”allmänna processrättsliga principer” skulle slutligen kunna vara ett uttryck för uppfattningen att det inte finns någon civilprocessuell ”medborgartalan” (”talerätt för alla”, ”actio popularis”, ”citizen suit”, ”Popularklage”, ”Klage nicht Betroffenen”) i svensk rätt.¹⁸⁵ Det är sannolikt en övertolkning av HD:s formulering att se avgörandet som ett ställningstagande i detta hänseende, men det finns ändå anledning att stanna vid frågan om det existerar en *actio popularis* i svensk rätt.

Det finns, såvitt jag vet, inte någon allmänt accepterad definition på vad en ”actio popularis” är. I svensk doktrin har uttrycket vanligen använts inom *förvaltningsrätten* och i samband med åtalsrätten inom *brottmålsprocessen*.¹⁸⁶ I processuella sammanhang menas då med actio popularis en möjlighet för alla – inte bara åklagaren och målsäganden – att väcka talan i anledning av ett brott (”åtalsrätt för alla”). Rätten att väcka talan är givetvis förenad med möjligheten att få till stånd en total materiell prövning av brottet och en fällande dom mot den tilltalade; att den som startar processen inte är målsägande leder alltså varken till avvisning eller ogillande. Om ogillande alltid skulle ske när annan än åklagaren eller målsäganden väcker talan skulle ju en actio popularis inte ha något som helst värde.

¹⁸¹ Se nedan Kapitel 8 avsnitt 1 samt Processhinder s. 214 ff. där jag gör gällande att uttrycket ”annans rättsställning” är missvisande i sammanhanget.

¹⁸² Att HD skriver ”processrättsliga” principer utesluter troligen tolkningen att man alludeerar på det motsvarande krav som gäller inom förvaltningsprocessrätten (i vid mening) där det är en grundläggande princip att saken skall angå den som överklagar, se 33 § FPL och 22 § FL, jfr Nordh s. 307.

¹⁸³ Se t.ex. SOU 1996:103 Del 1 s. 512 (slutet) med ett som jag tycker svärbegripligt och motsägelsefullt uttalande om klagorätten: den som överklagar måste vara berörd men det är inte processhinder att han enbart åberopar allmänna intressen.

¹⁸⁴ Fitger s. 11:15.

¹⁸⁵ Se Grupptalan s. 18 och 560 ff. samt nedan i Kapitel 9 avsnitt 5.2.

¹⁸⁶ Se Nordh enligt vad som anges under uttrycket ifråga i bokens sakregister.

Antag nu att det råder tveksamhet om huruvida det finns en *actio popularis* för brottet i fråga och antag vidare att det är uppenbart att den misstänkte är den skyldige. Åtal väcks av någon som varken är åklagare eller målsägande. Då domstolen tar ställning till om det finns en *actio popularis* (åtalsrätt för alla) eller ej kommer avgörandet *inte* – såsom vanligen är fallet vid ifrågasatta talerätsbrister – att ta sig uttryck i ett val mellan *avvisning* på grund av bristande åtalsrätt och *ogillande* på grund av att saken inte rör den som väckt åtalet. *Valet kommer att stå mellan avvisning och bifall!*

Bakgrunden till att medborgartalan (*actio popularis*) inte accepteras i svensk rätt är främst att bl.a. hänsyn till den misstänkte lett till att brottmålsdomar anses böra äga rättskraft mot alla. Den som frikänts från ansvar för ett brott skall inte – annat än i en resnings- eller domvillosituation – behöva riskera att på nytt ställas till ansvar för brottet och domstolen skall inte behöva pröva saken två gånger med ty åtföljande risk för motstridiga domar, förlorad auktoritet och extra tidsutdräkt. Om man nu inte avvisade utan ogillade talan av annan än målsäganden på grund av att en *actio popularis* ej anses föreligga vid brottet ifråga skulle alltså den misstänkte gå fri trots att ansvarsfrågan aldrig prövats.¹⁸⁷ Tredje män – åklagare och målsägande – måste därför skyddas mot effekterna av att den som inte träffats direkt av brottet och som, kanske därför, inte kan antas sköta rättegången på bästa sätt, förorsakar en ogillande dom som hindrar de närmare berörda eller anförtrodda att väcka talan. Vi ser här ett exempel på att en talerätsprövning kan vara uppställd för att skydda tredje man.¹⁸⁸

Man skulle kunna tänka sig att risken att någon mindre berörd s.a.s. processar bort möjligheterna till fällande dom motverkas tillräckligt genom att rätten äger agera *ex officio*; brottmål är ju i princip indispositiva. Men detta skydd är otillräckligt de lege lata: vi har i huvudsak inte en inkvisitorisk utan en akusatorisk straffprocess och rättens uppgift är inte att utröna sanningen utan att bedöma om parternas talan skall resultera i en ogillande eller bifallande dom på grundval av det material parterna för in i målet.¹⁸⁹ För övrigt är ju brottmål delvis dispositiva till förmån för den tilltalade (se t.ex. RB 30:3) och bibehålls denna regel kan den ”riktige” målsäganden inte skyddas på annat sätt än genom att en ogillande dom inte anses äga rättskraft mot

¹⁸⁷ Givetvis skulle man kunna tänka sig att göra undantag från den generella rättskraften mot tredje man när ogillande skett på den grunden att ”fel” person väckt åtal.

¹⁸⁸ Jfr ovan Kapitel 6 avsnitt 1.1 och 2.1.

¹⁸⁹ Lindblom i SvJT 1999 s. 629.

honom. En sådan rättskraftsbegränsning är dock inte heller någon bra metod eftersom effekten blir att den misstänkte tvingas utstå två rättegångar.¹⁹⁰ Skyddet mot chikanös, slapp eller rent av kollusiv processföring till skada för den "verkligt" berörde sker i stället bl.a. med hjälp av den talerättsbegränsning (begränsning av åtalsrätten) det innebär att en *actio popularis* inte erkänns vid brottet ifråga. Så långt *actio popularis* i brottmål.

I *tvistemål* är läget i allmänhet ett helt annat. Brottmål är, som sagt, (delvis) indispositiva och domen gäller mot alla. I indispositiva mål kan – möjligen – analoga skäl åberopas till stöd för att via talerättsspärrar förhindra en *actio popularis*; det anses ju att domen i t.ex. en familjerättstvist av "familjesociala skäl" skall gälla mot alla och det kan föreligga särskilda skäl för en enhetlig reglering inom fastighetsrätten. Indispositiva tvistemål är följdriktigt också i allmänhet förenade med talerättsbegränsningar.¹⁹¹ Men förbudsmål i miljöprocessen är dispositiva och domen gäller endast mellan parterna.¹⁹² En "medborgartalan" är alltså inte utesluten av rättskraftsskäl. Då Nordh hävdar att "(n)ågon *actio popularis* känner inte svensk miljö rätt" torde det dock vara uttryck för en vedertagen uppfattning.¹⁹³ Åtminstone inom de (f.d.) förvaltningsrättsliga delarna av miljö rätten är det uppenbarligen så att klagorätt inte tillkommer var och en.¹⁹⁴

Lika uppenbart är det att en *actio popularis* inte kan bli aktuell i *miljöskademål*; valet står ju vid *actio popularis* ibland inte mellan avvisning och ogillande utan mellan avvisning och bifall. Och medges annan än den skadade möjlighet att vinna framgång med ett ersättningsanspråk uppstår därför risk antingen för dubbelbetalning eller, om en ogillande dom skulle ges rättskraft mot alla, för att den ersättningsberättigade går miste om sitt anspråk.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Observeras bör dock att det blir fråga om två rättegångar även om den första inte avslutas med en dom utan med ett avvisningsutslag.

¹⁹¹ Fitger påstår (s. 11:14 b) att en genomgång av den rika floran av refererade rättsfall antyder att "domstolarna i *alla former av indispositiva mål* faktiskt gör en talerättsprövning". (Fitgers kursivering)

¹⁹² Se ovan Kapitel 4 avsnitt 3.

¹⁹³ Nordh s. 442; däremot torde den sålunda taleberättigade inte behöva åberopa att han själv riskerar att bli störd i tillåtlighetsfrågan, åtminstone inte vid KN, jfr SOU 1996:103 Del 1 s. 512 och 519 f.

¹⁹⁴ Se § 44 FPL och § 22 FL. En utvidgning av klagorätten har skett genom införandet av MB i så måtto att vissa organisationer numera har möjlighet att överklaga beslut och tillstånd.

¹⁹⁵ I vissa fall skulle möjligen principen om negotiorum gestio kunna aktualiseras.

Desto närmare till hands ligger det att tänka sig en *actio popularis* vid *förbudstalan*. Det är ju en angelägenhet för alla – eller åtminstone många – att miljöförstöring hejdas. Det kan inte uteslutas att någon skulle kunna vara beredd att starta process inte för att skydda sina störda egendomar utan i rent altruistiskt, t.ex. ekologiskt, syfte.¹⁹⁶ Det finns inte heller något som säger att en sådan kärande skulle vara sämre skickad att föra processen. Och bifalls talan sker det för att verksamheten är otillåtlig i lagens mening och därför bör förbjudas. Någon motsvarighet till ”dubbelbetalning” kan det inte bli fråga om; samma verksamhet kan inte avvecklas flera gånger.¹⁹⁷

De lege ferenda kan starka skäl anföras till stöd för en ”allmän talerätt” av det slag *actio popularis* innebär och denna företeelse existerar just i miljömål i flera länder.¹⁹⁸ Svensk miljö rätt är dock till stor del förvaltningsrättslig. Och även om MB:s tillkomst kan verka innebära en förskjutning mot domstolsprövning eftersom även tillståndsfrågor skall hanteras av MD har utrymmet för domstolsprövning i egentlig mening snarare minskat.¹⁹⁹ Inom förvaltningsrätten har inställningen gentemot *actio popularis* regelmässigt varit fientlig.²⁰⁰ Och att döma av doktrinen och av vad HD yttrade i NJA 1994 s. 751 kan de lege lata²⁰¹ inte vem som helst – om ens någon²⁰² – med framgång föra talan som part vid domstol *enbart* för att tillvarata allmänna²⁰³ eller andras intressen enligt svensk rätt.²⁰⁴ Talerättsprövningen är dock så uttunnad att den befinner sig på gränsen till utplåning; det räcker med ett grundlöst påstående om att man själv är berörd.

Nu kanske någon vill invända att det är nödvändigt att upprätthålla en talerättsprövning som sträcker sig längre än vad som hävdats ovan, åtminstone om det existerar en *actio popularis* i *materiellt* hänseende,

¹⁹⁶ Jfr ovan i Kapitel 3 avsnitt 3; se även Nordh del III.

¹⁹⁷ Se däremot betr. rättskraften vid ändringstalan Del II Kapitel 13 avsnitt 5 och 3.3.

¹⁹⁸ Se – övertygande! – Nordh kapitel 19. Jfr betr. den internationella synen ovan Kapitel 3 vid not 82.

¹⁹⁹ Som Nordh visar (i del I av sin avhandling) har utvecklingen under hela 1900-talet dock inneburit att man alltmer beskurit möjligheterna till domstolsprövning i egentlig mening (se även ovan Kapitel 1 avsnitt 3.2).

²⁰⁰ Nordh kapitel 19 avsnitt 3, Westerberg, Besvärsmåls s. 210 f, Walberg s. 125 f. och Hellners & Malmqvist s. 291 f.

²⁰¹ Så Nordh s. 534, som däremot (kapitel 19) anser att det borde vara möjlig de lege ferenda.

²⁰² Se vid not 157 ff.

²⁰³ Fitger s. 11:15, Nordh s. 424.

²⁰⁴ Se vidare nedan i Kapitel 9.

dvs. om den som har talerätt har möjlighet att med framgång åberopa inte bara egna störningar utan också störningar på (andra) enskilda och allmänna intressen till stöd för sitt förbudsyrkande.²⁰⁵ I vilken mån det är möjligt – frågan om åberopsrättens utsträckning – skall diskuteras närmare först i Kapitel 9. Det kan därför verka som om svaret på frågan om talerättsprövningens omfattning borde anstå till dess: är talerättskraven av närmast fiktiv art samtidigt som åberopsrätten är total har vi ju de facto redan de lege lata att göra med något som åtminstone ligger på gränsen till en *actio popularis* i förbudsmål.

Mycket talar, som nyss nämnts, för att så bör vara fallet de lege ferenda. Men de lege lata kan man efter Skärgårdsmålet knappast komma förbi att det i talerättshänseende är nödvändigt – men också tillräckligt! – med minst ett rättsligt substanslöst eller sakligt uppenbart ogrundat explicit, ja kanske till och med implicit, påstående om att käranden ”själv är berörd” av den verksamhet målet gäller. Det finns här en motsvarighet till kravet att käranden måste yrka något ”för egen del” i miljöskademål.²⁰⁶ I båda fallen är dock kraven så låga att det närmast är fråga om talerättsreminiscenser. Därom råder såvitt jag kan förstå enighet. Däremot kan det givetvis tänkas att om inte *avvisning* skall ske bör en brist på tillräcklig subjektiv anknytning vad gäller käranden leda till att en förbudstalan *ogillas* och detta även om förutsättningarna för förbud enligt ML eller MB i och för sig föreligger. Därvidlag råder dock knappast enighet. Det återkommer jag till i Kapitel 9. Man bör därför troligen förse slutsatserna om talerätten med reservationen att de vad gäller t.ex. HD:s och Nordhs uppfattning möjligen förutsätter att åberopsrätten är begränsad till parternas ”egna” olägenheter och intressen. Skulle så visa sig inte vara fallet är det tänkbart att man vill ompröva talerättskravet i skärpande riktning.

4 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden

Med förbudstalan i miljösmål avses i den här boken inte bara yrkanden om att miljöfarlig verksamhet skall upphöra utan även talan om försiktighetsmått, ändringar och begränsningsåtgärder. Förbudstalan som

²⁰⁵ En skillnad mot miljöskademål är att om käranden även äger lägga andra intressen än sina egna till grund för förbudsprövningen kan ett mål där käranden inte kan anses påstå sig själv berörd inte *ogillas* jml 42:5 st. 1 p. 2; det är ju möjligt att övriga av honom åberopade grunder för bifall till förbudsyrkandet i så fall skall leda till att hans talan skall bifallas.

²⁰⁶ Jfr ovan i Kapitel 6 efter not 170.

i förarbetena till ML verkar vara tänkt för sådana mindre tvister i snäv grannelagsrättslig mening som inte fångades upp av ML:s förvaltningsrättsliga tillstånds- och kontrollsystem, har efter ML:s tillkomst rönt synnerligen blygsam uppmärksamhet i doktrinen. I praxis har sådan talan väckts vid fastighetsdomstol i genomsnitt mindre än en gång om året under de trettio år ML var i kraft. I de sparsamma uttalanden om förbudstalan som förekommer i förarbetena till MB avslöjas en pinsam brist på intentionsdjup. Men taleformen har ändå avsatt spår i själva lagtexten, framför allt i regeln i MB 32:12.

Det är dock troligt att förbudstalan – numera vid miljödomstol – kommer att växa i betydelse. För det talar att ungefär hälften av all tillståndspliktig verksamhet drivs utan tillstånd och följaktligen är öppen för sådan talan. Vidare märks att förbudsmålen alls inte inskränker sig till mindre tvister av det slag lagstiftaren tänkte sig. Det visar sig bl.a. i det s.k. Skärgårdsmålet, NJA 1994 s. 751, som i hög grad påverkat innehållet även i det här kapitlet.²⁰⁷ Att taleformen inte kan negligeras har också att göra med att ideologiska och ekonomiska realiteter minskar möjligheterna till ett heltäckande offentligt kontrollsystem och därmed öppnar för deltagande från enskilda medborgare och privata intresseorganisationer. Även den internationella utvecklingen pekar mot en ökande privatisering av rättsskyddet och konkreta krav på möjliggörande av ett ökande engagemang för medborgarna, så även i domstol.

Förbudstalan är en taleform *sui generis* som saknar egen hemvist i RB och är otillräckligt utredd i doktrinen. Den lånar drag från såväl fullgörelse- som fastställelsetalan enligt RB 13:1 och 2. Det bör vara möjligt att väcka förbudstalan även mot icke igångsatt verksamhet. En långt driven neutralitet mellan förutsättningarna för de olika taleformerna i miljömål (förbudstalan, skadeståndstalan, fullgörelsetalan, fastställelsetalan) bidrar till att man kan nå de ur samhällssynpunkt bästa lösningarna på de problem som är förenade med miljöfarlig verksamhet.

Förbudstalan får inte väckas av statliga eller kommunala organ. Utövare av miljöfarlig verksamhet kan inte väcka ”negativ förbudstalan” med yrkande om att verksamheten skall förklaras tillåtlig utan har att hålla sig till att ansöka om tillstånd enligt MB 22:1.

²⁰⁷ När tillståndsplikt kommer att gälla för sådan verksamhet som målet gällde (åtminstone beträffande terminalanläggningarna) kommer detta dock givetvis att bromsa en eventuell ökning av antalet förbudsprocesser, precis som det ledde till att käranden återkallade sin talan i det nämnda målet, se vid not 33 ovan.

Talerättsprövningen vid förbudstalan enligt ML och MB – som båda liksom RB saknar direkta regler om talerätt i sådana sammanhang²⁰⁸ – tycks delvis sammanfalla med prövningen av förutsättningsarna för fullgörelse- och fastställsetalan (särskilt med förfångsrekvisitet) i RB 13:1 p. 4 och 13:2. Dessa regler är dock utformade mot bakgrund av sedvanligt rättighetstänkande och anknyter till t.ex. traditionella skuldförhållanden. Det är knappast nödvändigt eller ens lämpligt att pressa in den särskilda taleform som förbudstalan enligt ML och MB utgör under RB:s raster på det sättet; miljörätten låter sig inte utan vidare anpassas till nyssnämnda individualistiska doktriner. Oavsett vad talerättsprövningen kallas bör och kan den hållas nere på en låg nivå i enlighet med den allmänt processhinderfientliga attityd som präglat praxis och doktrin rörande dispositiva tvistemål under de senaste decennierna. Förbudstalan enligt ML och MB är en dispositiv taleform.

Liksom i miljöskademål är således den faktiska talerättsprövningen i förbudsmål ytterst begränsad, på randen till obefintlig.²⁰⁹ Det allmänna kravet på talerätt kan materialisera sig endast i vissa extrema undantagsfall. Såvitt jag vet har avvisning på grund av bristande talerätt ännu inte förekommit i förbudsmål på miljörettens område.²¹⁰ De ”allmänna principer” om talerätt som ibland anses gälla även i förbudsmål kokar här ner till att käranden måste ”påstå sig själv berörd” av den miljöfarliga verksamheten, en parallell till att käranden måste ”yrka något för egen del” i miljöskademål.²¹¹

Talerättskravet i förbudsmål är alltså tydligen uppfyllt så fort käranden åberopar en grund för att han själv berörs av den miljöfarliga verksamheten. Någon bevisning erfordras inte och om grunden visar sig inte existera föreligger ändå talerätt. Detsamma gäller om den åberopade grunden saknar rättslig substans i målet. Till stöd för denna ståndpunkt kan man anföra inte bara de uttalanden som finns i praxis och doktrin utan även praktiskt taget alla de skäl som anfördes i Kapitel 6 gentemot långtgående talerättsprövning i miljöskademål. Tredjemanshänsyn motiverar inte talerättsprövning i dispositiva mål. Och de regler som skall tillämpas för handläggning och avgörande av frågor om processhinder är sämre lämpade än det regelkomplex som gäller

²⁰⁸ Se ovan vid not 6 och 70 betr. frågan om MB 32:12 är en regel om talerätt.

²⁰⁹ Se dock not 169 ovan.

²¹⁰ Se däremot föredraganden i NJA 1994 s. 751.

²¹¹ Se ovan i Kapitel 6 vid not 171.

frågor rörande själva saken beträffande de rättsfakta talerättsprövningen kan hängas upp på.²¹² Särskilt olycklig är den omfattande officialprövning i dispositiva mål som skulle följa av en processuell klassificering.

Man kan dock tveka inför tanken att helt och hållet avstå från att begagna ett *uppenbarhetsrekvisit* i förbudsmålen. I Kapitel 6 gjorde jag gällande att uppenbarhetsrekvisit lämpar sig illa i talerättssammanhang, åtminstone i miljöskademål. De flesta av de skäl – men inte alla²¹³ – som där anfördes är relevanta också i förbudsmålen och skall inte upprepas här. Men skulle något slags uppenbarhetsrekvisit trots allt gälla, t.ex. i kopplingen mellan grunden för kändens talan och parterna i målet, är det mycket enkelt för känden att uppfylla det. Den faktiska betydelsen av skilda åsikter om talerättsprövningens innebörd och omfattning är därför ringa.

Åtminstone de *sententia ferenda* kan man göra gällande att talerättsprövningen nära nog är en fiktion inte bara i miljöskademål utan även i förbudsmålen; de *lege lata* går det i vart fall inte att finna stöd för en ingående talerättsprövning. Man kan alltså inte motivera en vidsträckt "åberopsrätt" med att det är så få som har den nyckel – talerätt – som krävs för att öppna för den. Å andra sidan anses någon *actio popularis* inte existera i svensk miljö rätt. Detta talar för att man inte samtidigt kan anta att talerättsprövningen är en fiktion och att den som för talan får åberopa också förbudsgrunder som saknar anknytning till honom själv. I det läget – och eftersom frågan om åberopsrättens omfattning (till stor del) är olöst i praxis²¹⁴ och doktrin – är det snarare det låga talerättskravet som bör påverka frågan om åberopsrättens omfattning (och beviskraven) enligt gällande rätt än tvärt om. Mitt ställningstagande att talerättsprövningen ligger vid eller på gränsen till det obefintliga är därför slutligt. I Kapitel 9 kommer jag att ta ställning till åberopsrättens omfattning mot bakgrund av det låga krav på talerätt som här befunnits vara gällande rätt i förbudsmål och relatera resultatet mot frågan om en altruistisk "medborgartalan" inte bara är att förorda de *lege ferenda* utan även i viss mån existerar de *lege lata*, åtminstone de *sententia ferenda*. I Del II Kapitel 12–14 ställs sedan dessa rön mot vad som skall anses vara gällande rätt i fråga om bevisbörda, beviskrav och rättskraft i förbuds- och ansökningsmål.

²¹² Se dock betr. RB 42:5 st. 1 p. 2 ovan not 205.

²¹³ Se föregående not.

²¹⁴ Se nedan Kapitel 9.

KAPITEL 8

Åberopsrätt – en onödig term?

1 Terminologi och exempel; rättsfaktumnivån

Talerätt är en gammal term som numera har en någorlunda entydig innebörd, åtminstone i den processrättsliga doktrinen: med talerätt avses rätten (behörigheten) att processa som part rörande den ifrågasatta saken. Låt mig ännu en gång erinra om att bristande talerätt idag uppfattas som ett tvingande processhinder som skall leda till att talan avvisas *ex officio*. Talerättsprövningen hänför och inskränker sig – i den mån den är skönjbar – i allmänhet till *yrkandena*; käranden skall påstå sig själv berättigad gentemot svaranden som förpliktad. Det förekommer också att talerätten sätts i samband med grunden, dvs. vad part åberopar till stöd för sin talan; sålunda anses att part i förbudsmål explicit eller implicit måste påstå sig själv berörd av den miljöfarliga verksamheten.¹

Ibland föreligger talerätt trots att yrkandet eller grunden inte är relaterat till parterna på detta direkta sätt. Man talar då om ”talerätt rörande annans rättsställning.” Den terminologin är dock i någon mån missvisande och kan skymma det ”verkliga” förhållandet; käranden påstår sig ju även i dessa fall berättigad att utverka (att svaranden till tredje man fullgör) den rättsföljd målet gäller.² Men det har tillkommit ett rättsfaktum – t.ex. ett konkursbeslut eller ett kollektivavtal – som gör att det inte är fråga om talerätt *på grund av* utan snarare *i anledning av* annans rättsställning.³

¹ Se ovan Kapitel 5–7.

² Se Processhinder s. 214 ff.

³ Jfr betr. kumulation av åtal och skadeståndstalan, Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 184 f.

Talerätten går, som sagt, i allmänhet att utläsa redan av yrkandet, ja man kan rent av säga att den följer av detta. Men ibland tvingas man (enligt praxis⁴) att även se till grunden, till kärandens åberopanden, för att avgöra om talerätt föreligger. I dessa undantagssituationer kan man säga att käranden har en åberopsbörda beträffande detta "talerättsfaktum", ja ibland rent av en bevisbörda för dess förekomst. Den som vill lansera nya termer skulle kunna sammanfatta detta yrkande-, åberops- och beviskrav med beteckningen kärandens "talerättsbörda." Den väger lätt i de flesta mål – talerättsprövningen är en chimär. Men i några fall väger den tyngre; talerättsprövningen är då "självständig", "egentlig".⁵ I Kapitel 7 fann jag att käranden de lege lata sannolikt måste påstå sig själv berörd av en miljöstörning för att få föra talan i förbudsmål men att denna talerättsbörda är mycket lätt att bära eftersom det inte ställs några krav på att påståendet är styrkt eller att påstådda talerättsfakta har materiellrättslig relevans.

Åberopsrätt. Talerätten är den nyckel som ger käranden tillträde till en prövning av själva saken; den öppnar den processuella dörren in till de praktsalar där det sker en prövning av målet i dess materiella del, talerättsprövningen avgör *vilka* som får passera. Men att käranden har talerätt innebär naturligtvis inte att han "når ända fram" till bifallande dom; talerätten är en nödvändig men inte en tillräcklig förutsättning för bifall, en av de många processuella (som t.ex. talerätten) och materiella (som t.ex. att skada uppstått) "bifallsförutsättningar" som måste vara uppfyllda för att käranden skall nå framgång med sin talan.⁶ Talerätten bestämmer inte *vad* käranden *med framgång* kan åberopa till grund för sin talan.

Men för att talan skall kunna bifallas måste även anförda rättsfakta korrespondera med de rekvisit vartill den aktuella *rättsregeln* anknyter den yrkade rättsföljden. Och i dispositiva tvistemål räcker det inte att dessa rättsfakta är införda i målet; de måste åberopas av den part som har *åberopsbördan*. Enligt Boman bestämmer regeln om åberopande i RB 17:3 p. 2 vilka rättsfakta domstolen får upptaga som element i "domsgrunden":

"(O)m part underlåter att åberopa ett fördelaktigt rättsfaktum, går han miste om ett kanske väsentligt stöd för sin talan genom att detta då ej får läggas till grund för domen. Detta kan innebära, att parten tappar målet."⁷

⁴ Se ovan Kapitel 7 avsnitt 3.3.

⁵ Se ovan Kapitel 6 vid not 32.

⁶ Processhinder s. 202 f.

⁷ Boman, Om åberopande s. 7 f.

Boman nämner inte just här – och han har heller inte anledning att göra det – att återopandet inte är tillräckligt för att omständigheten skall ingå i domsgrunden; återopandet är visserligen en nödvändig, men inte en tillräcklig betingelse för detta. Käranden måste även uppfylla *beviskravet* – om inte rättsfaktumet ifråga är ostridigt eller motparten har bevisbördan.

Då Boman säger att återopandet är en förutsättning för att omständigheten skall ingå i *domsgrunden* (inte *beslutsgrunden*) avslöjar han att återopandet – liksom beviskravet – har materiell, inte processuell, betydelse. Fullgör inte käranden sin återops- och bevisbörda skall talan sålunda ogillas, inte avvisas. Det förtjänar understrykas att processrättsliga begrepp – som t.ex. återopsbörda och bevisbörda – mycket väl kan ha materiellrättslig betydelse på så sätt att de har materiella rättsföljder och handläggs som frågor rörande själva saken. Bristande talerätt anses däremot i modern doktrin ha uteslutande processuella konsekvenser: avvisning skall ske. Att käranden har talerätt är dock givetvis på det sättet av materiell betydelse att bifall inte kan ske om talerätt saknas; talerätten är, som nyss sagts, en *formell* bifallsförutsättning.

Antag nu att käranden fullgjort sina åligganden vad gäller såväl talerätt som återops- och bevisbörda beträffande samtliga de rekvisit(-moment) som konstituerar den yrkade rättsföljden. Inte ens detta är tillräckligt för bifall. Käranden måste också⁸ ha vad jag vill kalla *åberopsrätt* rörande de rättsfakta han vill skall läggas till grund för domen. *Att käranden fullgjort sin återopsbörda enligt RB 17:3 p. 2 och bevisat omständighetens existens innebär inte att rätten är skyldig att lägga omständigheten i fråga till grund för domen.*⁹ Käranden kan alltså gå miste om det väsentliga stöd för hans talan ett återopat och bevisat rättsfaktum innebär och tappa målet till följd av att omständigheten måste återopas av just det rättssubjekt som har ”åbe-

⁸ Ett alternativt sätt att uttrycka saken är att det föreligger ytterligare ett ”dolt” rekvisit som part måste återopa för att kunna få bifall till sin talan, nämligen att han har rätt att återopa ifrågavarande återopade omständighet (t.ex. en tredjemansskada) till sin förmån. Detta mer eller mindre tydligt subjektiva materiella rekvisit – det som ger honom rätten att återopa denna skada, t.ex. en överlåtelse – skulle då inte skilja sig från övriga delar av grunden. Så kan man mycket väl se saken; i t.ex. miljöskademål är detta uttryckssätt rent av att föredra. Termen återopsrätt behövs inte i miljöskademål (se nedan avsnitt 3). Men som framgår nedan i avsnitt 4 är läget ett annat i förbudsmål. Eventuellt skulle man där kunna uppfatta återopsrätten som en del av rättsregeln. Man skulle då inte kräva återopande av den återopsrättsgrundande omständighetens existens (eller icke-existens) om återopsrätten är generell (öppen för alla). Om den emanerar från ett visst rättsfaktum (t.ex. att parten har vissa egenskaper) måste däremot detta återopas av den som har återopsbördan och bevisas av den som har bevisbördan. Jfr not 24 och 29 nedan.

⁹ Se även Nordh s. 424.

ropsrätten” för att omständigheten ifråga skall utveckla sin rättsliga kraft. Denna (fysiska eller juridiska) person är det rättssubjekt som enligt rättsordningen är berättigad på grund av omständigheten, den som är ”subjekt i rättsförhållandet.” Är detta rättssubjekt, denna ”intressbärare”,¹⁰ inte part i målet och har inte käranden ändå åberopsrätt beträffande rättsfaktumet ifråga kommer talan att ogillas.

Att *käranden* har åberopsrätt rörande samtliga de rättsfakta som utgör rekvisit(-moment)¹¹ i rättsregeln är alltså, liksom fullgjord åberops- och bevisbörda, en förutsättning för att dessa omständigheter skall kunna läggas till grund för en bifallande dom med oförändrad partsställning i det aktuella målet. Liksom talerätten har således åberopsrätten ett *subjektivt* drag; den anknyter till kopplingen mellan den åberopade omständigheten (intresset) och parterna. Talerätten avgör vilka som äger behörighet att processa som parter rörande den ifråga-varande saken; *åberopsrätten är en materiell bifallsförutsättning som innebär att åberopade rättsfakta kan läggas till grund för en dom i enlighet med parts yrkande*. På kärandesidan leder bristande talerätt till avvísning medan bristande åberopsrätt medför att talan ogillas (om inte de återstående åberopanden för vilka käranden har åberopsrätt är tillräckliga för bifall).

Att *svaranden* saknar åberopsrätt beträffande ett visst rättsfaktum innebär att just denna omständighet inte kan läggas till grund för en dom i enlighet med svarandens yrkande att talan skall ogillas.

När parterna saknar åberopsrätt tillkommer denna tredje man, dvs. någon som inte är part i målet. Finns ingen som har åberopsrätt beträffande en viss omständighet saknar denna rättslig relevans över huvud taget.

Frågan om parterna i det aktuella målet har åberopsrätt beträffande av dem åberopade rättsfakta är ofta en rättsfråga som rätten har att bedöma *ex officio* enligt principen *iura novit curia*. Men åberopsrätten aktualiserar även sakfrågor, så t.ex. om käranden stöder sin åberopsrätt på ett rättsfaktum vars existens förnekas av motparten.¹² Frågor om åberopsrätt kan även aktualiseras på svarandesidan; om svaranden inte har åberopsrätt beträffande ett av honom åberopat motfaktum kan talan inte ogillas på just den grunden.

¹⁰ Betr. denna term se ovan i Kapitel 3 avsnitt 1.1.

¹¹ Betr. frågan om var gränsen går mellan vad som är rättsfakta och bevisfakta i sådana här sammanhang, vad jag skulle vilja kalla frågan om *rättsfakturnivån*, se nedan vid not 43 ff. och på flera ställen i Kapitel 12, t.ex. avsnitt 2.2.6.

¹² Antag t.ex. att käranden till stöd för sin åberopsrätt åberopar en överlåtelse. Skulle denna vara stridig aktualiserar åberopsrätten en sakfråga.

I allmänhet finns bara ett subjekt som har åberopsrätt – kâranden eller svaranden – och frågan om ”åberopsrätten” kommer (liksom taleråtsfrågan) inte att märkas. Den är invävd i, ja en del av, den materiellrättsliga regleringen och det saknas anledning att göra ”rättighetens” eller ”intressets” *subjektiva anknytning* till föremål för särskild kategorisering. Åberopsrätten är ett av flera rekvisit för bifall och det saknas inte bara anledning utan även möjlighet att skilja ut, namnge och isolerat bedöma de rättsfakta som kan sägas angå just den subjektiva anknytningen. Men ibland aktualiseras – ungefär som vid talerätt men nu i målets materiella del – frågan om parten (kâranden eller svaranden) är den rätte att framställa åberopandet, om det verkligen är han som är ”intressebârare” (föruatsatt att omständigheten, rättsförhållandet, intresset, åberopas och visas existera).¹³ Åberopsrätten framträder då som ett särskilt materiellt rekvisit för bifall, t.ex. en överlåtelse.

Frågan om åberopsrätt i miljömål gäller alltså om det ”intresse” som givits rättslig betydelse är generellt kopplat till alla eller genom ett särskilt rättsfaktum i det speciella fallet anknutet till just den åberopande parten; den avser således en del av – den inom miljörätten från resten av saken många gånger svåravskilda frågan – om han är subjekt i ett sådant rättsförhållande som rättsregeln reglerar.¹⁴ Det kan vara så att han ensam är intressebârare, men det förekommer också situationer då han är subjekt i ”rättsförhållandet” tillsammans eller jämsides med en eller flera andra. Vidare kan man ibland – med en terminologisk parallell till talerätt rörande annans rättsställning – tänka sig att kâranden eller svaranden har ”åberopsrätt i anledning av annans intresse”.¹⁵ Föreligger inte någon av dessa situationer skall talan alltså – i dispositiva mål förutsatt att den är bestridd och att det är kâranden som saknar åberopsrätt – ogillas på grund av bristande åberopsrätt.

2 Åberopsrätten i lagtext, förarbeten, praxis och doktrin

Varken i lagtext, förarbeten, praxis eller doktrin har man såvitt jag vet hittills begagnat termen åberopsrätt.¹⁶ Däremot förekommer det i situa-

¹³ Jfr betr. det materiellrättsliga målsägandebegreppet Heuman, Målsägande s. 43 ff.

¹⁴ Betr. svårigheterna att skilja frågor om subjektställningen från övriga delar av saken se ovan i Kapitel 5 och Kapitel 6.

¹⁵ Jfr betr. talerätt rörande annans rättsställning ovan i Kapitel 6 avsnitt 4.2.2.

¹⁶ Jag bortser då från Grupptalanutredningens betänkande (SOU 1994:151) och U. Nilssons examensarbete eftersom termens förekomst i dessa sammanhang måste tillskrivas mig själv.

tioner av det här slaget att man skriver t.ex. att ersättning inte kan utgå ”på talan av A”, varvid det implicit sägs att åberopade rättsfakta skulle kunna medföra bifall på talan av annan. Man avser då den legale ”intressebäraren”, dvs. den som har åberopsrätten. Ett annat sätt att uttrycka saken är att skriva att ”käranden inte ens påstått någon omständighet som skulle kunna berättiga *honom* till den yrkade prestation.” Men denna formulering är vidare; den täcker även fall som inte avser bristande åberopsrätt i här angiven mening; kursiveringen ovan syns ju inte i domen. Även lokutioner som att ”de av käranden åberopade omständigheterna medför ej någon rätt för honom att utfå ersättning av svaranden” kan vara – men är alls inte alltid – uttryck för brist beträffande den materiella bifallsförutsättning, åberopsrätten, som här avses.¹⁷

Liksom processförutsättningen talerätt synliggörs den materiella bifallsförutsättningen åberopsrätt bara i de sällsynta – men förvisso förekommande – fall då den normale (”ordinarie”, typiske) intressebäraren (subjektet) är någon annan än käranden.¹⁸ Ifall käranden då åberopar och styrker omständigheten eller intresset ifråga, uppkommer frågan om rätten trots den ifrågasatta bristen i subjektställningen äger lägga vad sålunda åberopats till grund för ett bifall till hans talan eller, med den här föreslagna terminologin, om (även) käranden har åberopsrätt.

Frågor om åberopsrätt kan – liksom åberopsbördan – normalt bara aktualiseras i (helt eller delvis) dispositiva mål. Är målet indispositivt skall ju rätten beakta omständigheten ifråga oavsett åberopande och oavsett vem som framställer det eventuella åberopandet. Denna huvudregel, liksom förekomsten av vissa undantag, har behandlats ovan i Kapitel 4.

3 Åberopsrätten i miljöskademål

Frågor om åberopsrätt kommer alltså sällan upp till ytan i vanliga rättegångar, som t.ex. vid *skadeståndstalan*. Som nyss framgått kan dock

¹⁷ I praxis är gränsen oklar mellan talerätten och vad som här kallas åberopsrätt; man skiljer inte på vilka som får föra talan och vad de med framgång kan åberopa (jfr Westerlunds kritik av KN:s praxis i detta hänseende i Miljörättslig Tidskrift 1994:1 s. 142). Detta är givetvis mycket värre än om man inte skiljer åberopsrätten från övriga rekvisit för *bifall*.

¹⁸ Åberopsrätten är ju, som framgått, av relevans beträffande såväl käranden som svaranden, men i fortsättningen används, när annat inte framgår av sammanhanget, kärandens åberopsrätt i exemplifieringarna.

vad som här innefattas i begreppet åberopsrätt implicit eller explicit aktualiseras – ehuru i annan språklig utstyrsel – även i dessa måltyper. Det gäller både fullgörelse- och fastställsetalan rörande t.ex. kontraktuell betalning eller skadestånd. Antag att käranden A genom *fullgörelsetalan* yrkar skadestånd av svaranden B på den grund att B åsamkat tredje man C en skada som är ersättningsgrundande enligt 32 kap. MB. A fullgör sin åberops- och bevisbörda beträffande samtliga rättsfakta i målets objektiva del men inte vad gäller ”rättsförhållandets subjektiva sida”; han åberopar alltså inte någon överlåtelse av skadeståndsanspråket eller annan dylik rättsgrund (t.ex. ett försäkringsförhållande) till stöd för att just han – ensam eller tillsammans med C eller någon annan – är berättigad till skadeståndet.

Man skulle kunna förledas tro att eftersom det är uppenbart att saken inte rör A:s rätt bör han inte få besvära domstolen och svaranden med process om saken i den här situationen. Men hans talan skall (normalt¹⁹) inte avvisas, bristen är inte att se som en fråga om talerätt utan som ett spørsmål rörande själva saken.²⁰ Käranden påstår ju sig själv berättigad gentemot svaranden som förpliktigad och det är fullt möjligt att han t.ex. på grund av en succession i B:s rättsställning faktiskt har rätt till skadeståndet. Vid bristande talerätt kan A aldrig vinna målet; vid bristande åberopsrätt kan han däremot ha full framgång förutsatt att hans återstående åberopanden (där åberopsrätten är problemfri) ändå omfattar tillräcklig grund för bifall. Men är successionen en nödvändig förutsättning för bifall och har käranden inte uppfyllt sin åberopsbörda och bevisbörda i denna del av målet skall talan givetvis ogillas.

Den materiella klassificering som följer av att en påstådd brist är att uppfatta som en fråga om åberopsrätt medför ej några processekonomiska eller andra nackdelar för svaranden eller rätten jämfört med om åberopsrätten skulle uppfattas som avseende en processförutsättning; frågan måste prövas hur som helst och det regelpaket som gäller i målets materiella del står – numera – inte det processuella efter i processekonomiskt hänseende.²¹ I uppenbara fall kan rätten rent av ogilla talan utan att utfärda stämning på svaranden (RB 42:5 st. 1 p. 2). Men det finns anledning förmoda att i praxis den materiella frågan om åbe-

¹⁹ Se dock ovan i Kapitel 6 avsnitt 4.

²⁰ Se vidare ovan i Kapitel 6 betr. NJA 1994 s. 751.

²¹ Se ovan Kapitel 6 avsnitt 4. Kvar lever dock i vida svenska juristkretsar ”känslan” att man skall avvisa och inte ogilla i fall som detta. I många rättssystem, t.ex. de anglo-amerikanska, är denna distinktion i stort sett okänd.

ropsrätten ibland s.a.s. transsubstantieras till ett processuellt spörsmål om talerätt i sådana här fall. Man låter alltså samma omständighet få betydelse som processhinder i vissa situationer och som en fråga om åberopsrätt, en materiell bifallsförutsättning, i andra. Jag kan inte finna att detta är ändamålsenligt och ståndpunkten kan ifrågasättas även de lege lata; praxis är så oklar och vacklande att utrymme fortfarande finns att hävda att talerätten och åberopsrätten inte bör blandas ihop och överlappa varandra på det här sättet.²²

A:s talan skall alltså ogillas eftersom C:s eventuella skadeståndsfordran på B inte, utom i vissa särfall, grundar någon betalningsskyldighet för B gentemot A. A har visserligen "rätt" att – fruktlöst – åberopa B:s skadeståndsskyldighet gentemot C till grund för sin talan, liksom han kan åberopa att det är fullmåne eller (felaktigt) att MoDo blivit svenska mästare i ishockey två gånger. På det sättet lider begreppet åberopsrätt – liksom så många andra begrepp²³ – av en språkligt-terminologisk inadekvans. Käranden kan inte hindras från själva åberopandet, men om han saknar åberopsrätt kommer åberopandet inte att få några rättsliga följder; det är ett *otjänligt åberopande*. Att A saknar åberopsrätt innebär att han inte *med framgång* kan åberopa omständigheten ifråga. Rätten skulle – om den här lanseerade terminologin var vedertagen och talan är bestridd – kunna skriva att eftersom A inte har åberopsrätt beträffande C:s skadeståndsfordran mot B skall talan ogillas.²⁴

Antag nu i stället att A väcker *fastställsetalan* av motsvarande innehåll: han yrkar att rätten skall fastställa att B är betalningsskyldig gentemot A till följd av den skada B:s miljöfarliga verksamhet åsamkat C. Enligt min uppfattning talar det mesta för att A:s talan skall upptas till prövning och ogillas till följd av bristande åberopsrätt även i detta fall.²⁵ Men man skulle också kunna göra gällande att talan skall

²² Se ovan Kapitel 6.

²³ Det gäller även t.ex. termen processhinder; också prövningen av processhinder utgör ju process. "Sakprövningshinder" vore från den synpunkten en mer adekvat (men klumpigare) term.

²⁴ Man kan även säga att den bristande åberopsrätten är en brist i subjektställningen som antingen är ett motfaktum som svaranden har åberopsbördan för eller att den utgör bristen på ett rättsfaktum som käranden måste åberopa för att "levandegöra" resten av grunden. Som framgått ovan vid och i not 8 kan termen åberopsrätt framstå som "ansträngd" i t.ex. vanliga skadeståndsmål. Det är framför allt i "glappet" mellan parterna och de intressen, som inte är partsintressen men kanske ändå skall beaktas enligt rättsregeln i förbudsmål, som behovet av en särskild term gör sig gällande.

²⁵ Se ovan Kapitel 6 avsnitt 4.

avvisas eftersom rekvisiten för fastställsetalan inte är uppfyllda: bristen skulle då anses gälla förfångsrekvisitet i RB 13:2; att det – möjligen – råder ovisshet om rättsförhållandet (mellan B och C) länder inte A till förfång. Någon kan eventuellt också vilja hävda att A:s talan bör avvisas på grund av bristande talerätt; rekvisiten för fastställsetalan och talerätt sammanfaller ju stundom på ett sådant sätt att denna variant också är tänkbar.²⁶ Men förutsättningarna för fastställsetalan i RB 13:2 kan lika väl (eller hellre) betraktas som uppfyllda: A har väckt talan rörande ett rättsförhållande mellan honom och B (rörande A:s möjlighet att påfordra att B skall utge skadestånd till A), det råder ovisshet om *detta* rättsförhållande – att ett annat rättsförhållande också förekommer som ett element i grunden för A:s talan är en annan sak – och denna ovisshet länder A till förfång eftersom B uppenbarligen inte vill foga sig i att han skulle vara betalningsskyldig i enlighet med A:s påståenden. Bristen i A:s talan kan formuleras som att A saknar åberopsrätt beträffande C:s skadeståndsfordran på B och bör leda till att A:s skadeståndstalan *ogillas*. Behov av en sådan terminologi torde dock mera sällan vara för handen.

Åberopsrätten finns förvisso alltid med som en materiell bifallsföresättning i skadeståndsmål, men – precis som talerätten – aktualiseras den sällan och de frågor den reser är i allmänhet undàngömda som en av många dispositiva frågor i målets materiella del. Åberopsrätten gör därför inget väsen av sig, den är ”dold”²⁷ bland andra rekvisit för bifall och ropar inte på någon egen nomenklatur, åtminstone så länge det är fråga om talan om *fastställelse* eller *fullgörelse* av *betalningsskyldighet*, t.ex. vid skadeståndsyrkanden enligt MB. Annat är det i förbudsmål.

4 Åberopsrätten vid förbudstalan enligt ML och MB

Man kan alltså på goda grunder påstå att termen åberopsrätt är överflödig, åtminstone i skadeståndsmål, och att den dessutom, som nyss påpekats, lider av bristande språklig exakthet: vad det gäller är ju inte bara rätten att åberopa utan att åberopa med den följd att åberopandet bidrar till bifall till kärandens talan. Dessutom aktualiserar termen svårigheterna att skilja dispositiva materiella frågor om ”subjektställ-

²⁶ Se ovan i Kapitel 6 avsnitt 1.2.

²⁷ Jfr ovan not 8 och 24.

ningen” från övriga materiella bifallsförutsättningar, svårigheter som inte sällan accentueras i just miljö mål.²⁸

Mot bakgrund av det sagda vill jag redan här understryka att termen åberopsrätt inte avses få några normativa konsekvenser i det följande. Frågor om åberopsrätt ingår som en, ibland svåravgränsad, del av den dispositiva saken. Avsikten med att introducera termen är främst att tillgodose ett – kanske temporärt²⁹ – framställningstekniskt behov. Åberopsrätten som begrepp underlättar nämligen ett sätt att tänka som är särskilt aktuellt vid dispositiv *förbudstalan*, t.ex. enligt 34 § ML eller 32:12 MB; det gäller då, som framgick i Kapitel 7 avsnitt 3.4, att skilja mellan *vem* som får föra förbudstalan och *vad* denne kan åberopa med framgång.

Att behovet av en ny term uppstår just här hänger kanske samman med att förbudstalan är en taleform som hittills rönt sparsam uppmärksamhet i svensk lagstiftning och doktrin, inte endast vad gäller miljö mål. Den sedvanliga teoretiska och terminologiska arsenalen känns särskilt otillräcklig och föråldrad just i förbudsmål – liksom inom modern miljö rätt ö.h.t. Rättegångsbalken är uppbyggd enligt den traditionellt liberala individualistiska processynen med inriktning på avgränsade tvåpartsförhållanden, där begrepp som rättigheter, rättsförhållanden, berättigade och förpliktade etc. finner en naturlig användning. Det fungerar bra så länge det är fråga om fastställelse- och fullgörelsetalan av ordinärt slag. Förbudstalan avtecknar sig däremot som en apart taleform som visserligen förekommer i rättegång enligt RB men inte har någon egen plats i balken.³⁰ När ”privatprocessen” enligt RB konfronteras med både denna taleform och med en materiell lagstiftning som, liksom ML och MB, till övervägande del är av offentligrättslig natur, kan man vänta sig såväl teoretiska som praktiska problem.

Det är symptomatiskt och, tycker kanske någon, ett illavarslande tecken att den i Sverige vanligtvis förkättrade intresseseterminologin både styrt utformningen av t.ex. 5 § ML och dessutom känns bättre ägnad att beskriva situationen i förbudsmål än det traditionella rättighetstänkande som präglar vanliga dispositiva tvistemål.³¹ Det är just i denna kombinationssituation som termen åberopsrätt kan komma in

²⁸ Se ovan Kapitel 5 avsnitt 2.

²⁹ Visar det sig att åberopsrätten är total i förbudsmål behövs kanske inte termen längre. Man har i så fall de facto nära nog en *actio popularis* i svensk miljö rätt – förutsatt att talerättströskeln är så låg som antagits ovan i Kapitel 7 avsnitt 3.4.

³⁰ Se ovan Kapitel 7 avsnitt 1.1.

³¹ Se Kapitel 1 avsnitt 2.1.

som ett välkommet hjälpmedel. Men det gäller också då man – som i MB – inte explicit anknyter tillåtlighetsfrågorna till en intresseseterminologi. Visserligen är det även i förbudsmål svårt att definiera begreppet men – liksom skillnaden mellan enskilda och allmänna intressen³² – låter sig åberopsrätten både konkretiseras och exemplifieras.

Betrakta och begrunda därför följande scenario. Företagaren B äger och driver en tillverkningsindustri med ett trettiotal anställda. Fabriken är den enda av sitt slag i landet. Verksamheten är miljöfarlig i två hänseenden: fabriken åstadkommer avsevärt buller och släpper ut giftiga gaser. Nu väcker A, som bor i närheten av fabriken, talan om förbud mot verksamheten och hänför sig till 5 § ML som stadgar att tillåtligheten av miljöfarlig verksamhet skall bedömas ”med beaktande av såväl enskilda som allmänna intressen.” Till grund för ett totalförbud åberopar A att han och hans familj får³³ sin nattsömn spolierad på grund av buller, att grannarna lider av samma problem och att gasutsläppen kommer att förstöra A:s trädgård och bidra till att ”ozonhållet” växer.

Företagaren B åberopar för sin del att fabriken utgör grunden för hans livsuppehälle, vilket bör väga betydligt tyngre än de obetydliga skador som åsamkas A, att fabriken är ortens enda industri och att en nedläggning därför skulle betyda att skola, post och all annan service försvann från bygden. Antag vidare att det är för rätten känt – men inte åberopat av någon – att fabrikens produkter är av stor betydelse för civilförsvaret som inte kommer att kunna anskaffa motsvarande varor från annat håll i landet om tillverkningen upphör. Rättens ordförande känner vidare till (kanske från ett annat miljösmål han deltagit i) att luftföroreningarna sannolikt kommer att utplåna en unik skägglav och därför hotar den biologiska mångfalden inte bara på orten utan i hela landet. Men det har inte käranden åberopat till grund för sin talan.

När den här situationen skall diskuteras (och det kommer att ske flera gånger i de följande kapitlen³⁴) är man inte hjälpt av några talarättsliga resonemang – även om det nog lätt kan hända att man slirar iväg åt det hållet. Båda parterna har ju talerätt i förbudsmålet redan genom att käranden påstår (även) sig själv störd och att ansvaret åvilar svaranden. Han har därmed visat upp erforderlig biljett för tillträde till en prövning av själva saken.³⁵ Men frågan om talan skall bifallas

³² Se ovan i Kapitel 3.

³³ Bevistemat är egentligen att så kan befaras ske även i framtiden, se nedan Kapitel 12 avsnitt 2.1.1.

³⁴ Se nedan Kapitel 9.

³⁵ Se vidare ovan Kapitel 7.

eller ogillas kommer med stor sannolikhet att bero av åberopsrättens omfattning på kärande- och svarandesidan.

Schematiskt kan man sammanfatta situationen så att både enskilda och allmänna intressen aktualiseras till stöd för såväl kärandens som svarandens talan. De enskilda intressena utgörs – på båda sidor – av både partsintressen och tredjemansintressen. De allmänna intressena är såväl av den ”kumulativt individuella” typen som av det ”överindividuella” slag som inte ger upphov till enskilda anspråk.³⁶ I alla dessa intressekategorier finns såväl åberopade som icke åberopade – men av rätten kända – omständigheter av relevans vid tillåtlighetsprövning enligt 5 § ML eller 2 kap. MB. Det är i samtliga fall högst osäkert om den av parterna åberopade bevisningen kommer att visa sig tillräcklig för att beviskraven beträffande respektive rättsfaktum skall uppfyllas. Vilka omständigheter skall ingå i ”domsgrunden”³⁷ och i vilken utsträckning skall rätten vara aktiv för att komplettera utredningen?

Termen åberopsrätt underlättar diskussionen om dessa frågor. Medan termen åberopsrätt kan framstå som onödig och ”ansträngd” i miljöskademålen är förhållandet ett annat i förbudsmålen.³⁸ Behovet av en särskild term gör sig gällande i ”glappet” mellan förbudsmålets parter och de omständigheter och intressen, som inte är partsintressen men kanske ändå skall beaktas enligt rättsregeln i förbudsmål. Låt oss tills vidare³⁹ utgå från att målet i enlighet med vedertagen uppfattning anses vara helt dispositivt och att domen endast har rättskraft mellan parterna.⁴⁰ Vi kan då dra den – möjligen begreppsjuridiska men på RB 17:3 p. 2 grundade – slutsatsen att endast av (rätt) part åberopade omständigheter kan tas med i intresseavvägningen. Det gäller i samtliga intressekategorier. Alla icke (av rätt part) åberopade omständigheter undandras rättens prövning även om de i och för sig är av relevans enligt lagtexten. Någon fullständig intresseavvägning enligt 5 § ML eller tillåtlighetsbedömning enligt 2 kap. MB kan det alltså inte bli fråga om såvida inte parterna lyckats uppmärksamma och åberopa samtliga relevanta intressen.

Men hur skall rätten ställa sig till de rättsfakta (intressen, befarade olägenheter och nackdelar – samt förväntade fördelar – med verksamheten) som visserligen åberopats av parterna men som de inte själva

³⁶ Se betr. de olika slags intressen det kan vara fråga om ovan i Kapitel 3.

³⁷ Se betr. denna term ovan vid not 7.

³⁸ Se not 8, 24 och 29 ovan.

³⁹ Se dock nedan i Kapitel 9.

⁴⁰ Ovan Kapitel 4 avsnitt 3 och nedan Del II Kapitel 13 avsnitt 5.

framstår som intressebärare till, dvs. *tredjemansintressen* och *allmänna intressen* (av olika slag)?⁴¹ Har parterna åberopsrätt beträffande även sådana rättsfakta så att de skall ingå i domsgrunden om de styrks eller har de endast åberopsrätt rörande egna (enskilda) *partsintressen*? Antag t.ex. att parterna har åberopsrätt bara beträffande egna intressen. I så fall skall kärandens talan ogillas redan om hans enskilda intresse väger något lättare än svarandens. Det gäller även i den situationen att så överväldigande tredjemans- och allmänna intressen talar för ett förbud att det är fullständigt uppenbart att verksamheten strider mot ML. Vikten av att uppnå korrespondens mellan parternas och tredjemans dispositionsmöjligheter på det inom- och utomprocessuella planet skulle i så fall få väga tyngre än behovet att få till stånd ett avgörande som står i bästa möjliga samklang med den intresseavvägning som ligger till grund för ML och MB. Bryter rättegångsformen, dvs. målets dispositivitet – som i sin tur är betingad av parternas utomprocessuella dispositionsmöjligheter – genom ML:s och MB:s tillåtlighetsregler på detta sätt eller är det tvärt om? Finns det skäl att göra skillnad mellan allmänna intressen (av olika slag) och tredjemansintressen i detta hänseende?

Låt oss stanna upp här ett ögonblick innan vi i nästa kapitel går vidare för att söka svaren på dessa frågor. Det finns nämligen ett radikalt – men knappast realistiskt – sätt att komma förbi hela problemet med åberopsrätt och åberopsbörd i förbudsmål enligt ML. Man skulle då hävda att grunden för förbud och ändringsåtgärder enligt ML är det komplexa rättsfaktumet ”tillåtlighet” som alltså också utgör beviset i processen.⁴² För detta rättsfaktum har käranden givetvis både åberopsrätt och åberopsbörd. När det sedan gäller de olika yttringar störningarna tar sig, t.ex. buller som drabbar inte bara käranden utan även A, B, C och Y och dessutom djurlivet, skulle dessa omständigheter inte ses som rättsfakta utan som bevisfakta för rättsfaktumet – beviset – ”tillåtlighet”. Dessa bevisfakta (och kanske hjälpfakta för dessa bevisfakta) åligger det i sin tur (i allmänhet) käranden i förbudsprocessen att styrka med andra bevis.⁴³ Eventuellt

⁴¹ Betr. terminologin se ovan Kapitel 3.

⁴² Se betr. beviset och beviskrav Del II Kapitel 12. Betr. begreppsbildningen (rättsfakta, rekvisit, bevisfakta etc.) se Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor s. 26–35 med där anmärkt litteratur.

⁴³ Betr. frågor om hur bevisbördan skall fördelas närmare mellan parterna och vilka beviskrav som skall gälla, se Del II Kapitel 12.

kan därvid bevislättnad och skälighetsuppskattning enligt RB 35:5 förekomma.⁴⁴

På motsvarande sätt skulle svaranden (i allmänhet) ha att visa att verksamheten efter en intresseavvägning av det slag t.ex. 5 § ML eller 2 kap. MB föreskriver inte lagligen kan åläggas sådana åtgärder käranden yrkar. Även här skulle ”rättsfaktumnivån”⁴⁵ läggas så högt att problemet med åberopsrätt minimeras; tredjemansintressen och allmänna intressen, för- och nackdelar med verksamheten etc. skulle alltså i mesta möjliga mån uppfattas som bevisfakta även på svarandesidan. Eftersom endast rättsfakta omfattas av RB 17:3 st. 1 p. 2 skulle man på så sätt undgå problem med åberopsbördan och åberopsrätten och få till stånd en sådan bred intresseavvägning som både ML och MB tycks förutsätta. Bevisfakta behöver ju inte åberopas, blott införas, och den enda spärren mot parts rätt att införa denna bevisning är kostnadssanktionen i RB 18:6 och att onödig bevisning kan avvisas enligt RB 35:7.

Nu kan jag inte tänka mig att man kan komma särskilt långt då det gäller att reducera åberopsproblematiken på detta eller något annat sätt, t.ex. genom att hänföra så mycket som möjligt till rättsfrågor och därmed möjliggöra officialprövning och kringgå krav på åberopande och åberopsrätt⁴⁶. Frågan om hur intresseavvägningen enligt ML och MB skall uppfattas teoretiskt och praktiskt är utomordentligt komplicerad.⁴⁷ Och förvisso finns det skäl att noga överväga på vilket väningsplan i det hus processmaterialet bildar man lägger rättsfaktumnivån och hur gränsen skall dras för tillämpningen av principen *iura novit curia*. Jag återkommer flera gånger till den frågan i Kapitel 9, 11 och 12 nedan.⁴⁸ Man kan dock redan här konstatera att om man lägger nivån så högt att alla (uppkomna och förväntade) störningar och effekter bara utgör bevis i tillåtlighetsbedömningen har man definitivt slagit skallen i taket och hamnat i rättsfrågorna. Och kvar står

⁴⁴ Tillämpningen av detta lagrum diskuteras nedan i Kapitel 11, se även Nordh i SvJT 1994 s. 81 ff.

⁴⁵ Se ovan vid not 11.

⁴⁶ Backer antyder möjligheten av ett sådant synsätt i sin uppsats i Lov og Rett 1993 (s. 464 f.); genom att uppfatta stora delar av målet som rättsfrågor ges rätten möjlighet att agera *ex officio* i en utsträckning som minimerar behovet av åberopanden (och åberopsrätt), jfr nedan Kapitel 10 avsnitt 2 betr. miljöbrottmål.

⁴⁷ Se härom särskilt Westerlunds avhandling Miljöfarlig verksamhet s. 106 ff. och den-
samme i Kommentar 1990 s. 96 ff. Westerlunds framställning är dock i första hand inrik-
tad på den då öppet administrativa tillåtlighetsbedömningen, dvs. koncessions- och
tillståndsprövningen.

⁴⁸ Se t.ex. Del II Kapitel 12 avsnitt 2.1.4.

att även om det kan råda delade meningar om var rättsfaktumnivån ("golvet") skall placeras vid förbudstalan i miljömål⁴⁹ kan man inte eliminera, möjligen reducera, problemet om åberopsrätten den vägen. Det gäller då naturligtvis att även väga in de effekter i övrigt nivåplaceringen medför.⁵⁰

Antag till sist att talerättskravet i förbudsmål ligger så lågt som jag kom fram till i föregående kapitel. Antag vidare att det dessutom skulle visa sig att parterna i ett förbudsmål enligt ML eller MB med framgång kan åberopa inte bara egna partsintressen utan även samtliga enligt ML eller MB relevanta tredjemans- och allmänna intressen. Man kommer då *de facto* nära en *actio popularis* och termen åberopsrätt blir lika överflödigt som i miljöskademål.⁵¹ Det finns ju ingen anledning att ge ett särskilt namn åt en brist som aldrig kan uppkomma. Men innan vi hunnit så långt – eller om det visar sig att part helt eller delvis är utestängd från att framgångsrikt åberopa andra intressen än de egna – förefaller termen åberopsrätt åtminstone fylla en framställningsteknisk funktion. Det är alltså ännu för tidigt att utmönstra den ur den miljöprocessuella vokabulären. Den kommer också att få följa med som vandringsstav i nästa kapitel.

5 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden

I kapitlet introduceras – efter viss tvekan – ett begrepp som såvitt jag vet inte har någon motsvarighet i svensk eller utländsk doktrin: *åberopsrätt*. Medan talerätten är en *processuell* bifallsförutsättning som avgör *vilka rättssubjekt* som äger behörighet att föra talan som parter rörande den ifrågavarande saken, bestämmer åberopsrätten *vilka av parternas åberopanden* som kan läggas till grund för domen. Åberopsrätt är alltså en *materiell* bifallsförutsättning som innebär att ett åberopat rättsfaktum kan föranleda bifall eller ogillande av den åberopande partens talan. På *kärandesidan* leder bristande talerätt till avvisning medan bristande åberopsrätt beträffande en omständighet medför att denna inte kan läggas till grund för en bifallande dom. Att *sva-*

⁴⁹ Jfr betr. rekvisitet vårdslöshet i bilmål Boman i SvJT 1960 s. 387 ff. och, betr. obe-
ståndsrekvisitet i konkurs, Welamson, Konkurs s. 33 ff. med där anmärkt litteratur samt
Del II Kapitel 12 avsnitt 2.2.6.

⁵⁰ Gränsen mellan rättsfakta och bevisfakta får betydelse inte bara för åberopsbörda, åbe-
ropsrätt och bevisbörda utan även för om ny talan är möjlig på grund av *facta supervenien-*
tia, se nedan Kapitel 13 avsnitt 4

⁵¹ Jfr ovan not 8, 24 och 29 och betr. *actio popularis* ovan Kapitel 7 avsnitt 3.4.

randen saknar åberopsrätt rörande ett visst rättsfaktum innebär att just denna omständighet inte kan föranleda en dom i enlighet med svarandens yrkande att talan skall ogillas.

Åberopsrätten är, liksom åberopsbördan, inte synlig i *indispositiva mål* där officialprövningen innebär att parternas åberopanden saknar betydelse som annat än en erinran till rätten att beakta vissa omständigheter. Även vid vanlig dispositiv fullgörelse- och fastställsetalan enligt RB 13:1 och 2, t.ex. i *miljöskademål*, saknas i allmänhet behov av termen ifråga; det står där parterna fritt att åberopa vad de vill till stöd för sina yrkanden om bifall respektive ogillande. Om en åberopad omständighet inte styrks med erforderlig grad av sannolikhet eller inte har den av parten önskade rättsföljden blir den verkningslös i målet. Det saknas då skäl att skilja ut de fall när det är fråga om en brist på en sådan subjektiv anknytning till parten som åberopsrätten gäller. Är t.ex. en skada som åberopas i ett miljöskademål irrelevant för kärandens rätt till ersättning eftersom skadan drabbat tredje man är detta, om inte rätt föreligger till ersättning för tredjemansskada, en grund för ogillande som inte skiljer sig från andra. När man i domar använder lokutioner som ”på talan av käranden kan inte ...” etc. ger det dock en antydning om att vad som här kallas åberopsrätt saknas.

I *förbudsmål* är behovet av termen åberopsrätt större, vilket möjligen kan bero på att denna måltyp ännu inte är tillräckligt lagreglerad i RB eller penetrerad i den processrättsliga doktrinen. Men man kan också hävda att frågan om åberopsrätt är – eller borde vara – en del av den materiella regleringen. Därmed ligger frågan utanför det processrättsliga reviret och borde inte heller behandlas i den här boken. Jag har dock svårt att acceptera en så isolationistisk inställning; det är de formella och de materiella reglerna *tillsammans* som ger miljörätten dess innehåll och betydelse. Gränsöverskridanden är inte bara lämpliga utan nödvändiga för att hela kartbilden skall bli tydlig.

Medan talerätten är en nyckel som öppnar dörren till den sal där den materiella prövningen av tillåtlighetsfrågan sker, är det parternas åberopanden och åberopsrätten som bestämmer hur lokalen kan möbleras. Eller för att använda en mer aggressiv bild: *talerätten är vapenlicensen och åberopsrätten gäller ammunitionen*. Kan taleberättigad part med framgång åberopa inte bara *egna partsintressen* utan även *tredjemansintressen* och *allmänna intressen* i förbudsmålet? I vilken utsträckning kan i så fall detta ske? Nästa kapitel inriktas på en undersökning av hur det förhåller sig med den saken. Termen åberopsrätt fyller en framträdande framställningsteknisk funktion i den diskussionen.

KAPITEL 9

Närmare om åberopsrätten i förbudsmål

1 Åberopsrätten i förbudsmål enligt lag, förarbeten, praxis och doktrin

Tillåtlighetsreglerna i ML och MB bygger,¹ som framgick i Kapitel 3, på att en totalavvägning skall göras mellan nyttan och olägenheterna av den miljöfarliga verksamheten och att följaktligen i princip samtliga enskilda och allmänna intressen skall beaktas. MB innebär att det numera ställs mer långtgående krav på verksamhetsutövaren än tidigare och att nya hänsyn skall tas vid tillåtlighetsbedömningen, så t.ex. till ekologiska intressen.²

I Kapitel 4 hävdades dock att det fortfarande är ovisst om verkligen samtliga intressen skall vägas in ens vid den *administrativa* prövningen i t.ex. koncessionsnämnden och i ansökningsmål om tillstånd vid miljödomstol enligt MB.³ Frågan om – och i så fall i vilken utsträckning – enskilda *tredjemansintressen* skall beaktas förefaller inte besvarad och Regeringsrättens skrivning i RÅ 1993:97 ger – möjligen oavsiktligt – snarast intrycket att *allmänna intressen* endast kan beaktas om de åberopats av part.⁴ Det mesta talar dock för att en full-

¹ Som framgått Kapitel 1 avsnitt 2.1 kommer ML:s tillåtlighetsregler att äga fortsatt tillämpning i alla de mål och ärenden som anhängiggjorts före den 1 januari 1999.

² Betr. frågan om MB går längre än ML i tillåtlighetsfrågan se Bengtsson, Speciell fastighetsrätt. Miljörätt s. 157, 169, 160, 161, 163, 182, 187, 188, 189 och 203; den slutsats man kan dra är att MB ställer betydligt högre krav än tidigare men att det inte är självklart att detta kommer att visa sig vid tillämpningen! I denna dämpande riktning verkar säkert det ofta upprepade påståendet (se även Bengtsson a.a. s. 156) att det lagstiftningsarbete som lett fram till MB i större eller mindre utsträckning består av redaktionella förändringar. Se vidare ovan Kapitel 1 vid och i not 80 och Del II Kapitel 15 avsnitt 2.

³ Ovan i Kapitel 4 avsnitt 2.

⁴ Ovan Kapitel 4 vid not 47 ff.

ständig intresseavvägning var möjlig vid KN – och är det vid MD – även då samtliga intressebärare inte själva medverkar i handläggningen och då endast vissa intressen åberopats. En annan sak är att intresseavvägningens omfattning *de facto* i stor utsträckning är beroende av parternas aktivitet och initiativ.

Fastighetsdomstolarna tillämpade i förbudsmål samma tillåtlighetsregler i ML som t.ex. KN. Idag prövar miljödomstol såväl ansökningsmål (frågor om tillstånd) som förbudsmål och prövningen där sker i båda måltyperna enligt samma hänsyns- och avvägningsregler i MB om målet anhängiggjorts efter den 1 januari 1999 och enligt ML om ärendet eller målet anhängiggjorts dessförinnan.

Samma regler, javisst, men kan dessa regler tillämpas på samma sätt och leda till samma resultat i ansökningsmål och förbudsmål? Nej, inte alltid – om ens någonsin! Miljödomstolens prövning i ansökningsmål motsvarar förfarandet i KN och är indispositiv. RB gäller endast sekundärt (MB 20:3 st. 1 och 22 kap.) och parts åberopande är, som nyss påpekats, sannolikt inte nödvändigt för att en omständighet skall få beaktas.⁵ Förbudsmålen handläggs däremot fullt ut enligt RB och är (fortfarande) dispositiva.⁶ En förutsättning för att en omständighet skall få läggas till grund för en förbudsdom är därför enligt RB 17:3 p. 2 att den åberopats av part. Parterna kan alltså se till att prövningsunderlaget vid reglernas tillämpning blir mer begränsat i förbudsmål än vid tillståndsbedömningen. Samma tillåtlighetsregler (hänsyns- och avvägningsregler) gäller men utgången kan bli helt annorlunda.

Får då alla sådana omständigheter som är relevanta enligt tillåtlighetsreglerna *och* som har åberopats av part läggas till grund för miljödomstolens avgörande i förbudsmålet? Kan alltså inte bara partsintressen utan även tredjemansintressen och allmänna intressen enligt MB föras in och beaktas som rättsfakta i förbudsmål vid miljödomstol? Kunde fastighetsdomstol göra en motsvarande totalprövning enligt ML? Frågan introducerades i Kapitel 8 och svaret är tydligen beroende av hur långt det som där kallades parternas ”åberopsrätt” sträcker sig. Saknas åberopsrätt i ett avgörande hänseende kommer visserligen talan inte att avvisas men den skall ogillas om det gäller kändens åberopsrätt och bifallas om det gäller svarandens.

⁵ Ovan Kapitel 4 avsnitt 2.

⁶ Ovan i Kapitel 4 avsnitt 3.

Problemet om omfattningen av parts åberopsrätt i förbudsmål och de eventuella skillnaderna mellan tillståndsprövningen och förbudsprövning framstår som inte bara teoretiskt intressant utan även oerhört betydelsefullt, ja många gånger avgörande, i praktiken. Man väntar sig därför att frågan skall vara lagreglerad och/eller löst i förarbeten, praxis och doktrin för länge sedan. Så är dock inte fallet, trots att det gått drygt ett kvartssekel sedan ML kom till och MB nu trätt i kraft efter omfattande förarbeten. Rättskällorna ger inte något klart eller uttömmande besked. Lokutionen ”med beaktande av såväl allmänna som enskilda intressen” i 5 § ML är säkerligen inte tillkommen med den dispositiva ”civilrättsliga” tillåtlighetsprövningen i åtanke i första hand, MB saknar också en lagregel i sammanhanget och förarbetena till såväl ML som MB måste nog tillmätas ett orealistiskt intentionsdjup för att frågan skall kunna anses besvarad genom de kortfattade uttalanden som kan återfinnas där.⁷

Inte heller i rättspraxis kan frågan anses knäckt på ett uttömmande sätt. I praxis från tiden före ML kan noteras att åtminstone tredjemansintressen tagits med i bedömningen i vissa fall.⁸ Däremot saknas exempel på att en kärande till stöd för en förbudstalan åberopat allmänna intressen,⁹ men Ljungman har uttalat sig för att det bör ha varit möjligt.¹⁰ Vad gäller tillämpningen av ML och MB har HD ännu inte haft anledning att ta ställning till problemet i hela dess vidd – inte ens enligt ML – men gav i Skärgårdsmålet (NJA 1994 s. 751) uttryck för en uppfattning beträffande åberopande av tredjemansintressen som jag skall återkomma till i avsnitt 3.3 nedan. Även fastighetsdomstolens dom 1998 i rond 2 i målet är av intresse i sammanhanget. För övrigt finns det några avgöranden från första och andra instans, men de är motstridiga och kan givetvis inte tillmätas sådan betydelse som prejudikat att frågan skulle kunna anses löst den vägen. Underinstansernas avgöranden, liksom Skärgårdsmålet, visar dock att problemet

⁷ Se nedan betr. ML vid och i not 28. – Inte heller förarbetena till miljöbalken innehåller något klagande uttalande. Grupptalanutredningen däremot tog (förhastat tycker jag numera) klar ställning mot en åberopsrätt utöver partsintressen (SOU 1994:151 Del A s. 206 f. och 262), se not 23 nedan.

⁸ Se Nordh, kapitel 17, avsnitt 4 med i not 106 och 136 nämnda rättsfall. – Som Nordh (s. 309 och 315 f.) påpekar har det dock då gällt t.ex. att fastighetsägare fått åberopa hyresgästernas och arbetstagares intressen. Även i dessa fall har det alltså varit fråga om intressen knutna till den störda fastigheten med följden att fastighetsägarens eget ekonomiska intresse påverkats.

⁹ Nordh s. 315

¹⁰ Ljungman s. 80.

är reellt och att frågan om åberopsrätt varit föremål för skilda bedömningar. Låt oss därför, i syfte att nå ökad konkretion, först ta del av några underrätts- och hovrättsexempel på hur man i andra mål (än Skärgårdsmålet) bedömt åberopsrätten.

I RH 85:29 ("Ljusterömålet", tillämpning av 4 § ML vid prövning av alternativ lokalisering av en marina) anförde *Svea HovR* att prövningen måste omfatta samtliga kriterier som anges i 4 § och gick – liksom *fastighetsdomstolen* – även in på en prövning av enskilda strandintressen vid de alternativa lokaliseringar som aktualiserats (dvs. tredjemansintressen): "I fråga om skada och intrång på enskilda strandintressen ger utredningen knappast vid handen att sådan inverkan skulle bli väsentligt mindre i någon av de tre vikarna än i Ramsmoraviken".¹¹

I ett mål (1987–04–13, DF 1) vid *Fastighetsdomstolen vid Härnösands tingsrätt* ("Torvtäktsmålet") åberopade grannarna till en torvtäkt utöver olägenheter för dem personligen att verksamheten hade negativ inverkan på områdets djurliv, vattenkvalitet och friluftsliv m.m. *Fastighetsdomstolen* anförde: "Inom miljöskyddslagens tillämpningsområde ankommer det främst¹² på tillsynsmyndigheterna enligt denna lag att bevaka detta intresse.¹³ En enskild sakens rätt att utverka förbud mot miljöfarlig verksamhet på grund av en immission som skadar ett allmänt intresse får anses begränsad till de fall då immissionen samtidigt också för sakens ägare innebär en olägenhet av väsentlig betydelse".¹⁴ För att få åberopa skador på djurlivet ansåg *fastighetsdomstolen* att det krävdes att skadorna för käranden personligen avsåg "annat eller mera än vad de kunnat tillgodogöra sig med stöd av allemansrätten".¹⁵ Talan ogillades och domen överklagades inte – skadan var väl redan skedd!

I dom 1987–05–27 (s. 9) ("Barsebäcksmålet", fråga om förbud mot giftbesprutning av åkermark gränsande till kärandens fastighet) konstaterar *Hovrätten över Skåne och Blekinge*: "Vid en prövning som sker inom ramen för en sådan process (civilrättslig domstolsprocess) måste de enskilda intressena inta en framskjuten plats, medan allmänna intressen kan beaktas endast i begränsad omfattning."¹⁶ – Men längre fram tar *HovR* uppenbarligen stor hänsyn till allmänna intressen (till fördel för svaranden) då man skriver: "Användningen av herbicider måste, såsom tingsrätten angett, anses ha stor betydelse för jordbruksnäringen och utgör en av de bidragande faktorerna till att svenskt jordbruk för närvarande ger hög avkastning."¹⁷

¹¹ Se även Nilsson s. 34 och Jonsson s. 50.

¹² Min kursivering.

¹³ Dvs. vikten av rent grundvatten (= ett kilo per liter, betr. tungt vatten något mer).

¹⁴ Domen s. 22 f, här citerad efter Nilsson s. 32.

¹⁵ Citerat efter Jonsson s. 49.

¹⁶ Nilsson s. 28, Fröberg s. 40.

¹⁷ Citerat efter Fröberg s. 40. Betr. detta mål se även ovan Kapitel 7 vid not 22.

De tre avgörandena speglar två – kanske tre – olika åsikter rörande åberopsrätten. Svea Hovrätt ger uttryck för uppfattningen att alla intressen skall vägas in, åtminstone vid tillämpning av lokaliseringskravet i 4 §, och parternas åberopsrätt framstår därmed som obegränsad. Samma syn på åberopsrätten kommer till uttryck i underinstansernas avgöranden och i föredragandens yttrande i det ovan¹⁸ diskuterade i "E 22 målet"; prövningen enligt 4 § syftar enligt föredraganden till att "enskild rätt och allmänna intressen skall tas till vara".¹⁹ Fastighetsdomstolen i Härnösand däremot anser troligen (jfr dock ordet "främst") att enskild kärande inte har åberopsrätt beträffande allmänna intressen. Skånska Hovrätten förefaller inta en mellanposition – "allmänna intressen kan beaktas i endast begränsad omfattning" – men att döma av domen har i vart fall *svaranden* åberopsrätt rörande åtminstone vissa allmänna intressen som talar till hans fördel.

Vad nu sagts utgör måhända övertolkningar av domar utan egentligt prejudikativvärde. Det blir senare anledning att återkomma till HD:s enda uttalande i frågan och till fastighetsdomstolens dom i rond 2 av Skärgårdsmålet. Osäkerheten om vad som är gällande rätt kvarstår dock till betydande del.

Varken lag, förarbeten²⁰ eller praxis ger alltså några klara eller fullständiga besked om åberopsrätten i förbudsmål enligt ML. Inte heller i doktrinen kan man finna något som skulle kunna kallas en förhärskande mening.²¹ Miljödoktrinen Staffan Michelson, som ofta uppträtt som ombud på de miljöstördas sida, gav tidigt uttryck för den bestämda uppfattningen att åberopsrätten är och bör vara vidsträckt.²² Själv har jag under decenniernas lopp mer i förbigående framfört än den ena, än den andra, åsikten och kommer nedan åter att ändra uppfattning.²³ I den miljörättsliga standardlitteraturen har jag endast fun-

¹⁸ Se ovan Kapitel 7 vid not 20.

¹⁹ NJA 1993 s. 645, Nilsson s. 27 f.

²⁰ Se dock prop. 1969:28 s. 219 och 232 där dep.chefen förefaller utgå från att förbudstalan endast skall avse grannelagsrättsliga tvister och enskilda partsintressen.

²¹ Betr. äldre rätt se Ljungman s. 80; enligt denne bör även allmänna intressen kunna beaktas.

²² Michelson i SvJT 1986 s. 100 ff.

²³ I den stencilerade uppsatsen Talerätt i immissionsmål, Juridiska institutionen i Uppsala 1973 s. 67 ff., argumenterade jag för att kärandens åberopsrätt ej skulle omfatta andras intressen, i ett utlåtande i Skärgårdsmålet den 20 januari 1992 (s. 7) hävdade jag att käranden "av allt att döma" har en vidsträckt åberopsrätt, medan jag några år senare som ordförande i Grupptalanutredningen (med tvekan) ställde mig bakom motsatt uppfattning (SOU 1994:151 Del A s. 206 f. och 262). Sedan dess har jag emellertid, som förhoppningsvis framgår, skaffat mig ett betydligt bättre argumentationsunderlag för den uppfattning som kommer att framgå i det följande.

nit ett (kort) uttalande i frågan.²⁴ Nordh har nu, främst med hänvisning till NJA 1994 s. 751, gjort gällande att åberopsrätten de lege lata inskränker sig till partsintressen men förordar lika bestämt en möjlighet för alla att föra talan för allmänna intressen de lege ferenda.²⁵ Det finns därför anledning att här försöka göra en någorlunda fullständig inventering av argumenten för och emot en åberopsrätt som sträcker sig längre än till rena partsintressen innan NJA 1994 s. 151 ånyo läggs under mikroskåpet. Frågan är onekligen synnerligen viktig både de lege lata och de lege ferenda.

3 Argument för och emot en vidsträckt åberopsrätt

I det följande försöker jag att – först i avsnitt 3.1 – på ett partiskt sätt företräda dem som motsätter sig en generell åberopsrätt. Därefter uppträder jag, under 3.2, som advokat för dem som anser att åberopsrätten är vidsträckt. Det är alltså inte så att jag själv alltid betraktar de argument som framförs som särskilt starka eller ens bärkraftiga. Min egen uppfattning kommer möjligen att framskymta ibland under resans gång men avslöjas i klartext först vid dess slut.

3.1 Mot

3.1.1 Lagtext och förarbeten

Det saknas tillräcklig grund att påstå att *lagtexten* skulle tvinga fram en vidsträckt åberopsrätt.²⁶ Formuleringen av t.ex. 5 § ML och 1 kap.

²⁴ Bjällås & Rahmn berör inte frågan i första upplagan av sitt arbete (1991) men hävdar i den andra upplagan (1996, s. 222, dock utan belägg eller argument): "Finner domstolen att vederbörande har talerätt får ... denne (sakägaren, min anm.) åberopa både enskilda och allmänna intressen". Betr. deras uppfattning om talerätten se ovan i Kapitel 7 vid not 93. Förutom i Michelsons ovan i not 22 nämnda arbete är det såvitt jag vet endast i examensarbeten (av Fröberg, Jonsson och Nilsson) som frågan berörs i doktrinen (se dock även min ovan i föregående not nämnda uppsats) och numera Nordh, kapitel 17 i avsnitt 4. Nilsson (s. 38 f.) och Jonsson (s. 47 ff.) framlägger beaktansvärda skäl för och emot en vid åberopsrätt men stannar båda i tvekan om läget de lege lata; Fröberg (s. 34 och 39) anser att domstolen skall vara "försiktig" när den beaktar allmänna intressen och hävdar att "*samma* (min kursivering) allmänna intressen gör sig ej gällande vid den civilrättsliga prövningen" (dvs. vid fastighetsdomstolen). Formuleringen implicerar onekligen att enligt Fröberg åberopsrätt föreligger i åtminstone någon utsträckning. Nordh anser de lege lata att endast partsintressen kan prövas men förespråkar en total åberopsrätt de lege ferenda.

²⁵ Nordh, kapitel 17, avsnitt 4 och kapitel 19, jfr Bergholtz i SvJT 2000 s. 744 betr. talerätten.

²⁶ Jfr dock nedan i början av avsnitt 3.2.

1 § och 2 kap. MB ger visserligen *möjlighet* till en totalavvägning av alla intressen men det innebär inte att en sådan *alltid skall* ske; begränsningar i prövningsunderlaget kan förekomma av en rad olika skäl, bl.a. till följd av regeln i RB 17:3 p. 2. På samma sätt behöver inte hänvisningen till allmänna intressen i 6 § ML betyda att sådana hänsyn skall tas vid förbudstalan; regeln kan ses som uttryck för att bestämmelsen är avsedd för den typ av prövning som skall ske i administrativ ordning.²⁷ *Förarbetena* – framför allt vissa uttalanden av departementschefen i propositionen till ML – ger också vid handen att prövningen vid FD är avsedd att vara mer begränsad än den är vid KN; förbudstalan vid fastighetsdomstol behålls som en möjlighet eftersom tvister då ”bara några enstaka närboendes ekonomiska eller eljest privata intressen berörs” bör avgöras av domstol och inte i administrativ ordning.²⁸

3.1.2 Tredjemansintressen

Frågan om återopsrätt i förbudsmål måste bedömas mot bakgrund av att förbudsprocessen vid FD och MD är dispositiv de lege lata och att domen har rättskraft endast mellan parterna.²⁹ Att *enskilda tredjemansintressen* inte omfattas av parternas återopsrätt kan ses som en naturlig följd av det. Eller rättare sagt: att parterna inte kan disponera över tredjemansintressen beror inte på att målet är dispositivt utan tvärt om. Målet är dispositivt för att parternas processuella dispositionsmöjligheter skall vara i samklang med vad de kan åstadkomma utom process. En begränsning av återopsrätten till partsintressena ligger helt i linje med detta synsätt som går igen inom stora delar av processrätten, särskilt vad avser tredjemansskyddet.³⁰

Tredje man bör själv få bestämma om det skall vidtas någon åtgärd i anledning av att just han störs eller gynnas av verksamheten.³¹ Det är alls inte självklart i vilken riktning tredjemansintressena talar och risken är stor att de felbedöms om återopsrätten utsträcks till annan än

²⁷ Jfr dock lokutionen ”enskilt anspråk enligt denna lag” i 34 § ML.

²⁸ Prop. 1969:28 s. 219 och 232; se även s. 395 där det påpekas att ”mycket av det som tidigare låg på den enskilde kan nu överlåtas på myndigheterna”, jfr Nordh s. 316 f.

²⁹ Prop. 1969:28 s. 282 (dep.chefen) och 381 (lagrådet), SOU 1994:151 s. 261 samt ovan i Kapitel 4 avsnitt 3. Se dock nedan vid not 162.

³⁰ Se t.ex. Ekelöf, Bylund & Boman, Rättegång III s. 147 f. och Del II Kapitel 13 avsnitt 5 (rörande rättskraftens subjektiva utsträckning).

³¹ Jag erinrar om att jag inte alltid instämmer i den ensidiga argumentation som förs ovan, så t.ex. inte på denna punkt. Argumenten för återopsrätt återges i avsnitt 3.2 nedan.

tredje man själv. Risken för misstag beror inte enbart på de särskilda bevisproblem som uppkommer då den person störningarna (eller de positiva effekterna med verksamheten) gäller inte själv deltar i processen. Det kan dessutom helt enkelt vara så att tredjeman motsätter sig ett förbud eller ändringar av verksamheten. Om tredje man eller släktingar och vänner till honom är anställda vid det företag talan riktas mot, kanske han (och de) föredrar fortsatt anställning och en levande bygd framför en minskning eller nedläggning av verksamheten. Även av andra skäl kan tredjeman tänkas göra helt andra prioriteringar än käranden i ett förbudsmål. I ett fritt samhälle kan det inte ställas några krav på att dessa prioriteringar skall vara rationellt underbyggda eller i enlighet med miljölagstiftningens intentioner. Det skulle därför stå i strid med vårt samhällssystem att mot tredje mans vilja lägga olägenhet som drabbar honom till grund för en förbudsdom.³²

Det är självklart att part i rättegång inte kan förfoga över annans skadeståndsfordran i anledning av miljöfarlig verksamhet – om han inte fått fordringen överlåten på sig eller av annat skäl har rätt att agera i tredje mans ställe.³³ Käranden är (utom i vissa specialfall) inte berättigad i anledning av tredje mans skada och har följaktligen inte heller åberopsrätt rörande dennes skador i en egen skadeståndsprocess.³⁴ Detsamma bör gälla om aktionen mot utövaren tar sig uttryck i en förbudstalan. Valet mellan taleformerna blir annars inte neutralt i åberopshänseende, vilket – trots att det inte är fråga om samma rättsfakta och rättsföljder – kan leda till att den för samhället och svaranden minst gynnsamma taleformen väljs av käranden.³⁵

Det kan också tänkas att svaranden i ett förbudsmål genom ekonomiska uppgörelser fått tredjeman att avstå från en förbudsprocess. Om käranden i förbudsmålet i det läget skulle få åka snålskjuts på tredje-mansskadan skulle det kunna leda till materiellt otillfredställande lösningar, svåra bevisproblem och bristande vilja hos utövaren av verksamheten att utom process kompensera tredje män för uppkommande störningar.

³² Se not 30 ovan, jfr dock betr. dispositionsprincipen och samhällsordningen SOU 1994:151 Del A s. 202 f.

³³ Se Skärgårdsmålet ovan i Kapitel 6 avsnitt 3.2.

³⁴ Käranden kan alltså inte med framgång åberopa denna skada eller olägenhet som grund för ersättning till sig själv, däremot möjligen som bevisfaktum, t.ex. för svarandens vårdslöshet eller störningens intensitet (jfr Kapitel 8 avsnitt 3).

³⁵ Se ovan i Kapitel 7 avsnitt 1.2.

Eftersom domen i förbudsmålet inte har rättskraft mot tredje man skulle en utsträckning av åberopsrätten till att omfatta även tredjemansintressen leda till att samma olägenheter skulle kunna bli föremål för flera processer efter varandra. Det innebär en stark begränsning av domens trygghetsverkan för svaranden. Visserligen torde domen i den första rättegången ha en avsevärd processavhållande bevisverkan – särskilt om det gäller att på nytt bedöma samma olägenheter för samma personer.³⁶ Utövaren kan också söka tillstånd och därmed få till stånd ett avgörande som hindrar fortsatta processer. Men det är – även om partsbytet gör det möjligt att slinka förbi RB 17:11 – ändå i strid med ändamålen bakom gällande rättskraftsprinciper att samma fråga skall kunna bli föremål för flera processer; det minskar domens trygghetsverkan, innebär nackdelar i processekonomiskt avseende och ökar risken för motstridiga avgöranden, vilket i sin tur kan rubba allmänhetens förtroende för rättsväsendet. Vill man förhindra sådana negativa konsekvenser kan det visserligen ske genom en begränsning av talerätten men det skulle innebära en sakligt omotiverad inskränkning av den enskildes handlingsfrihet och är också förenat med en rad andra nackdelar.³⁷

Som framgår i avsnitt 3.3 nedan utgör HD:s avgörande i Skärgårdsmålet ett visst – enligt Nordh starkt – stöd för att kärandens åberopsrätt i vart fall inte omfattar tredjemansintressen. Att Grupptalanutredningen stannade för att åberopsrätten är (ännu mer) begränsad de lege lata³⁸ utgör ett argument i samma riktning. Visserligen kan man knappast tala om Grupptalanutredningens betänkande som en rättskälla i strikt mening i det här sammanhanget, men uttalandet får en viss tyngd av att man där presenterade ett av de senaste och mest utförliga resonemangen hittills i frågan.³⁹

Sammanfattningsvis skulle man – om man nu till varje pris vill driva åsikten att åberopsrätten är begränsad till partsintressen – beträffande *tredjemansintressen* kunna uttrycka saken så att skälen för att enskilda själva skall få råda över de olägenheter som drabbar dem väger tyngre än betydelsen av att fastighetsdomstolens respektive miljödomstolens dom blir materiellt riktig utifrån den måttstock som en

³⁶ SOU 1994:151 Del A s. 262.

³⁷ Betr. olägenheter med en processuell klassificering, se ovan i Kapitel 6 avsnitt 2.1 och 3.1.

³⁸ SOU 1994:151 Del A s. 52.

³⁹ Däremot försvagas givetvis rättskällevärdet av att "ensamutredaren själv" (författaren till denna bok) åter bytt ståndpunkt (se not 23 ovan).

totalavvägning enligt ML och MB anvisar.⁴⁰ Och om käranden inte har åberopsrätt beträffande allmänna intressen – vilket strax skall hävdas – bör han *e fortiori* inte heller ha åberopsrätt beträffande tredjemansintressen. Vad gäller allmänna intressen har ju käranden oftast åtminstone en liten egen del däri, som samhällsmedborgare, miljöintresserad etc. Men beträffande tredjemansintressen kan käranden inte göra anspråk på att s.a.s. vara delägare i och därmed representant för intresset ifråga så länge han inte själv är intressebärare.

3.1.3 Allmänna intressen

Som framgått ovan⁴¹ är det en gammal princip i svensk rätt att enskilda inte äger företräda *allmänna intressen* inför domstol.⁴² Det anses vara av stor vikt för samhället att kränkningar av allmänna intressen – som t.ex. värnandet om miljön, skyddet för konsumenter, hyresgäster och andra grupper samt ett starkt skydd för mänskliga rättigheter – beivras på ett korrekt sätt. Därför har man traditionellt i vårt land inte lagt på de enskilda medborgarna att ensamma bestämma över rättsanspråk på grund av kränkningar av sådana intressen. De enskilda har i stort sett utestängts från möjligheterna att vidta rättsliga åtgärder på egen hand i dessa fall; ansvaret har i stället lagts på myndigheter och andra offentlighetsrättsliga subjekt.⁴³ Är starka allmänna intressen berörda av verksamheten föreligger i allmänhet tillståndsplikt. Den som är störd av miljöfarlig verksamhet kan då genom anmälan till ansvarig myndighet tillse att denna utövar sin tillsynsplikt enligt 40 § ML och MB 26:9 och 14.

Enskildas möjligheter att agera rättsligt till stöd för allmänna intressen inom miljörätten inskränker sig således i allmänhet till att påkalla ett myndighetsingripande och till att utnyttja de jämförelsevis generösa regler som tillämpas då det gäller att bereda alla berörda möjlighet att yttra sig när tillåtlighetsfrågor avgörs på administrativ väg, t.ex. vid KN. Att miljödomstol numera avgör tillståndsfrågan innebär de facto ingen förändring. Möjlighet att gå till domstol under

⁴⁰ Jfr SOU 1994:151 Del A s. 206 f. Argumentet är dock svagt eftersom tredjemans dispositionsrätt ändå genombryts vid tillståndsprövning. Å andra sidan kan en materiellt riktigt dom ändå ej garanteras eftersom parterna jml RB 17:3 bestämmer ramarna för processmaterialet via sina yrkanden och åberopanden.

⁴¹ Ovan i Kapitel 7 avsnitt 3.4.

⁴² Denna "princip" genombryts dock givetvis när det finns en lagregel av motsatt innebörd. Möjligen kan 5 § ML uppfattas som en sådan regel. Argumentet är därför cirkelartat.

⁴³ SOU 1994:151 Del A s. 203, se vidare Nordh kapitel 19.

åberopande av enbart allmänna intressen finns inte i vårt land.⁴⁴ Varför skulle då en enskild som har ett obetydligt eget intresse – eller bara (kanske uppenbart felaktigt) påstår att han har det, vilket är tillräckligt för talerätt⁴⁵ – få åberopsrätt beträffande allmänna intressen? Det är svårt att finna några skäl för att den obetydligt eller kanske bara (felaktigt) *påstått* störde skulle ha denna möjlighet medan den som inte gör gällande någon egen skada inte skulle ha det. Och att endast ge dem som visat sig vara utsatta för *avsevärda* störningar åberopsrätt beträffande allmänna intressen⁴⁶ skulle leda till svåra gränsdragningsproblem. Det finns knappast heller underlag i rättskällorna att hävda att ett så utformat krav skulle vara gällande rätt, inte ens inom närliggande rättsområden, t.ex. då det gäller de f.d. vattenmålen.⁴⁷

Allmänna intressen är naturligt sammankopplade med omfattande miljöfarlig verksamhet. Då aktualiseras även sådana allmänna intressen som nödvändiggör samhällsekonomiska och andra närmast politiska bedömningar vid avgörandet av tillståndsfrågan. Det strider mot traditionell maktfördelningslära att domstolarna övertar lagstiftarens och den verkställande maktens roller i det sammanhanget.⁴⁸ Större verksamheter bör därför inte prövas i domstol utan på administrativ väg så att de, när så erfordras, kan få sin slutliga prövning i regeringen som har det politiska ansvaret. Att det kan föreligga behov att öka domstolskontrollen av förvaltningen vad gäller lagligheten av sådana beslut – t.ex. genom en reformering av rättsprövningslagen och införande av passivitetstalan ("dröjsmålstalan")⁴⁹ – rubbar inte denna grundsyn, inte heller att miljödomstol numera anförts trots tillståndsbedömningen.

3.1.4 För allmänna och enskilda intressen gemensamma synpunkter

Att en begränsning av åberopsrätten i förbudsmål kan leda till att utgången av tillåtlighetsprövning rörande samma verksamhet kan komma att variera i samma domstol beroende på måltypen är ett fak-

⁴⁴ Se ovan i Kapitel 7 avsnitt 3.4; påstående som endast grundas på intrång i allemansrätt anses ej ge talerätt, prop. 1969:28 s. 190 och SOU 1994:151 Del C s. 227, jfr dock nedan i det följande.

⁴⁵ Se ovan Kapitel 7 avsnitt 4.

⁴⁶ Så har möjligen fastighetsdomstolen i Härnösand resonerat, se ovan vid not 15.

⁴⁷ Se dock Nordh s. 411.

⁴⁸ Jfr betr. norsk rätt Backer 1993 s. 453.

⁴⁹ Se Lindblom i Festskrift till Strömholm s. 628 f., ovan Kapitel 1 vid not 89 och den försiktiga inställningen i SOU 1994:117 s. 188 ff. samt, ännu försiktigare, prop. 1995/96:133.

tum men torde inte nedsätta domstolens auktoritet och anseende.⁵⁰ Det följer redan av att förbudsmålet är dispositivt; parterna bestämmer beslutsunderlaget och kan följaktligen – liksom i andra dispositiva tvistemål – tvinga rätten att bortse från relevanta omständigheter och bevis, ja kanske till och med rättsregler,⁵¹ som skulle leda till en annan utgång. Att så är förhållandet i förbudsmål utgör alltså inte någon ny situation. Det är ett utslag av dispositionsprincipen och konsekvenserna förefaller hittills inte ha rubbat allmänhetens förtroende för domstolarna i andra måltyper än miljöprocesser. Tvärt om gör parternas möjligheter att disponera över processmaterialet – och därmed utgången – att domstolarna blir ett mer attraktivt alternativ till skiljeförfarande än de annars skulle vara. Det viktiga för domstolens anseende är att domen är riktig inom ramarna för det av parterna bestämda processmaterialet.

Det är alltså ett svagt argument att en olikartad praxis i ansöknings- och förbudsmål skulle kunna leda till motstridiga avgöranden och därmed hota miljödomstolens anseende.⁵² För det första är det sannolikt en överdriven farhåga att motstridiga avgöranden skulle hota allmänhetens förtroende för statliga beslutsorgan.⁵³ Att KN och FD kunde komma till olika slut beträffande samma verksamhet om tillåtlighetsreglerna inte tillämpades på samma sätt gällde visserligen i teorin men syntes inte i praktiken; verksamheten tillåtlighetsprövades ju bara i ett av prövningsorganen.⁵⁴ Det blev alltså fråga om endast ett avgörande och inte om någon motstridighet. Detsamma gäller nu då miljödomstol har att handlägga båda måltyperna; två fall är sällan så likartade att eventuell motstridighet i regeltillämpningen på likartade verksamheter tydliggörs.

Om synfältet begränsas till miljödomstolen leder en begränsning av åberopsrätten inte till ökad utan till minskad risk för motstridiga avgöranden.⁵⁵ Dom i förbudsprocess har rättskraft endast mellan parterna.⁵⁶ Ett ogillande av A:s talan hindrar alltså inte att B kan få tillåtligheten prövad i ny förbudsprocess. Om MB däremot skall tillämpas på samma sätt i samtliga måltyper och åberopsrätten följaktligen

⁵⁰ Jfr not 52–53 nedan.

⁵¹ Se betr. dessa möjligheter Lindell, Partsautonomins gränser s. 64 ff.

⁵² T. Andersson 1999 s. 373 f.

⁵³ Se härom Lindblom, Den farliga formalismen s. 258 ff. och s. 279 ff.

⁵⁴ Se dock nedan i det följande.

⁵⁵ Jfr dock ovan betr. förhållandet mellan KN och FD.

⁵⁶ Se Del II Kapitel 13 avsnitt 5.3.

omfatta även tredjemansskador⁵⁷ och allmänna intressen, kan alltså samma olägenheter bli föremål för (eventuellt motstridig) bedömning i flera förbudsprocesser vid samma domstol, om än på talan mellan olika parter. Men om åberopsrätten är begränsad till partsintressen minskar denna risk betydligt eftersom då endast *svarandens* enskilda intressen kan prövas flera gånger.

Det kommer strax att framgå att HD:s avgörande i Skärgårdsmålet utgör visst, enligt Nordh starkt, stöd för uppfattningen att åberopsrätten är begränsad de lege lata, åtminstone såvitt avser tredjemansintressen. Eftersom det är svårt att skilja mellan enskilda och allmänna intressen och det råder ett intrikat samband dem emellan⁵⁸ (liksom mellan olika slag av allmänna intressen), och eftersom det bl.a. därför – men även av andra skäl⁵⁹ – är önskvärt att samma regler gäller för åberopsrätten i båda intressekategorierna, utgör HD:s avgörande möjligen även ett stöd för åsikten att parterna (käranden och svaranden) inte äger åberopa allmänna intressen till stöd för sin talan i förbudsmålet. Prejudikatvärdet av HD:s uttalande kommer dock att ifrågasättas i det följande.⁶⁰ Men först skall argumenten för en vidsträckt, ja kanske fri, åberopsrätt redovisas.

3.2 För

3.2.1 Lagtext och förarbeten

Till stöd för en vidsträckt åberopsrätt kan man till en början anföra ML:s och MB:s uppbyggnad. Det finns inga särskilda tillåtlighetsregler för förbudsmålen; det är samma bestämmelser som skall tillämpas där som i ansökningsmålen.⁶¹ Det skulle verka egendomligt om reglerna tillämpades på olika sätt vid skilda tillfällen och prövningen kunde leda till olika resultat om samma åberopanden och bevisning förekommit i båda prövningsorganen. Följden blir minskad förutsebarhet och därmed sämre rättssäkerhet.⁶² Splittrad praxis i judiciell och administrativ tillståndsprövning skulle minska lagens genomslag-

⁵⁷ Frågan om dessa kan beaktas i KN berörs ovan i Kapitel 4 avsnitt 2.

⁵⁸ Prop. 1969:28 s. 191.

⁵⁹ Se ovan Kapitel 7 avsnitt 1.2.

⁶⁰ Se nedan avsnitt 4.

⁶¹ A. Nilsson s. 225.

⁶² SOU 1994:151 Del A s. 52.

skraft och äventyra allmänhetens förtroende för båda prövningsvägarna.

Också utformningen och formuleringen av de aktuella reglerna i ML och MB stöder en vidsträckt åberopsrätt. Lagens regler bör tillämpas enligt sin lydelse och även om lagtexten inte ger något klart besked ger t.ex. formuleringen "med beaktande av såväl allmänna som enskilda intressen" i 5 § ML vid handen att någon begränsning i rättens prövningsutrymme inte varit avsedd. Inskränkts åberopsrätten till partsintressena kan orden "enskilda intressen" i 5 § till nöds (delvis) anses passa in, men hur skall "allmänna intressen" någonsin kunna beaktas om inte part får åberopa dem och förbudsmålet är dispositivt, dvs. rätten inte kan agera ex officio? Det torde vidare vara helt klart att MB inte avses medföra någon inskränkning av prövningsunderlaget jämfört med ML; det är snarare nya intressen som kommit till.⁶³ Det finns ingen antydning i lagtexten om att dessa skall kunna beaktas endast i vissa måltyper. Vidare talas det i 34 § ML, som numera endast reglerar förbudstalan, om "enskilt anspråk enligt denna lag" utan någon inskränkning till vissa slags anspråk. Jag återkommer till lagtexten och förarbetena även i det följande.

3.2.2 Allmänna intressen

Det egendomliga i att hålla allmänna intressen helt utanför bedömningen vid förbudstalan framkommer inte bara vid läsningen av 5 § ML. I 6 § ML (jfr MB 2:9) stadgas att en verksamhet som riskerar att medföra "avsevärda skador på allmänna intressen" ("skada eller olägenhet av väsentlig betydelse för människors hälsa eller miljön"⁶⁴) inte får utövas om det inte föreligger särskilda skäl. Dessa bestämmelser blir oanvändbara vid förbudstalan om inte käranden har någon åberopsrätt beträffande skador på allmänna intressen över huvud taget.

Också regeln i 4 § ML (MB 2:4) om jämförelse med alternativa lokaliseringar framstår som ett slag i luften om inte åberopsrätten utvidgas utöver rena partsintressen.⁶⁵ Det blir ju meningslöst att åberopa alternativa lokaliseringar om varken tredjemansintressen eller allmänna intressen för och mot dessa alternativ får tas upp till bedömning. Men tillåts allmänna intressen komma in beträffande de alterna-

⁶³ Se Bengtsson, Speciell fastighetsrätt. Miljörätt s. 157 ff.

⁶⁴ MB 2:9 st. 1, observera att det står *miljön* i bestämd form.

⁶⁵ Jfr Ljungman s. 80 betr. tiden före ML; Ljungman förefaller mena att även allmänna intressen bör kunna åberopas i förbudsmål.

tiva lokaliseringarna måste man även få åberopa de allmänna intressen som talar mot lokalisering på den plats där verksamheten bedrivs – annars blir alternativen alltid sämre ur allmän synpunkt och processen omöjlig att vinna med åberopande av lokaliseringsregeln!⁶⁶

Ser man de nämnda reglerna på det här sättet kommer de att fungera som nycklar som låser upp dörren till en utvidgad eller rent av total åberopsrätt rörande allmänna intressen i linje med vad formuleringen av 5 § ML och MB 1:1 och 2 kap. ger intryck av. Är dörren väl öppnad kan man knappast inskränka åberopsrätten till att gälla endast vid tillämpningen av vissa paragrafer, åtminstone inte i sådana mål då käranden även anför andra regler till stöd för sin talan. Men därmed blir det svårt att mota allmänna intressen i grind också i de fall då enbart t.ex. 5 § ML åberopats; det skulle ju bara leda till att käranden på ett ur saklig synpunkt irrationellt sätt anför även 4 § och/eller 6 § för att få åberopsrätt till de allmänna intressen han vill skall beaktas vid tillämpningen av 5 §.

Accepterar man att vissa tillåtlighetsregler skall kunna tillämpas på ett meningsfullt sätt i förbudsmål blir det alltså nästan fritt fram för åberopande av allmänna intressen. Och om man i stället vidhåller att parterna endast har åberopsrätt beträffande egna enskilda intressen (partsintressen) blir de nämnda reglerna oanvändbara – vilket kan drabba båda parterna – och utsikterna till bifall över huvud taget blir starkt reducerade.

Vad nu sagts gäller i första hand allmänna intressen och avser såväl ”kumulativt individuella” allmänna intressen som allmänna intressen av det ”överindividuella” slaget.⁶⁷ Det är visserligen en etablerad princip att det inte finns någon allmän talerätt för ”överindividuella” allmänna intressen vid svensk domstol; någon ”actio popularis” (”citizen suit,” ”Popularklage”) existerar inte i vårt land.⁶⁸ Det finns inte heller något offentligt organ som kan föra talan enbart på grund av sådana intressen vid domstol.⁶⁹ Men allmänna intressen är uppenbarligen avsedda att skyddas och beaktas vid intresseavvägningen enligt ML och MB. Om då ej den som har talerätt i förbudsmål har åberopsrätt rörande överindividuella allmänna intressen *kommer sådana aldrig att kunna aktualiseras vid förbudstalan över huvud*

⁶⁶ Jfr Jonsson s. 50 f.

⁶⁷ Betr. dessa termer se ovan i Kapitel 3 avsnitt 3.

⁶⁸ Jfr ovan i Kapitel 7 avsnitt 3.4.

⁶⁹ Däremot kunde Naturvårdsverket föra talan vid Koncessionsnämnden, 41 § ML, jfr dock MB 26:9.

taget; det finns ju i så fall inga intressebärare som kan "tömma hela väskan" av rättsfakta på rättens bord genom giltiga åberopanden. Och eftersom målet är dispositivt kan rätten inte heller beakta dem ex officio.⁷⁰ "Ekologiska" hänsyn⁷¹ kommer att falla helt utanför förbudsmålets ram.

Ett visst – men svagt – stöd för att allmänna intressen skall kunna beaktas kan också (möjligen) hämtas i förarbetena. Visserligen var förbudstalan vid domstol ursprungligen avsedd för tvister där bara enskilda intressen berörs,⁷² men man har ju inte för den skull exkluderat tillståndsbedömningar av större omfattning och idag saknas skäl att tro på en begränsning till grannelagstvister i snäv mening (vilket bl.a. Skärgårdsmålet illustrerar). Och då man i förarbetena till ML talade om vilka allmänna och enskilda intressen som skall beaktas vid "tillåtlighetsbedömningen" inskränker man sig inte explicit till den prövning som sker vid KN.⁷³ Jag återkommer några gånger till allmänna intressen även i nästa avsnitt – det är lika svårt att konsekvent hålla isär enskilda och allmänna intressen (av olika slag) dispositionsmässigt som i verkligheten!

3.2.3 Tredjemansintressen

Så långt om de allmänna intressena. Det blir anledning att återkomma till dem.⁷⁴ Vad som anförts hittills gäller till viss del även *åberopsrätt rörande tredjemansintressen* (enskilda intressen för andra än parterna). Lagtexten förefaller visserligen inte tvinga fram åberopsrätt beträffande tredjemansintressen men självfallet är det illa ur lagsystematisk och förtroendesynpunkt om reglerna tillämpas olika i olika måltyper vad gäller både allmänna och enskilda intressen. Vid tillämpningen av alternativlokaliseringsregeln i 4 § ML (MB 2:4) gör sig synpunkter, likartade dem som ovan befanns relevanta i fråga om allmänna intressen, gällande. Kanske måste även enskilda tredjemansintressen kunna åberopas – av båda parter – i det sammanhanget. Svaranden kan annars komma i ett omöjligt läge.⁷⁵ Om den redan valda lokaliseringen är den enda acceptabla ur enskild synpunkt

⁷⁰ Se dock nedan avsnitt 3.2.4.

⁷¹ Ovan Kapitel 3 avsnitt 1 och 3.

⁷² Prop. 1969:28 s. 219.

⁷³ A.st.

⁷⁴ Nedan avsnitt 3.2.4.

⁷⁵ Kvar står dock möjligheten att söka koncession respektive tillstånd, 36 § ML resp. MB 21:4.

medan det finns en mycket svag övervikt mot den ur allmän synpunkt, kan förbudstalan komma att bifallas. Etablering på den alternativa lokaliseringen kan sedan visa sig omöjlig på grund av de starka enskilda tredjemansintressen som talar emot den lokaliseringen.

En konsekvens av att utesluta åberopsrätt beträffande allmänna intressen och inskränka åberopsrätten av enskilda intressen till enbart partsintressen är tydligen att det i praktiken blir nästan omöjligt att få bifall till en förbudstalan, utom vid småimmissioner i snäva grannelagsförhållanden med betydande störningar för varje berörd granne. Vad gäller tiden före ML konstaterade redan Ljungman att det inte är rimligt att en domstol skall vara förhindrad att pröva en förbudstalan från enskilda endast därför att immissionen är så allvarlig att den är politifarlig.⁷⁶ Antag nu att en miljöfarlig verksamhet visserligen genererar stora vinster men också åstadkommer enorma totala negativa verkningar. Är då de enskilda intressena diffusa och fragmentariska,⁷⁷ dvs. utspridda på en mycket stor och svåravgränsad krets av intressenter som var och en blott lider en begränsad skada, kan man varken uppnå bifall till ett förbudsyrkande genom en individuell talan eller genom många processer som följer efter varandra. Väljer man successiva processer uppstår en utsiktslös dubbelprövning – domen i den första processen har ju endast rättskraft mellan parterna – och den sammanlagda skadan kommer att s.a.s. förbrukas bit för bit utan att någonsin i sin helhet få vägas mot svarandens enskilda intresse.

Om de enskilda intressena av förbud mot miljöfarlig verksamhet inte går att överlåta⁷⁸ blir det nödvändigt att via subjektiv kumulation enligt RB 14:6 arrangera en jättelik, dyrbar och ohanterlig process med kanske tusentals kärandeparter för att få till stånd en totalbedömning av de enskilda intressen som talar för respektive emot ett förbud. Men även om man lyckas samordna sina aktioner på detta sätt är utsikterna till bifall högst osäkra. Är åberopsrätten inskränkt till partsintressen kan ju fortfarande allmänna intressen inte vägas in.

Vidare är det alls inte säkert att en subjektiv kumulation av alla partsintressen skulle tillåtas; regeln i RB 14:6 är fakultativ och en jättekumulation kan innebära att processen blir så ohanterlig, och domen⁷⁹ så fördröjd, att kumulationsrekvisiten inte skulle anses upp-

⁷⁶ Ljungman s. 80.

⁷⁷ Se ovan Kapitel 3 avsnitt 4.

⁷⁸ Se härom HD:s uttalande i Skärgårdsmålet, nedan vid not 122.

⁷⁹ Såvitt jag förstår skall samtliga anspråk avdömas i en gemensam dom om särskiljande ej sker.

fyllda. Det kan t.ex. tänkas att den skada och olägenhet varje kärke åsamkas måste bevisas och beräknas för sig om de bor på olika avstånd från störningskällan, är olika känsliga ur allergisynpunkt, har trädgårdar av olika storlek och med olika placering i förhållande till den vanligaste vindriktningen etc.

Men inte nog med det! Om nu kumulation tillåts är det, som diskuteras i ett tidigare kapitel,⁸⁰ högst ovisst om man på det sättet kan uppnå en annan materiell bedömning, dvs. en bredare intresseavvägning där man adderar alla de störningar (intressen) som respektive kärke återopar till stöd för sin talan. Här finns ett intressant kumulationsproblem av betydelse inte bara i miljömål. Ändamålen med kumulation är enligt Ekelöf att uppnå bättre processekonomi och att minska risken för motstridiga avgöranden.⁸¹ I förarbetena till RB läggs till dessa syften även att det är ”av stort *processuellt* värde ... att sammanhängande frågor bliva i ett sammanhang prövade”.⁸² Om man tillåter sig att glömma ordet ”processuellt” skulle formuleringen onekligen ge utrymme att till de av Ekelöf nämnda ändamålen lägga förbättrade möjligheter att få till stånd en sådan addering och totalbedömning av enskilda och allmänna intressen som ML och MB tycks förutsätta. På det sättet användes också kumulationsintitutet redan i medeltida engelsk equity – de långtgående reglerna om kumulation och nödvändig processgemenskap motiverades bl.a. med lordkanslerns ambition att få till stånd ”breda intresseavvägningar” och avgöranden med allmän räckvidd.⁸³

Men det svenska kumulationsinstitutet tycks vara avsett att reglera hur mål skall *handläggas*, inte att påverka hur de skall *bedömas*. Ur den synpunkten är det främmande att man får tillgodoräkna sig andras processhandlingar i andra mål än det egna; sakens utgång skulle i så fall bli beroende av om målen kumulerats eller inte.⁸⁴ Den materiellrättsliga bedömningen skall i så fall fortfarande ske inom ramen för varje särskilt mål. Föreligger inte återopsrätt rörande annans intresse – eller möjlighet att överlåta förbudsanspråken⁸⁵ – kan i så fall samt-

⁸⁰ Se ovan Kapitel 2 not 31 och avsnitt 4.

⁸¹ Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 161, jfr Nilsson s. 36.

⁸² SOU 1938:44 s. 190 (min kursivering), se även Klintberg s. 215 och Fitger s. 14:3. Gärde (s. 141 f.) anger inte några ändamål ö.h.t.

⁸³ Se Grupptalan s. 65 ff.

⁸⁴ Det är en sak för sig att den gemensamma processuella hanteringen kan minska risken för motstridiga domar och på så sätt påverka den materiella utgången.

⁸⁵ Så HD i Skärgårdsmålet, nedan vid not 122.

liga kärandes olägenheter inte räknas samman över kumulationsgränserna vid intresseavvägningen ens i de kumulerade målen. Svarandens nackdel av ett förbud mot verksamheten skall då vägas mot de olägenheter som drabbar varje kärande för sig oavsett om målen handläggs tillsammans eller ej. Den individualistiska svenska processynen skulle inte ens gå att genombryta med hjälp av en kumulerad massprocess. Resultatet blir en total dominans för processens individuellt konfliktlösande funktion på bekostnad av dess av många, t.ex. Ekelöf och Boman, prioriterade handlingsdirigerande betydelse.⁸⁶

De här groteska konsekvenserna av den svenska rent processuella synen på kumulationsinstitutets funktion har såvitt jag vet inte uppmärksamrats tidigare. Jag vill inte utesluta att man i praxis skulle kunna tillåta sig att företa en materiell totalbedömning av de kumulerade målen i fall som de ovan beskrivna och är själv inte negativ till tanken att processrätten på detta sätt får förstärka den materiella regleringen eller rättare sagt bidra till att den får ett bredare och bättre genomslag. Så sker t.ex. inom ramen för bevisbördetillämpningen.⁸⁷ Alternativet är ju att processen har en försvagande effekt; neutral kan den inte bli. Och nog tycks man nå en bättre "sfärernas harmoni"⁸⁸ om man via kumulation enligt RB 14:6 i åtminstone vissa fall kan nå (en bit på väg mot) en sådan bred intresseavvägning som 5 § ML ger uttryck för i stället för att den processuella regleringen fungerar som en bromskloss i sammanhanget.

Man kan i vart fall konstatera att en inskränkning av åberopsrätten till rena partsintressen i många fall skulle förminska, ja till och med förhindra, möjligheterna att nå bifall till en förbudstalan och att det inte ens är säkert att man via kumulation skulle kunna få till stånd den typ av totalavvägning som de materiella reglerna tycks förutsätta. I linje med detta skulle det ofta bli nära nog omöjligt att få bifall till en förbudstalan mot miljöfarlig verksamhet.⁸⁹ Det gäller inte bara vid en process mot ett stort privat företag som driver en omfattande miljöfarlig verksamhet. Det gäller även talan mot *statliga och kommunala*

⁸⁶ Jfr ovan Kapitel 1 avsnitt 3.2 och Lindblom i Festskrift till Strömholm s. 607.

⁸⁷ Se Boman i Festskrift till Bengtsson s. 63 ff.

⁸⁸ Boman a.a., underrubriken.

⁸⁹ Jfr förhållandena i NJA 1969 s. 211 och Fitger s. 17:19; vid många likartade anspråk kan visserligen kumulation komma till stånd via RB 14:6 och 7 a och mellandom i gemensamma frågor eftersträvas enligt 17:5 st. 3. Men frågan är alltså om en totalbedömning kan uppnås ens den vägen, se ovan i Kapitel 2 avsnitt 4. Väljs pilotmålsmetoden kan en bred intresseavvägning ske endast om det föreligger åberopsrätt rörande tredjemansintressen och allmänna intressen.

myndigheter och företag och i många (de flesta?) fall även mot mindre och medelstora enskilda verksamheter; svarandens intressen – hur nu dessa skall kunna definieras och avgränsas från enskilda tredjemansintressen – är nästan alltid så stora i dessa fall, eller åtminstone så pass stora, att det sällan finns någon kärande vars egna olägenheter skulle kunna uppväga och överträffa dem på egen hand. Och om kumulation skulle ge möjlighet till en bredare intresseavvägning kommer det att bli fråga om förening av så många mål att processen blir långsam, dyr och svårhanterlig.⁹⁰

Ytterligare en svårighet som aktualiseras vid talan mot företag av de sistnämnda typen är att *allmänna* intressen som talar *för* verksamheten knappast kan hållas utanför bedömningen, så om det t.ex. är en väg eller annan allmän anläggning som är föremål för förbudsyrkandet. Här finns troligen inte några enskilda partsintressen på svarandesidan, men det kan inte innebära att en förbudstalan skall bifallas så snart käranden visar sig lida minsta olägenhet. Om nu väghållaren tillåts åberopa allmänna intressen (som här kan sammanfalla med såväl gruppintressen som enskilda intressen av typen tredjemansintressen) t.ex. av att vägen hålls öppen, måste ”rimligen” käranden i sin tur få åberopa de allmänna intressen – sammanfallande med grupp- och tredjemansintressen – som talar *mot* vägen (störningar på djurlivet, landskapsbilden etc.). Skulle endast svaranden få åberopa allmänna intressen kan man knappast längre tala om någon ”equality of arms” ens i materiellrättsligt hänseende.⁹¹

Även en talan mot *privata* juridiska personer blir, som redan antytts, svår vunnen och svår bedömd om åberopsrätten vad gäller enskilda intressen begränsas till partsintressen; det blir en grannlaga, ofta hopplös, uppgift att mobilisera tillräcklig tyngd vid bedömningen av kärandesidans intressen. Men också på svarandesidan kan effekterna av en begränsning av åberopsrätten bli egendomliga. Hur skall ett aktiebolags intresse att överleva värderas jämfört med ett antal människors fysiska och psykiska obehag av verksamheten? Skall endast aktieägarnas ekonomiska⁹² intressen beaktas eller skall även

⁹⁰ En lösning de lege ferenda på dessa problem kan vara att tillåta en representativ process i form av grupptalan, eventuellt i kombination med att göra processen indispositiv i viss utsträckning. Se Grupptalanutredningens förslag i detta hänseende (för en sammanfattning se SOU 1994:151 Del A s. 51 f.).

⁹¹ Att det föreligger processuella balansproblem är illa nog och tyvärr inte i ovanligt inom miljörätten, jfr Grupptalan s. 8 f.

⁹² Se departementschefen i prop. 1969:28 s. 219.

de anställdas starka önskan om fortsatt anställning vägas in? Är inte sådana sysselsättningskonsekvenser också att uppfatta som tredjemans-, grupp- och kanske även allmänna intressen och varför får i så fall inte även käranden åberopsrätt i dessa intressekategorier?⁹³ Och om sådana intressen kan tas med om det är fråga om talan mot en juridisk person, kan då t.ex. sysselsättningshänsyn hållas utanför om svaranden är en fysisk person som driver verksamheten som en enskild firma? Vilka sakliga skäl kan anföras till stöd för en sådan skillnad vad gäller åberopsrätten?

Inledningsvis påpekades att allmänhetens förtroende för lagstiftning och rättsväsende kan äventyras om lagen inte går att realisera och tillämpningen skiftar mellan olika statliga beslutsorgan. Till dessa rättsdemoraliserande effekter bidrar också att en rigid begränsning av åberopsrätten ibland kan få rent löjeväckande och utmanande konsekvenser som knappast kan vara begripliga för gemene man. Antag t.ex. att käranden åberopar bullerstörningar som leder till att varken hon, hennes man, deras nyfödda barn eller hund kan sova på nätterna. Om åberopsrätten begränsas strikt till enskilda partsintressen är endast kärandens egna sömnproblem – och möjligen hennes psykiska lidande till följd av vetskapen om att resten av familjen, inklusive hunden, är störda – av relevans vid tillåtlighetsbedömningen. För att få till stånd en totalbedömning av familjesituationen måste alla familjemedlemmar (och helst även hunden) uppträda som parter och väcka var sin förbudstalan (med eget kostnadsansvar) i avsikt att få dem kumulerade, om nu ens det hjälper.⁹⁴ Effekten av en begränsning av åberopsrätten blir alltså att processerna blir fler och mer komplicerade eller meningslösa. Ingetdera brukar betraktas som positivt i vårt land.

3.2.4 För allmänna och enskilda intressen gemensamma synpunkter

Om åberopsrätten inskränks till enskilda partsintressen blir det, som framgått ovan, mycket svårt att över huvud taget finna något fall då en förbudstalan skulle ha rimliga utsikter att vinna bifall. I det perspektivet framtonar den i ML och MB lagreglerade möjligheten till förbudstalan som ett legalt hyckleri; kärandens extremt låga vinstodds ställda mot de stora kostnadsriskerna gör att man kan ifrågasätta om lagstiftarens avsikt verkligen varit att erbjuda en fungerande lösning. Det

⁹³ Betr. sysselsättningshänsyn, se Bengtsson, Speciell fastighetsrätt. Miljörätt s. 161.

⁹⁴ Se ovan vid not 80.

förefaller omöjligt att åstadkomma tillräckligt genomslag för värderingarna bakom den materiella miljölagstiftningen domstolsvägen.⁹⁵ Trots att förbudstalan kan avse stora verksamheter och kan bli aktuell i många situationer framöver⁹⁶ blir de enda fall som kan fångas in de traditionellt grannelagsrättsliga situationer då talan tidigare kunde föras vid allmän domstol enligt reglerna i 3 kap. jordabalken.⁹⁷ Förbudstalan enligt ML och MB framstår därmed som överflödigt, oanvändbar och förrädisk genom att en okunnig kärande kan lockas att starta en dyrbar process utan egentliga vinstchanser.

I åtminstone ett avseende är läget för käranden rent av sämre enligt ML och MB än det var enligt 3 kap. JB. Svaranden i ett förbudsmål kan – även i högre instans – möta förbudsyrkandet med en ansökan om tillstånd och därigenom fördröja avgörandet av tillståndsfrågan i flera år. Förbudsmålet skall då vilandeförklaras till dess tillståndsfrågan avgjorts i administrativ ordning. Därefter skall förbudstalan ogillas om tillstånd meddelats (36 § ML, MB 21:4). Regeln innebär för övrigt en allvarlig inskränkning i medborgarnas rätt till domstolsprövning. Man kan göra gällande att den strider mot artikel 6 EKMR och fråga sig om den skulle överleva rättsprövning i Regeringsrätten eller process vid Europadomstolen.⁹⁸ En grotesk konsekvens av regleringen är att den som väckt förbudstalan kan bli utestängd inte bara från att fullfölja sin egen process utan även från möjligheten att få tillstånd en överprövning av MD:s dom i ansökningsmålet!⁹⁹

Vad gäller svarandens (utövarens) möjlighet att få prövningen överflyttad till ett ansökningsmål¹⁰⁰ tycks för övrigt en begränsning av åberopsrätten motverka lagstiftarens intentioner vid ML:s tillkomst. Enligt vad departementschefen anförde i propositionen till ML måste en förbudstalan vid fastighetsdomstolen för utövaren ...

⁹⁵ Se ovan Kapitel 1 avsnitt 3.2 och Del II Kapitel 15 avsnitt 2. – Med domstolsvägen menar jag då inte ansökningsmål enligt MB:s regler.

⁹⁶ Se ovan Kapitel 7 avsnitt 1.1.

⁹⁷ Se nedan i det följande. – Efter ML:s och MB:s tillkomster äger 3 kap. JB tillämplighet endast i de situationer som faller utanför ML respektive MB, jfr Westerlind 1971 s. 196, Jonsson s. 25.

⁹⁸ Se JR Danelius votum i NJA 1993 s. 649 (HD:s beslut utsätts för skarp och, förefaller det, berättigad kritik i flera avseenden av Michanek i Miljörättslig Tidskrift 1994:1 s. 129 ff., jfr Jonson s. 62 not 157, Fröberg s. 7). Westerlund har (Rätt och miljö s. 170) föreslagit införande av en "lex Birka" med innebörd att koncessionsansökan måste göras inom viss tid efter det att förbudstalan väckts för att möjligheten inte skall kunna användas för att dra ut på ett avgörande, jfr ovan Kapitel 7 not 28.

⁹⁹ Nordh s. 386.

¹⁰⁰ Betr. kumulation se Kapitel 2 avsnitt 2 och 4.

”... ofta innebära ett allvarligt hot. Det är därför sannolikt att han utnyttjar den möjlighet som den nya lagstiftningen erbjuder, nämligen att möta stämningstalan med en tillståndsansökan för att därigenom få en mera allsidig prövning än den som domstolsförfarandet medger.”¹⁰¹

Uttalandet är motsägelsefullt i flera avseenden. För det första går det inte ihop med departementschefens inställning att förbudsmål endast skall användas i snävt grannelagsrättsliga tvister.¹⁰² Tanken har tydligen varit att det skall löna sig för en utövare av icke tillståndspliktig verksamhet, som stäms in i ett förbudsmål vid fastighetsdomstol, att gå till koncessionsnämnden för att där få till stånd en mer allsidig prövning och att detta sker med lagstiftarens goda minne.¹⁰³ Det förutsätts alltså att prövningen i förbudsmålet är mer begränsad men också att denna begränsning är till nackdel för svaranden.

Av resonemangen ovan framgår emellertid att det lika väl – ja, troligen oftast – är utövaren som har fördel av om alla intressen inte får vägas in. Utövaren har därför all anledning att ligga lågt och undvika att ansöka om tillstånd; hans vinstchanser är ju i allmänhet mycket bättre i förbudsmålet än i ansökningsmålet om återopprätten är begränsad till rena partsintressen i det förstnämnda fallet.¹⁰⁴ Till detta kommer att tillståndsprövningen – åtminstone enligt ML – förefaller ha varit att föredra för utövaren även ur bevis synpunkt och i kostnads-hänseende. Företagarens bevisbörda var i praxis enligt vissa bedömningar tyngre vid tillståndsprövningen¹⁰⁵ och i förbudsmål processar hans i normala fall ekonomiskt svagare motpart hela tiden med risk att – om han förlorar – få stå för utövarens betydande rättegångskostnader med de återhållande effekter detta kan föra med sig. Det ”hot” departementschefen talar om framstår inte som så allvarligt i det perspektivet. Om förbudstalan är avsedd att fungera som ett incitament till tillståndsprövning av icke tillståndspliktig verksamhet är en begränsning av återopprätten direkt kontraproduktiv.

¹⁰¹ Prop. 1969:28 s. 282, Nilsson s. 15.

¹⁰² Se not 115 nedan.

¹⁰³ Michelson i SvJT 1986 s. 104 och 109.

¹⁰⁴ Givetvis kan det dock i vissa fall vara så starka samhällsintressen och tredjemansintressen som talar för tillåtlighet att även utövaren skulle vinna på en fri återopprätt i förbudsmålet (se betr. Skärgårdsmålet rond 2 nedan vid not 146) eller att prövningen i stället sker som ett ansökningsmål.

¹⁰⁵ Westerlund, Kommentar 1990 s. 6 ff., Jonsson s. 52 ff. och 70, jfr dock nedan Kapitel 12 avsnitt 2.2.

Till stöd för en vidsträckt åberopsrätt kan också anföras att en så utformad åberopsrätt är en förutsättning för att förbudsprocessen på ett effektivt sätt skall kunna fullgöra en handlingsdirigerande funktion. Detta har redan framgått ovan; ändamålen bakom de materiella kravreglerna i ML och MB får inte ett maximalt genomslag om prövningsunderlaget begränsas, inte bara genom dispositionsprincipen – vilket är ofrånkomligt de lege lata – utan även genom en begränsning av åberopsrätten. En korrekt bedömning torde öka styreffekterna både på det enskilda och det allmänna planet. Ett avgörande som står i samklang med det materiella regelinnehållet och har avsedd preventiv verkan förutsätter att alla olägenheter och fördelar med verksamheten får vägas in.¹⁰⁶ En begränsning underlättar knappast heller för den konfliktlösande funktionen; risken ökar att man hamnar i ett ofruktbart och upprepat processande på ojämlika villkor i processekonomiskt och materiellt hänseende.

I det här sammanhanget bör tillfogas att ML och MB är ramlagar som antagits få sitt närmare innehåll utmejslat i praxis.¹⁰⁷ Om käranden knappast kan vinna en förbudstalan och en fullständig intresseavvägning omöjliggörs genom en begränsning av åberopsrätten förhindras också den avsedda prejudikatsbildningen. Lagen (för-)blir en ram utan innehåll, åtminstone såvitt gäller fall som inte tillståndsprövas.

I samma mån som förbudstalan blir tandlös och ofarlig för utövarna av miljöfarlig verksamhet – och dyrbar och utsiktslös för dem som störs av verksamheten – minskar dess attraktionskraft ytterligare för dem som anser sig störda. Valet mellan att själva väcka talan vid miljödomstol och att försöka påkalla ett myndighetsingripande av något slag påverkas. En begränsning av åberopsrätten, särskilt vad gäller allmänna intressen, motverkar därför möjligheterna att i åtminstone någon mån avlasta och ”privatisera” offentlig tillsyn och kontroll på miljöområdet.

En begränsning av åberopsrätten står således också i motsatsställning till den domstolsfundamentalistiska dekonstruktivism¹⁰⁸ som – åtminstone för några år sedan – så tydligt eftersträvades inom den offentliga kontroll- och tillsynssektorn. Dagens (och sannolikt även morgondagens) resursläge gör att detta kan få allvarigare konsekven-

¹⁰⁶ Se Jonsson s. 47, som tillägger att processuella regler bör verka för att materiella regler genomförs, jfr Boman i Festskrift till Bengtsson s. 63 ff., se dock Lindell ovan vid not 51.

¹⁰⁷ Bengtsson, Miljörätt s. 43 och Fröberg s. 34.

¹⁰⁸ Uttrycket introducerat av Bergholtz i en rafflande recension i SvJT 1992 s. 385.

ser än tidigare. I Grupptalanutredningen uttryckte man saken på följande sätt:

”Det är i flera avseenden olyckligt med ett processuellt sanktionssystem som inte tar till vara engagemanget och kompetensen bland dem som lagstiftningen är till för att skydda. Följden blir rättsförluster för både enskilda och samhället. Det allmännas resurser räcker inte längre till för att myndigheterna ensamma skall kunna utöva en effektiv tillsyn, kontroll och annan bevakning av samhällsintressena på alla områden. Uppenbarligen kan detta leda till att det bildas en klyfta mellan den enskilde och samhället. Människor fylls med misstroghet mot samhällsinstitutionerna som inte klarar av att infria det ansvar som samhället har tagit på sig. Medborgarna känner sig undertryckta och dominerade av myndigheter som de saknar rättslig kontroll över. Det är lätt att bristen på förtroende sprider sig till övriga delar av den offentliga maktapparaten. En sådan utveckling förhindras om man skapar möjligheter för enskilda och organisationer att i samspel med det offentliga verka för att gemensamma samhällsintressen tas till vara.”¹⁰⁹

Till detta skall läggas att alla försök att genom en begränsning av åberopsrätten skydda tredje mans dispositionsrätt rörande sina enskilda intressen framstår som tämligen fåfänga i en kontext där dessa dispositionsmöjligheter är så bräckliga i utgångsläget. Om utövaren väcker talan i ett ansökningsål om tillstånd tappar ju de enskildas utomprocessuella dispositionsmöjligheter all relevans.

Till sist förtjänar det att understrykas att alla de negativa effekter av en begränsning av åberopsrätten som redovisats ovan skall ses mot bakgrund av att förbudstalan idag framstår som ett viktigare alternativ till tillståndsprövning och myndighetsingripanden än då ML trädde i kraft. Mer än hälften av all miljöfarlig verksamhet som är tillståndspliktig vid nyetablering enligt dagens regler bedrivs – fullt lagligt – utan tillstånd. Vissa verksamheter påbörjades redan före ML:s tillkomst och är därför undandragna tillståndsplikt. Andra har beviljats sådan dispens från koncessionskravet som kunde sökas före 1981. Till det kommer att tendensen i lagstiftningsarbetet under senare år varit att minska antalet tillståndspliktiga verksamheter.¹¹⁰ MB kommer dock på sikt möjligen att medföra ett trendbrott i detta avseende.¹¹¹

¹⁰⁹ SOU 1994:151 Del A s. 212. En vid åberopsrätt ligger dessutom bäst i linje med Rio-deklarationen (se nedan vid not 114 och Kapitel 1 not 95) och det förslag till FN-konvention om allmänhetens deltagande och rätt till miljöinformation som för närvarande håller på att utarbetas (”Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters”).

¹¹⁰ För detta stycke se SOU 1994:151 Del B s. 485 f. och prop. 1991/92:137 s. 6.

¹¹¹ Jfr Kapitel 7 not 33.

Om tillsynsmyndigheterna vägrar eller inte anser sig kunna prioritera att agera i förvaltningsrättslig ordning (numera även vid MD) kommer alltså mer än hälften av all miljöfarlig verksamhet att ligga utom räckhåll för tillåtlighetsprövning enligt ML och MB om inte förbudsprocessen fungerar tillfredsställande. Det gäller även omfattande och ur allmän synpunkt viktiga miljöprövningar som involverar många personer och enorma investeringar, t.ex. vägbyggen, flygplatser och färjetrafik¹¹² – E22-processen¹¹³ och Skärgårdsmålet illustrerar storleksordningen i vissa fall. Man har därför anledning att räkna med att taleformens betydelse kommer att öka – om processen ger parterna rimliga förutsättningar för en kvalitativ prövning i enlighet med lagens intentioner på det sätt som bl.a. den s.k. Rio-deklarationen och förslaget till FN-konvention om allmänhetens deltagande i miljö-rätten förutsätter.¹¹⁴ Anser sig domstolarna, i t.ex. taleräts- och åberopsrättsfrågor, bundna av den begränsade roll förbudstalan antogs få i förarbetena till ML¹¹⁵ kommer förbudstalans bristande anpassning till samhällsutvecklingen att öppna en stor och allvarlig lucka i rätts-skyddet på miljörättens område. Om det inte längre finns utrymme att diskutera en dylik anpassning inom ramen för gällande rätt har luckan redan uppstått. Den hittillsvarande låga frekvensen av förbudsprocesser tyder tyvärr på att så är fallet.

Låt mig summera argumenteringen så här långt: starka skäl kan anföras både *för* och *mot* att åberopsrätten i förbudsmål endast omfattar partsintressen. Doktrinen är splittrad. Läget är oklart – om nu inte praxis ger besked. Finns svaret att hämta där?

¹¹² Läget är flytande men tillståndsplikt kan komma att sjösättas år 2004 vad gäller färjetrafik (eller endast hamnterminaler?) och skymtar bakom backkrönet även vad gäller landsvägstrafik, åtminstone på sikt, se SFS 1998:899, förordet samt föregående not.

¹¹³ Betr. räckvidden (även för andra trafikanläggningar) av HD:s beslut (NJA 1993 s. 649) i E 22-målet och konsekvenserna av miljöbalksförslaget i denna del, se Michaneks svidande kritik i Miljörättslig Tidskrift 1994:1 s. 129 ff. och Jonsson s. 59 ff.

¹¹⁴ Se ovan not 109.

¹¹⁵ I prop. till ML (1969:28) framgår att möjligheten till förbudstalan vid domstol bibehålls för att avse grannelagsrättsliga tvister i traditionellt snäv mening, dvs. "små störningsfall, där bara några enstaka närboendes ekonomiska eller eljest privata intressen berörs med enbart privata intressen inblandade" och "företag som stör bara de närmaste grannarna och inte rör några allmänna intressen" (s. 219 resp. 232). Domstolsvägen bibehölls "framför allt" (s. 232) för prövning av ersättningsfrågor.

4 Åberopsrätten redan inskränkt enligt praxis? – NJA 1994 s. 751 och rond 2 i samma mål

I avsnitt 3 ovan har jag bedrivit en medvetet ensidig advokatyr, först *mot* och sedan *för* att åberopsrätten i förbudsmål omfattar mer än egna partsintressen. Mitt eget ställningstagande vad gäller åberopsrätten kommer att dröja ytterligare ett antal sidor. Först skall här i avsnitt 4 praxis och sedan i avsnitt 5 vissa andra frågor beröras.

Det har redan framkommit ovan att ett visst stöd för uppfattningen att åberopsrätten är begränsad går att finna i det enda fall i praxis som kan tillmätas prejudikatsvärde¹¹⁶ i sammanhanget: HD:s avgörande i ”Skärgårdsmålet” (NJA 1994 s. 751). Det finns därför anledning att – för tredje och sista – gången¹¹⁷ i den här boken se närmare på detta mål, som när detta skrevs åter var anhängigt i Svea Hovrätt.¹¹⁸

Ett antal strandägare hade genom skriftliga avtal förklarat sig till käranden (Skärgårdsstiftelsen) ”överlåta sina enskilda anspråk och den därmed förknippade talerätten”¹¹⁹ också i förbudsdel. *Högsta domstolen* gav här uttryck för uppfattningen att åberopsrätten är en materiell fråga och att en överlåtelse av ”förbudsrätten” från tredje man till käranden saknar materiellrättslig verkan. HD:s avgörande är i dessa delar formulerat på följande sätt:

”I fråga om en talan om förbud, begränsningar eller andra åtgärder enligt miljöskyddslagen får i enlighet med allmänna processrättsliga principer anses gälla att avvisning kan ske, om den part som har väckt talan *inte har åberopat* någon omständighet till stöd för att *parten berörs* av den påstådda miljöfarliga verksamheten eller de åtgärder som yrkas. Om ett sådant fall är här ej fråga. Även frågan om stiftelsen är *berättigad att utverka* de förbud och begränsningsålägganden som yrkats är att behandla som ett spörsmål rörande själva saken ...”¹²⁰ – HD underkände sedan genom mellandom i rättsfrågan (RB 17:5 st. 2 sista ledet) överlåtelseerna som grund för att uppnå bifall till en förbudstalan (medan däremot överlåtelseerna gavs rättslig verkan såvitt gällde ersättningsanspråken).

Frågan om vad som skall förstås med den inledande meningen har berörts i Kapitel 7.¹²¹ Av intresse här är att *om* käranden har åberops-

¹¹⁶ Några underrätts- och hovrättsavgöranden i frågan har behandlats ovan i avsnitt 2, betr. FD:s dom i rond 2 av Skärgårdsmålet se nedan i slutet av avsnitt 4.

¹¹⁷ Se även ovan i Kapitel 6 avsnitt 3.2 och i Kapitel 7 avsnitt 2.3.

¹¹⁸ Sedermera återkallades talan i hovrätten.

¹¹⁹ Rättsfallet s. 757.

¹²⁰ Rättsfallet s. 758, mina kursiveringar.

¹²¹ Se ovan Kapitel 7 avsnitt 3.3.2.

rätt beträffande annat än egna intressen kan tydligen enligt HD:s förmenande denna åberopsrätt i vart fall inte utövas om han inte samtidigt gör gällande egna intressen ("själv berörd") och därmed har tale-rätt i målet. Vidare är det klart att åberopsrätten är en materiell fråga; det framgår av lokutionerna "är berättigad ... spörsmål rörande själva saken" och av att det skedde *ogillande* genom mellandom. Men mest intressant för det problem vi nu diskuterar är kanske att man över huvud taget gav sig in på en prövning av överlåtelseernas giltighet. I detta kan man se ett indirekt uttryck för uppfattningen att åberopsrät-ten *inte* omfattar tredjemansintressen. Åberopandet av överlåtelseerna och prövningen av deras giltighet skulle ju ha varit överflödiga om åberopsrätt beträffande tredjemansskada föreligger redan överlåtelse förutan. Att HD inte anser en sådan "ursprunglig" åberopsrätt före-ligga konfirmeras av fortsättningen:

"Rätten för den som berörs av en miljöfarlig verksamhet att föra talan om förbud, begränsningar eller andra liknande åtgärder enligt miljöskyddslagen syftar till att ge den berörde möjlighet att för framtiden undanröja eller minska skador och olägenheter av verksamheten. Denna rätt utgör inte någon förmögenhetstillgång,¹²² och det skulle vara oförenligt med reglernas syfte, om rätten skulle kunna överlåtas på annan *med verkan att olägen-heterna för överlåtaren skulle vara att beakta på talan av förvärvaren. Överlåtelse*erna till stiftelsen skall *alltså* inte tilläggas någon betydelse vid prövningen av stiftelsens talan om förbud och begränsningar med avseende på fartygstrafiken."¹²³ – I domslutet förklarar så HD att, vid avgörande av saken " ... nämnda *överlåtelse* (min kursivering) inte skall beaktas vid prövningen av stiftelsens talan om förbud och begränsningar med avseende på fartygstrafiken".

Det är visserligen inte logiskt omöjligt att hävda att HD kan ansett sig ha skyldighet att pröva frågan om "förbudsanspråk" går att överlåta

¹²² Detta är – möjligen – riktigt om därmed avses talerätten isolerad; den låter sig inte isoler-
as och behandlas som en handelsvara. Däremot kan man argumentera för att den (mate-
riella och processuella tillhopa) rätten att utverka förbud utgör en förmögenhetstillgång
som bör gå att överlåta (och därmed även talerätten förutsatt att förvärvaren åtminstone
påstår sig ha förvärvat anspråket i fråga). Antag att A äger en fastighet som är så störd av
utövarns verksamhet att ägaren har rätt att utverka förbud genom talan vid fastighetsdom-
stolen. Så länge störningen pågår är fastigheten värd en halv miljon; när störningen upp-
hört kommer värdet att stiga till det dubbla. Är då inte rätten att utverka förbud värd en
halv miljon? Inför en försäljning kan ägaren välja mellan att sälja fastigheten för en halv
miljon samt träffa en uppgörelse (servitut?) med fabriksågaren av innebörd att fastigheten
mot ersättning på en halv miljon skall tåla olägenheten i fråga eller sälja fastigheten utan
dylik belastning för en miljon kronor. Förvärvaren kan då i sin tur förhandla med utövaren
om ersättning för störningarna eller föra förbudstalan.

¹²³ Rättsfallet s. 759, mina kursiveringar.

även om åberopsrätt beträffande annat än partsintressen skulle föreligga också giltiga överlåtelse förutan. Jag skall återkomma till det i avsnitt 4. Tills vidare måste dock avgörandet uppfattas som åtminstone ett indirekt uttryck för att åberopsrätten inte omfattar tredjemansintressen i förbudsmål. Nordh har till och med gjort gällande att "(d) omskålen ... inte rimligen (kan) tolkas på annat sätt än att tillåtlighetsprövningen skall ske utan beaktande av de olägenheter som uppkommit för annan än kåranden själv."¹²⁴ Jag kan dock inte hålla med Nordh fullt ut i det avseendet.¹²⁵

Men avgörandet är högst diskutabelt. Det första som faller i ögonen är själva argumentationstekniken. I och med att resonemanget startar med "(r)ätten för *den som berörs*" och sedan fortsätter med att syftet med reglerna är – ett påstående utan närmare belägg eller argumentation – att ge *den berörde* (mina kursiveringar) möjlighet att för framtiden motverka störningar, om det nu är detta syfte som avses, framstår slutsatsen att annan än berörd inte har denna möjlighet (ens efter överlåtelse) nära nog som resultat av ett cirkelresonemang. Man frågar sig då vilket stöd det finns för att begränsa rätten att utverka förbud till "berörd" och hur detta uttryck i så fall skall förstås.¹²⁶ Det vore ju inte orimligt att anse den som fått ett anspråk – vilket det nu vara må – överlåtet på sig "berörd", lika väl som HD ansåg överlåtelserna giltiga beträffande skadeståndsrätten och redan påståendet om att vara berörd tillräckligt i talerättshänseende i den delen av målet.

Och varför är det "oförenligt med reglernas"¹²⁷ syfte" att godta överlåtelserna även i förbudsdelens? Varför "syftar" möjligheten till förbudstalan till att stödja enbart en så starkt begränsad grupp och på ett så begränsat bedömningsunderlag? Är inte syftet med förbudstalan (även) att medverka till ett maximalt genomslag för värderingarna bakom ML:s tillåtlighetsregler och strider det i så fall inte mot detta syfte att inskränka kretsen av "berörda" på ett sådant sätt att den intresseavvägning reglerna åsyftar begränsas till och splittras upp i

¹²⁴ Nordh s. 427. De lege ferenda argumenterar dock Nordh kraftfullt för att det motsatta bör gälla.

¹²⁵ Nordh (a.st.) menar alltså att domen även innebär ett ställningstagande till om allmänna intressen får åberopas och anser det märkligt om det skulle vara möjligt att åberopa ett intresse som omfattas av så många (jfr Kapitel 3 avsnitt 3 ovan) att det blir ett allmänt intresse medan detsamma ej skulle gälla om intresset endast omfattas av några få. Vore det så märkligt?

¹²⁶ Jfr ovan i Kapitel 7 avsnitt 3.3.

¹²⁷ Varför använder HD här pluralis? Menar man reglerna i 34–37 §§ ML om förbudstalan eller (även) tillåtlighetsreglerna i samma lag eller (de i praxis fastlagda) talerätsreglerna på området? Se vidare ovan i text.

rena partsintressen även i de fall då tredje man genom "överlåtelse" givit klart uttryck för att man önskar att tredjemansstörningarna skall vägas in i bedömningen?¹²⁸ Om med "syftet" avses att "för framtiden undanröja eller minska skador" motverkas väl inte detta av att även andra än den just för tillfället direkt fysiskt berörde äger rätt att åberopa de förväntade olägenheterna. Bevistemat vid förbudstalan är inte pågående skador utan förväntade skador.¹²⁹ Varför skall i så fall endast den som t.ex. bor i närheten i processögonblicket (i rättsfallet överlåtarna) kunna föra talan? Pågående olägenheter är ju (sannolikt) "bara" bevisfakta och inte rättsfakta?¹³⁰ Situationen erinrar mer om läget vid servitut; det är fastigheterna (i vid mening, "omgivningen") som är den relevanta utgångspunkten, inte ägarerna.¹³¹

Eller avser man med "reglernas syfte" departementschefens uttalanden i propositionen till ML om att endast grannelagstwister i snäv mening torde bli aktuella?¹³² Kan man isolera processen på det sättet? Måste inte i så fall åberopsrätten stå i samklang med, ja vara identisk med, syftet med att via förbudstalan vid fastighetsdomstol enligt 34 § få stopp på sådan miljöfarlig verksamhet som står i strid med ML (om utövaren inte väljer att via 35 § få till stånd en prövning i administrativ ordning, numera vid MD, som ett av lagstiftaren avsett resultat av att förbudstalan väckts). Att en vidsträckt åberopsrätt skulle stå i strid med tillåtlighetsreglerna syfte förefaller inte heller begripligt; det är ju tvärt om så att en inskränkning i åberopsrätten äventyrar tillåtlighetsreglernas genomslag.¹³³

HD:s avgörande riskerar att leda till jättelika, dyrbara och ohanterliga kumulationsprocesser i alla de fall¹³⁴ då åberopande av många

¹²⁸ A.m. Nordh a.st., som även pekar på det av departementschefen i propositionen uppgivna begränsade syftet med förbudstalan enligt ML (se ovan not 115). Det finns dock inga belägg för att HD skulle laborera med en rent subjektiv lagtolkning grundad på förarbetena på ett så inskränkt sätt och det påstår heller inte Nordh. Reglernas objektivt fastställda verkningar har ju utvecklats till något helt annat; möjligheten till förbudstalan står öppen för hälften av all tillståndspliktig verksamhet, även då den är så omfattande som just i det mål där HD fällde uttalandet.

¹²⁹ Se Del II Kapitel 12 avsnitt 2.1.1.

¹³⁰ Se föregående not.

¹³¹ Jfr ovan Kapitel 1 avsnitt 2.1 och Kapitel 5 avsnitt 2.

¹³² Ovan not 115.

¹³³ Jfr ovan i avsnitt 3.2.

¹³⁴ Här må åter erinras om att över hälften av all tillståndspliktig verksamhet fullt lagligt drivs utan koncession (tillstånd) och att utövaren givetvis kommer att avstå från att söka tillstånd under förbudsprocessen om han har större chanser att vinna den än att få tillstånd efter prövning i MD.

olägenheter är en förutsättning för att få bifall till en förbudstalan – om nu den breda intresseavvägning lagen tycks åsyfta kan åstadkommas ens på detta sätt.¹³⁵ Men så länge avgörandet inte ifrågasätts i den här delen är den mest sannolika utvecklingen att förbudsmålen – och domstolarna – fortsätter att spela en synnerligen blygsam roll vid implementeringen av ML:s och MB:s tillåtlighetsregler.¹³⁶

Kommer då HD:s avgörande verkligen att leda till att miljödomstolarna fortsättningsvis strikt begränsar åberopsrätten till partsintressen vid förbudstalan? I januari 1998 kom ett första svar på den frågan då fastighetsdomstolen vid Stockholms tingsrätt avkunnade dom i mål F 9-7-93 – dvs. rond 2 i Skärgårdsmålet – där man alltså till sist¹³⁷ äntligen kommit till saken! Man kan alltså vara säker på att HD:s dom inte var obekant för fastighetsdomstolen, som ju hade att på grundval av HD:s mellandom fullfölja det arbete som redan utförts i målet.

Att döma av domen åberopade inte *käranden* (Skärgårdsstiftelsen) i förbudsdelen några egna partsintressen till grund för sina yrkanden.¹³⁸ Man hävdade däremot att ”ett stort antal människor får sina levnadsförhållanden väsentligen försämrade” på grund av emissioner från färjetrafiken. Eftersom käranden själv knappast var någon människa (”fysiker”) är det här tydligen enbart fråga om tredjemansintressen, som dock även kan sägas konstituera ett ”kumulativt individuellt” allmänintresse.¹³⁹ Dessutom åberopade käranden skärgårdsområdets ”betydelse jämväl för yrkesfisket”. Även detta intresse tangerar gränsen mellan tredjemansintressen och kumulativt individuella allmänna intressen. Till detta kom så att käranden åberopade flera ”överindividuella” allmänna intressen, nämligen att Stockholms skärgård har ett ”särskilt högt natur- och kulturvärde” och att området ”som helhet (är) känsligt från ekologisk synpunkt”.

En av *svarandena* (hamnbolaget) åberopade¹⁴⁰ att ett bifall till förbudstalan skulle ”medföra ett drastiskt inkomstbortfall vilket inte skulle stå i någon rimlig proportion till nyttan från miljövardssynpunkt” och att ett förbud skulle strida mot ”bestämmelserna i 5 § miljöskyddslagen”. Övriga svaranden (rederierna) åberopade¹⁴¹ bl.a. att

¹³⁵ Se ovan i avsnitt 3.2 vid not 80 ff.

¹³⁶ Se dock nedan i slutet av avsnitt 4 betr. FD:s dom i den andra rondan i Skärgårdsmålet.

¹³⁷ Käranden har nu återkallat sin talan i hovrätten.

¹³⁸ Domen s. 4 f. – I och för sig hade stiftelsen kunnat hävda att dess arrenderätt (se ovan i Kapitel 7 avsnitt 2.3) förlorar i värde till följd av miljöstörningarna.

¹³⁹ Se ovan Kapitel 3 avsnitt 1.3.

¹⁴⁰ Enligt domen s. 8 ff.

¹⁴¹ Domen s. 6 ff.

med ”den betydelse färjetrafiken har såväl i internationellt som i nationellt och regionalt hänseende är det uppenbart att olägenheterna inte har en sådan valör att yrkandena om begränsning av fartygsstorleken och trafikens omfattning kan bifallas (5 § miljöskyddslagen)”. Även på svarandesidan åberopades således såväl enskilda som allmänna intressen.¹⁴²

Vid utvecklandet av sin talan aktualiserade både käranden och svarandena ytterligare intressen av såväl enskilt som allmänt slag, så t.ex. luftföreningar, erosion, buller och estetiska störningar, respektive att färjeterminalerna är väl lokaliserade, att trafiken är en ytterst viktig länk mellan Sverige och Finland, att färjetrafiken är av oerhört stor betydelse för båda länderna, turismens betydelse för handeln i Stockholm, risken för ökad belastning på annan miljö om trafikströmmarna leds över till landområden, att hamnbolagets kostnader skulle kvarstå men intäkterna nästan halveras om trafiken upphör och att detta skulle innebära en omfattande kapitalförstöring.¹⁴³

Fastighetsdomstolen tog i sin ogillande dom inte upp frågan om åberopsrättens omfattning.¹⁴⁴ Såvitt jag vet hade heller ingen av parterna framfört någon annan ståndpunkt i den delen än att åberopsrätten omfattar mer än egna partsintressen. På annat sätt kan man heller inte rimligen förklara att parterna hänförde sig till såväl tredjemansintressen som allmänna intressen i sina åberopanden. Det är intressant nog. Men ännu mer intressant är att det av fastighetsdomstolens avslutande domskäl i förbudsdelen framgår att domstolen inte hade någon annan uppfattning i denna fråga. Även *fastighetsdomstolen* ansåg tydligen att en totalbedömning (bred intresseavvägning) skulle

¹⁴² Vidare gjordes (åter!) invändning om bristande talerätt under påstående bl.a. om att det arrendeavtal stiftelsen åberopade till grund för sin talan var upprättat för skens skull och stod i sådant missförhållande till fartygstrafikens samhällsekonomiska betydelse att avtalet i materiellt hänseende (!) måste anses utgöra en alltför bräcklig grund för en så vittomfattande talan som den som fördes i målet. Fastighetsdomstolen underkände dock svarandenas invändning om bristande talerätt i förbudsdelen. Att det arrenderade området var litet, låg långt från hamnen och att avtalet påstods vara tillkommet för skens skull ansågs inte frånta stiftelsen dess behörighet att föra talan i målet.

¹⁴³ Det står inte helt klart för mig om även dessa synpunkter skall uppfattas som åberopanden av *grunder* eller ej; de redovisas i domen under rubriken ”Utvecklande av talan” medan de ovan först berörda omständigheterna tas upp under ”Yrkande m.m.” efter de inledande orden ”har som grund för käromålet” respektive ”som grund för sitt bestridande” (jfr nästa not).

¹⁴⁴ Det kan inte uteslutas – men heller inte med bestämdhet påstås – att förklaringen till detta är att domstolen lagt ”rättsfaktumnivån” (ovan i Kapitel 8 avsnitt 4 och Del II Kapitel 12 avsnitt 2.2.6) extremt högt. Se betr. FD:s dom även nedan not 146.

ske och att åberopsrätten är obegränsad;¹⁴⁵ såväl partsintressen som tredjemansintressen och allmänna intressen – av både kumulativt och överindividuellt slag – förefaller omfattas av följande slutkläm:

”Vid en avvägning mellan å ena sida betydelsen av de kvarstående störningarnas verkan på miljön, å andra sidan nyttan av färjetrafiken och den ekonomiska verkan av att tvingas i förtid byta ut nuvarande fartyg och att drastiskt skära ner turtätheten för passagerartrafiken, finner fastighetsdomstolen sålunda att det i detta sammanhang inte skäligen kan fordras att rederierna och hamnen skall tåla de begränsningar av färjeverksamheten som påfordras av stiftelsen.”¹⁴⁶

Jag vill självfallet inte påstå att fastighetsdomstolens dom i något avseende skulle beröva HD:s avgörande dess eventuella prejudikativvärde beträffande åberopsrätten. Varken HD:s avgörande i rond 1 eller fastighetsdomstolens dom i rond 2 innebär enligt min mening¹⁴⁷ att frågan om åberopsrättens utsträckning i förbudsmål är slutligt avgjord i praxis.¹⁴⁸ Men det är onekligen hög tid att ta ställning nu när ML pensionerats på sin trettioårsdag och ersatts av MB som skall gälla för avsevärd tid framåt men ändå inte innehåller något svar på frågan.¹⁴⁹

5 Lösningar de lege ferenda, de sententia ferenda och de lege lata

5.1 De lege ferenda

Vilka skäl är då starkare: de som talar för eller de som kan anföras emot en vidsträckt åberopsrätt i förbudsmål? Finns det någon lösning

¹⁴⁵ Se dock föregående not.

¹⁴⁶ Den som vill hävda att fastighetsdomstolen inte anser åberopsrätten oinskränkt skulle möjligen kunna tänkas stödja sig på att förbudsmål är dispositiva och att det inte är part som påstår åberopsrätt som har åberopsbördan för denna utan part som anser motpart sakna åberopsrätt som har åberopsbördan för dess icke-existens och att inget sådant åberopande om bristande åberopsrätt framställts. Det känns dock aningen krystat (se ovan not 144 och 192 nedan). – Domstolen tillägger till sist (de lege lata eller de lege ferenda eller som en uppmaning till svarandena?): ”Huruvida på sikt nuvarande lokalisering av färjeterminalerna bör bibehållas anser fastighetsdomstolen vara en sådan för samhällsplaneringen genomgripande fråga som inte i första hand bör avgöras vid en rättslig prövning inför domstolen, utan i stället lämpligen bör hanteras av de instanser som har att avgöra planfrågor under politiskt ansvar.”

¹⁴⁷ Jfr dock Nordh s. 427.

¹⁴⁸ För några andra fall, dock utan prejudikatsvärde, se ovan vid not 8 ff.

¹⁴⁹ Se dock nedan avsnitt 5.1 betr. översynen av prövningssystemen.

som så långt möjligt förenar de olika ståndpunkterna? Rättskällestöden och argumenten skall inte upprepas här. Det har förhoppningsvis framgått av avsnitt 3.1–3.3 och avsnitt 4 att högst beaktansvärda skäl kan anföras både för och emot båda lösningarna och att frågan ännu inte är slutknäckt i praxis. Slutsatsen måste därför bli att det inte finns någon helt invändningsfri ståndpunkt till spørgsmålet om hur långt parternas åberopsrätt sträcker sig i förbudsmål. Det gäller både de lege lata och de lege ferenda.

De lege ferenda bör en hel rad frågor (talerätten, åberopsrätten, dispositiviteten, överlåtelsemöjligheterna, processledningen, kumulation, forum, bevisbörda och beviskrav, rättskraft, rättegångskostnader, grupptalan etc.) lösas samtidigt för att man skall kunna nå ett harmoniskt och ändamålsenligt resultat – om nu inte möjligheten till särskild förbudstalan vid domstol rent av bör avskaffas. Två parallella tillåtlighetsprövningar vid samma domstol – och kanske inför samma domare – med tillämpning av samma materiella men skilda processuella regler framstår inte som någon lockande lösning. De lege ferenda bör möjligen ansökningsmål om tillstånd och förbudsmålen arbetas ihop till en måltyp. Man kan också tänka sig att förbudsmålen närmas till ansökningsmålen genom att göras indispositiva, möjligen kompletterade med regler om grupptalan.¹⁵⁰

Det är möjligt att tillståndsprövningen vid MD så småningom kommer att återföras till förvaltningsmyndighet i viss utsträckning. I propositionen till MB sägs att lagstiftaren snarast avser att inleda en översyn av frågan om tillståndsprövning bör ske i miljödomstol i första instans eller först efter överklagande av förvaltningsmyndighets beslut.¹⁵¹ En lösning kan vara att avskaffa förbudsmålen¹⁵² men samtidigt införa en öppen tale- och klagorätt inom ramen för en administrativ tillåtlighetsprövning med möjlighet till överprövning vid domstol. Eftersom administrativ tillåtlighetsprövning och därtill kopplad domstolsprövning är – och bör fortsätta vara – indispositiv får man då en obegränsad åberopsrätt på köpet. Jag anser dock att domstolsvägen har fördelar som gör att den ej bör stängas.¹⁵³

¹⁵⁰ Se Grupptalanutredningen i SOU 1994:151 Del B s. 483 ff.

¹⁵¹ Prop. 1997/98:45 Del 1 s. 461.

¹⁵² Se dock Nordh s. 516 f.

¹⁵³ Se nedan avsnitt 6 in fine.

5.2 Fortsatt diskussion de lege lata och de sententia ferenda

5.2.1 Sambandet med talerätten

De lege lata är läget ganska låst, även om långt ifrån alla frågor besvarats i lag eller praxis. En utgångspunkt är att talerättskravet är lågt (också) i förbudsmål.¹⁵⁴ I motsats till vad som gäller i miljöskademål är visserligen talerättsprövningen skönjbar i vissa extrema fall, men kravet att käranden bara behöver påstå sig själv berörd är en så lätt talerättsbörda att nära nog vem som helst orkar lyfta den. Liksom vid prövningen av rekvisiten för fastställsetalan enligt RB 13:2 kan en talerättsbrist i förbudsmål oftast lätt avhjälpas genom en omformulering av vissa delar av stämningansökningen. Enligt min mening bör detta kunna ske också en bit in i rättegången.

Det är rimligt att anta att talerättskravets nivå påverkar synen på åberopsrätten – och/eller vice versa.¹⁵⁵ Man skulle kunna befara att ett lågt talerättskrav kombinerat med en omfattande åberopsrätt öppnar för alltför många och omfattande processer. Men internationell erfarenhet¹⁵⁶ ger inte något underlag för sådana farhågor.¹⁵⁷ Inte ens vid ett lågt eller obefintligt talerättskrav – som vid *actio popularis* – i förening med total åberopsrätt verkar spådomarna om excessivt processande ha slagit in på det miljörättsliga området. Att begränsa åberopsrätten till följd av det låga talerättskravet eller med hänvisning till "the floodgate argument" och "legal blackmail" är därför inte sakligt motiverat.¹⁵⁸

5.2.2 Tredjemansintressen och parternas dispositionsrätt

Vad gäller åberopsrätten tycks grundbulten inte (som jag först trodde) vara talerätten utan snarare motsättningen mellan parternas och tredjemans dispositionsrätt – manifesterad i målets dispositivitet – å ena sidan samt ML:s och MB:s i lagtext fastlagda ambitioner att tillåtligheten skall prövas mot bakgrund av en total intressesammanvägning å

¹⁵⁴ Se ovan Kapitel 7 in fine.

¹⁵⁵ A.st.

¹⁵⁶ I bl.a. Norge, Holland, Tyskland, USA, Canada och Nya Zeeland är möjligheterna för privata (personer och organisationer) att processa för allmänna intressen i miljömål större än i Sverige, se Nordh Del III.

¹⁵⁷ Se Gruppitalan s. 560 ff. och Lindblom i SvJT 1996 s. 99 f, jfr SOU 1994:151 Del A s. 250 och Del B s. 519 ff. samt Nordh, kapitel 19, avsnitt 4 betr. "the floodgate argument" och "legal blackmail" i dessa och liknande sammanhang. Kleinman och Hammarstiöld har gjort sig till tolkar för motsatt uppfattning, se Lindblom i SvJT 1996 s. 85 med i not 1 anmärkt litteratur.

¹⁵⁸ Jfr Nordh a.st.

den andra. De inom- och utomprocessuella dispositionsmöjligheterna verkar motivera konsekvenser såväl vad gäller begränsningar i processmaterialet som i fråga om möjligheterna att utvidga detsamma.

Å *ena sidan* kan parterna ointetgöra en sådan totalprövning (bred intresseavvägning) som lagen tycks förutsätta. Det är en naturlig följd av målets dispositivitet och parternas utomprocessuella handlingsutrymme; ingen kan tvinga käranden att väcka talan, ingen kan tvinga honom till vissa åberopanden och ytterligare bevisning, ingen kan förmena svaranden rätten att genom medgivanden och erkännanden begränsa rättegången till vad han anser tvistigt eller värt att bestrida och förneka. Förbudstalan vid fastighetsdomstol kan därför aldrig mot parternas önskan bli en total parallell till koncessionsprövning.¹⁵⁹ Det har aldrig varit meningen och det framstår inte heller som eftersträfvansvärt.

Förbudsprocessens omfattning är alltså på så sätt partsstyrd att varken käranden eller svaranden kan tvingas att processa om mer eller annat än någon av parterna önskar. Parterna har en "begränsningsrätt" som det varken finns anledning eller utrymme att ifrågasätta. Å *andra sidan* är deras dispositionsutrymme ensidigt i så måtto att de – hur gärna de än vill – inte kan åstadkomma eller ens komma i närheten av en i lagen förutsatt total intresseavvägning om deras åberopsrätt inskränks till enbart partsintressen. Deras "utvidgningsrätt" sträcker sig aldrig längre än till gränserna för åberopsrätten. Frågan blir om det bör vara parternas (bristande) utomprocessuella dispositionsmöjligheter eller lagens inriktning på en total intresseavvägning som skall vara styrande för åberopsrättens gränser. Det finns ingen bra lösning på detta dilemma.

"Felet" är då kanske, menar någon, att förbudsprocessen är dispositiv de lege lata¹⁶⁰ och att detta kan tvinga fram olämpliga begränsningar och förhindra önskvärda utvidgningar av processmaterialet – ett problem som miljörättslig förbudstalan i så fall torde dela med förbudstalan inom vissa andra rättsområden. Denna diagnostik kan dock ifrågasättas i (minst) två avseenden. För det första är det inte alldeles säkert att förbudsmålen är *helt* dispositiva. För det andra är det inte *parternas inomprocessuella dispositionsmöjligheter* som skapar svårigheterna. Det är snarare motsättningen mellan *tredjemans utomprocessuella dispositionsmöjligheter* och *allmänna intressen* å ena sidan

¹⁵⁹ Regeringsrättens avgörande i rättsprövningsmålet kan dock ge intrycket att KN är bunden av partsdispositioner på samma sätt som FD! Se om detta avsnitt 2 i Kapitel 4.

¹⁶⁰ I SOU 1994:151 föreslås en ändring i detta hänseende, se ovan not 90.

och miljörettens tillåtlighetsregler å den andra som skapar problemen.¹⁶¹ Låt oss se närmare på dessa två förmodanden.

Det är orealistiskt att hävda att förbudsmål enligt ML och MB är helt indispositiva de lege lata.¹⁶² En annan åsikt i det hänseendet är bara möjlig de lege ferenda.¹⁶³ Men man skulle *möjligen* även de lege lata kunna argumentera för uppfattningen att förbudsmålen bör ses som *partiellt* indispositiva, att de är ”gråa” och/eller ”schackrutiga.”¹⁶⁴ På så sätt skulle man (ytligt sett begreppsjuridiskt men på rationella grunder) kunna förklara en utsträckning av åberopsrätten; allmänna intressen – och kanske även vissa tredjemansintressen – skulle alltså behandlas som svarta eller grå rutor i för övrigt dispositiva mål.

Anledningen till att ett mål är indispositivt är i allmänhet att parterna inte skall – på ovan angivet sätt – kunna begränsa processmaterialet genom sina yrkanden, åberopanden, medgivanden och erkännanden eller genom sin bevisföring. Om målet är indispositivt kan rätten däremot genom officialprövning i viss mån¹⁶⁵ göras oberoende av partsdispositionerna i sin strävan efter den materiellt riktiga domen. Allt som talar till den tilltalades fördel i ett brottmål kan beaktas oavsett åberopanden, medgivanden eller erkännanden; allt som är av betydelse för barnets bästa kan – oavsett parternas inställning – dras in i processen och läggas till grund för domen i en vårdnadstvist (så länge beviskraven är uppfyllda). Rätten kan till och med självmant föranstalta om ytterligare bevisning. Indispositiviteten leder till en officialprövning med innebörd att processmaterialet även mot parternas vilja *berikas* och att förutsättningarna för en materiellt riktig dom förbättras.

Jag kan dock inte se att det finns belägg för den sortens officialprövning i förbudsmål inom miljöretten de lege lata. Vill det allmänna agera för att få stopp på miljöfarlig verksamhet kan det enligt ML ske på annat sätt än domstolsvägen; domaren bör därför inte i dispositiva förbudsmål tas i anspråk för en sådan uppgift genom att engageras i processföringen mot parternas vilja. En av domaren framtvingad utvidgning av processen – hur den nu skulle gå till¹⁶⁶ – skulle kunna

¹⁶¹ Se ovan avsnitt 3.1.2.

¹⁶² Se ovan i Kapitel 4 avsnitt 2.3.

¹⁶³ Se not 160 ovan, jfr dock betr. norsk rätt Backer 1993 s. 464 f.

¹⁶⁴ Ovan Kapitel 4 avsnitt 3.

¹⁶⁵ Se dock ovan Kapitel 4 avsnitt 2 och 3.

¹⁶⁶ Rent praktiskt tar sig officialprövning främst uttryck i att domaren anmanar parterna att själva komplettera processmaterialet. Men rätten kan i ansökningsmål enligt MB även förordna sakkunniga och föranstalta om utredning av några av rättsens egna ledamöter (ovan Kapitel 4 avsnitt 2).

komma i strid med parternas intressen och processplanering, t.ex. beträffande kostnaderna, och verka avhållande på processbenägenheten. Det finns i och för sig vissa skäl för en ändring i dessa hänseenden de lege ferenda.¹⁶⁷ Men det finns ingen anledning att de lege lata omyndigförklara parterna i detta hänseende – de bör ha oinskränkt rätt att *begränsa* processmaterialet i förbudsmål på det sätt de finner befogat. Parterna får – inom ramen för en aktiv materiell processledning¹⁶⁸ – klara sig själva. Föredrar svaranden en totalprövning har han möjlighet att söka tillstånd och därmed få stopp på förbudsmålet (däremot saknar käranden denna valmöjlighet). Och det finns inte heller anledning att skydda tredje man eller det allmänna mot parternas begränsningsrätt i förbudsmålet – domen gäller bara mellan parterna och rätten att väcka ny förbudstalan finns kvar för alla utom käranden.

5.2.3 *Motstridiga och förenliga intressen*¹⁶⁹

Behovet av officialprövning visar sig i stället (stundom) i den motsatta situationen, dvs. om åberopsrätten antas gå utöver de rena partsintressena och *parterna* vill *utvidga* processmaterialet genom att åberopa och bevisa tredjemansintressen (störningar eller fördelar) eller allmänna intressen. Är det uppenbart att sådana tredjemansintressen är ”ostridiga”¹⁷⁰ mellan alla som berörs av verksamheten, eller att de allmänna intressen parterna åberopar är ”förenliga” med eller väger tyngre än övriga allmänna intressen, finns det ingen anledning för rätten att agera ex officio. Den åberopande parten vill ju ha processmaterialet utvidgat och det föreligger inte något skyddsbehov för tredje man eller för allmänna intressen som motiverar att rätten inte får lägga omständigheten till grund för domen, åtminstone inte om intressena är gemensamma för alla tredje män (”utomprocessuellt ostridiga”) och de allmänna intressena är förenliga med eller väger tyngre än övriga allmänna intressen. Så länge intressena har en nästan notorisk karaktär behöver man inte heller befara att processen sväller upp på ett för samhället eller parterna otillständigt kostnadskrävande sätt.

Men anta att det föreligger risk att intressena är stridiga eller oförenliga i nyss angivna betydelser; säg t.ex. att några, men inte alla, störda grannar hellre vill ha fabriken och jobbet kvar än störningen

¹⁶⁷ Se SOU 1994:151 Del B s. 483 ff.

¹⁶⁸ Se nedan Del II Kapitel 12 not 373.

¹⁶⁹ Beträffande olika motstridighetskonstellationer se Eklund s. 237.

¹⁷⁰ Observera att ordet här inte används i sin processtekniska betydelse.

utplånad. Eller anta att det finns flera allmänna intressen som är oförenliga inbördes och att parterna – givetvis – bara åberopar det som talar till deras förmån. Även om vardera parten försöker mobilisera så mycket stöd för sin talan som möjligt finns då en risk att alla relevanta intressen inte förs in i målet. I det läget skulle en officialprövning kunna gå ut på att processmaterialet *inskränks* men inte till enbart partsintressen utan även tillåts omfatta *notoriskt eller bevisat ostridiga* tredjemansintressen samt *förenliga* allmänna intressen, dvs. sådana intressen som inte motsägs eller uppvägs av andra.

En sådan inskränkande officialprövning i förbudsmål skulle alltså möjliggöra en försiktig utvidgning av åberopsrätten utan att man drabbas av de nackdelar en total åberopsrätt innebär. Officialprövningen ifråga skulle inte ta sig uttryck i att rätten – eventuellt mot parts vilja – beaktar något som ej anförts av part utan tvärt om i att rätten *inte* beaktar något som åberopats av part (och kanske erkänts av motparten). Av parterna åberopade tredjemansintressen och allmänna intressen skulle alltså uppfattas som indispositiva moment på så sätt att erkännande inte binder rätten, men intressena skulle inte kunna föras in i processen av rätten ex officio. Om man begagnar liknelsen med de grå och schackrutiga målen, kan man säga att tredjemans- och allmänintressena skulle framtona som gråa rutor i för övrigt vita mål. Rutorna är inte svarta, de är inte "officialfakta" som skall beaktas av domstolen också utan åberopande. De är heller inte vita, dvs. "dispositionsfakta"¹⁷¹ som parterna äger råda ensamma över. Men de skulle vara "semi-officialfakta", gråa rutor på så sätt att det krävs rättens godkännande via officialprövning av deras ostridighet och förenlighet för att de skall omfattas av åberopsrätten. Utgångspunkten skulle alltså vara en total åberopsrätt, men förbudsmål enligt miljöskyddslagen skulle vara partiellt indispositiva i så måtto att rätten ägde ex officio begränsa men inte berika "domsgrunden".¹⁷² Jag återkommer strax till hur jag ser på en sådan subtil lösning. De lege ferenda är det dock en hel del som talar för att rätten bör få verka för en allsidig utredning, dvs. även självant verka för att utreda även stridiga intressen. Förbudsmålen skulle i så fall vara indispositiva i detta hänseende men domen skulle ändå endast gälla mellan parterna.¹⁷³

¹⁷¹ Ovan i Kapitel 4 avsnitt 3.

¹⁷² Ovan i avsnitt 1.

¹⁷³ Se SOU 1994:151 Del B enligt not 150 ovan.

5.2.4 Bör samtliga tredjemansintressen omfattas av åberopsrätten?

Blir då inte förbudsmålen med den utformning som på försök hävdats de lege lata ovan (beaktande av ostridiga allmänintressen och en inskränkande officialprövning etc.) en systemfrämmande måltyp, präglad av en alltför subtil teoribyggnad som saknar stöd i gällande rätt? Och skulle principen få några effekter i praktiken? Låt oss först se på *tredjemansintressena*. Det blir givetvis utomordentligt svårt att både styrka ett tredjemansintresse som inte finns representerat i målet och dessutom visa att det inte föreligger något tredjemansintresse som talar i motsatt riktning. Särskilt den sistnämnda uppgiften framstår som nästan omöjlig att utföra; till inventerings- och bevissvårigheterna kommer att den part som åläggs uppgiften inte kan förväntas känna samma engagemang som då det gäller att åberopa och styrka för honom gynnsamma intressen.¹⁷⁴ Att ge part åberopsrätt beträffande tredjemansintressen på detta sätt är att ge med den ena handen och sedan ta tillbaka nästan allt med den andra.

Kanske saknas det också skäl att vara så försiktig, kanske illustrerar svårigheterna med denna kompromisslösning att man hellre bör löpa linan ut och antingen helt förbjuda eller helt tillåta åberopande av tredjemansintressen. Och eftersom det förefaller nästan omöjligt att hålla samtliga tredjemans- och allmänna intressen utanför målet¹⁷⁵ – och då ML:s tillåtlighetsregler talar för en vidsträckt åberopsrätt – ligger det kanske närmast till hands att låta åberopsrätten omfatta alla tredjemansintressen utan den inskränkning och de problem det innebär att det måste vara fråga om (mellan alla berörda) ”ostridiga” intressen. Då slipper man också alla gränsdragningsproblem vad gäller intresse av olika slag.

På så sätt skulle man – liksom i andra dispositiva tvistemål – lägga över det helt på parterna att bestämma ramarna för processen såvitt gäller enskilda intressen. Vid närmare betraktande förefaller detta inte bara riskfritt utan rent av lämpligt och konsekvent. Om det intresse käranden vill åberopa är ”stridigt” innebär det ju att det också finns ett eller flera tredjemansintressen som talar *mot* kärandens intresse. Det innebär i sin tur att dessa ”motintressen” talar *för* svarandens intresse att få fortsätta verksamheten. Kan man då inte anförtra både åberops- och bevisbördan för sådana motstående tredjemansintressen på sva-

¹⁷⁴ Jfr betr. bevisbörda och beviskrav i mål om lönediskriminering Lindblom, Självsmål s. 193.

¹⁷⁵ Se ovan i avsnitt 3.2.

randen – och vice versa? Det verkar ju även i detta fall – hur ologiskt det än kan låta – betydligt enklare att bevisa någots existens än dess icke-existens. Och motparten kan tveklöst antas ha tillräckligt incitament att utföra uppgiften med det engagemang och den kostnadsinsats som är motiverad.

Att part ibland kan missköta denna sin uppgift föranleder ingen annan slutsats, varken här eller i andra mål. Det finns t.ex. inget som hindrar svaranden från att – helt ”i onödan” – medge kändens förbudstalan eller att ingå förlikning av innebörd att verksamheten läggs ner. Det står också kändens fritt att lägga ner sin talan om han väljer att acceptera svarandens anbud att köpa ut honom från processen. Och tredjeman kan inte skyddas mot att parts dispositioner utom process drabbar hans intressen. Han kan inte heller hindra att svaranden söker tillstånd och därmed drar in samtliga berörda intressen i prövningen. Tredjeman träffas av miljödomstolens tillståndsprövning och han träffas även av *svarandens* förfoganden utom process om de går ut på att avbryta verksamheten.

Det är mot bakgrund av det sagda följdriktigt att tredjeman berörs – inte med rättskraft men kanske genom bevisverkan och de facto – av att svarandens processföring leder fram till en dom om att verksamheten skall läggas ner. (Däremot kan inte *kändens* binda tredje man de facto och ogillande dom är följdriktigt inte heller något hinder för tredjeman att själv väcka talan.) Möjligheterna för tredjeman att komma till tals är i själva verket ibland större inom än utom process. Han kan inte tränga sig in på svarandens kontor och anlägga synpunkter på en uppgörelse denne håller på att träffa med kändens. Men hans möjligheter att närvara vid fastighetsdomstolen är större och borde vara ungefär desamma som vid KN; eftersom domen har bevisverkan för honom föreligger sannolikt rätt till ordinär intervention.¹⁷⁶

Mot bakgrund av denna kongruens och, i ännu högre grad, den samlade styrkan av de i avsnitt 3.2 anförda skälen för en fri åberopsrätt och bräckligheten i de i avsnitt 3.1 framförda motargumenten – argument och motargument som det är frestande för mig att upprepa men det vore outhärdligt för läsaren att ännu en gång konfronteras med – anser jag att *överbärande skäl talar för att parts åberopsrätt inte bara bör omfatta tredjemansintressen de lege ferenda utan även bör göra det de lege lata*, åtminstone för den som däri lägger in inte enbart en

¹⁷⁶ Jfr ovan Kapitel 2 in fine, Ekelöf & Boman, Rättegång II s. 198 ff., Fitger s. 14:27 f.

prognos om hur underrätterna kommer att döma utan även rekommendationer de sententia ferenda.

5.2.5 Bör samtliga allmänna intressen omfattas av åberopsrätten?

Kan man då anlägga samma resonemang också vad gäller *allmänna intressen*? Ja, varför inte? Låt oss först anta att karendens åberopsrätt blott skulle omfatta sådana allmänna intressen som inte står i konflikt med andra allmänna intressen eller sådana som klart överväger övriga allmänna intressen som kan vara aktuella. För att visa att ett allmänintresse inte kan uppvägas av andra allmänintressen måste man då styrka både det förstnämndas existens och de sistnämndas icke-existens eller deras sekundära natur. Det blir då inte sällan nödvändigt för parterna att dra in *alla* allmänintressen – eller inga alls – i processen. Den partiellt utvidgade åberopsrätten kan leda till allt från en mycket försiktig till en fullständig komplettering av processmaterialet inom ramen för vad part tar initiativ till.

Man skulle alltså visserligen uppnå målet att – inom ramen för parternas dispositionsmöjligheter – få till stånd en så allsidig intresseavvägning som parterna önskar och som kan tillåtas utan att icke åberopade tredjemansintressen eller allmänna intressen skadas. Men systemet blir krångligt och egendomligt, tvingar de facto ofta ”i onödan” in alla allmänna intressen och begränsar på så sätt parternas dispositionsmöjligheter att de måste åberopa och bevisa även sådana intressen som talar mot deras egna. Det är, som framgick ovan, ingen bra lösning för tredjemansintressen och det är heller ingen bra lösning för allmänna intressen.

Låt oss därför i stället försöka tillämpa samma princip som för tredjemansintressena – ett försök som är motiverat redan på den grunden att man vid en gemensam reglering skulle slippa alla de svåra gränsdragningsproblem som finns då det gäller att skilja mellan olika slags enskilda och skilda slag av allmänna intressen och de båda huvudkategorierna emellan.¹⁷⁷ Parterna antas alltså ha obegränsad åberopsrätt beträffande allmänna intressen. Vardera parten tilldelas åberops- och bevisbördan för de allmänna intressen som talar till hans förmån.¹⁷⁸ På så sätt läggs också bevis- och åberopsbördan på den som har starkast incitament att fullgöra sina plikter samtidigt som de kost-

¹⁷⁷ Ovan Kapitel 3 avsnitt 1.

¹⁷⁸ Jag utesluter inte att de ibland kan finna skäl att göra undantag från denna huvudregel, se nedan Kapitel 12 avsnitt 2.2.3.

nader som är förenade med utredningsansvaret dämpar risken för excessiv processföring. Parterna får betala sin fria åberopsrätt med de krav som ställs i bevishänseende – och givetvis den tappandes slutliga ansvar enligt RB 18:1 för båda parter rättegångskostnader. Skillnaden i processmaterial jämfört med om enbart partsintressen får åberopas blir inte så stor som man i förstone kan tro. Jag återkommer i de följande kapitlen till frågan om en sådan lösning är förenlig med de regler om bevisbörda och beviskrav som gäller i miljömål.¹⁷⁹

Finns det då något skyddsbehov eller annat skäl som motiverar att rätten ex officio inskränker parternas åberopsrätt beträffande allmänna intressen? Nej, även här gäller att ingen kan hindra parterna att med bortseende från alla allmänna intressen göra upp om sina meningsskiljaktigheter, antingen under processen genom ett förlikningsavtal eller utom process. Ingen kan tvinga dem att beakta risker, för- och nackdelar för tredje man eller allmänna intressen i dessa sammanhang. Processen kan inte göras dyrare eller mer omfattande än parterna själva önskar och står kostnadsansvar för. Käranden kan låta sig köpas ut, svaranden kan gå med på att lägga ner sin fabrik. I det läget kan inte heller en begränsning av åberopsrätten motiveras med hänsyn till tredje man eller det allmänna; en ogillande dom kommer ju inte att hindra andra representanter för dessa intressen att själva väcka talan. Och svaranden har alltid möjlighet att söka tillstånd vid MD om han misstror möjligheterna att få till stånd en riktig bedömning i förbudsmålet.

Intressant är att nästan alla de skäl som anfördes ovan i avsnitt 3.1 *mot* en utvidgad åberopsrätt – liksom HD:s ställningstagande i Skärgårdsmålet – avser enbart tredjemansintressen. Det har tidigare framgått att allmänna intressen ofta kan brytas ner i många enskilda tredjemansintressen; är det många som drabbas på ett likartat sätt blir det enskilda intresset allmänt.¹⁸⁰ Detta stärker tesen att i stort sett samma resonemang som gäller för tredjemansintressen med ännu större styrka kan föras beträffande åtminstone vissa allmänna intressen, nämligen de ”kumulativt kollektiva”.¹⁸¹ På så sätt slipper man ge de subtila, ja ofta non-existenta eller i vart fall snarare kvantitativa än kvalitativa, skillnaderna mellan allmänna och enskilda intressen några normativa konsekvenser i dessa fall. Men jag kan inte heller se något

¹⁷⁹ Se särskilt nedan Del II Kapitel 12 avsnitt 2.2 och avsnitt 3.

¹⁸⁰ Ovan i Kapitel 3 avsnitt 1.3.

¹⁸¹ A.st.

skäl att "överindividuella" allmänna intressen¹⁸² (t.ex. allemansrätten, allas rätt till en sund miljö, det allmänna fiskeintresset, ekologiska intressen, "vertikala hänsyn" etc.) skulle behandlas på annat sätt. Därmed slipper man även gränsdragningen mellan allmänna intressen inbördes. Vad gäller *allmänna* intressen står inte heller HD:s avgörande i Skärgårdsmålet i vägen för den här rekommenderade lösningen de lege lata; HD hade inte anledning att uttala sig i den frågan eftersom frågan i HD gällde om överlåtelse kunde ske av *enskilda* "förbudsintressen".

Även det förhållandet att det ena allmänna intresset s.a.s. lockar fram det andra, och att det är ytterst svårt – ja, ofta omöjligt – att hindra svaranden från att åberopa sig på åtminstone vissa allmänna intressen,¹⁸³ talar för att åberopsrätten bör gälla generellt beträffande allmänna intressen. Förbudsprocessen riskerar annars att gynna den ena parten – oftast verksamhetsutövaren – i flera avseenden. Vidare motverkas förbudstalans funktion att utgöra ett incitament till frivillig tillståndsprövning.¹⁸⁴ Förbudsprocessen riskerar att framstå som ett återfall i det utvecklingsstadium som gällde redan långt före ML:s ikrafrädande, då ett snävt grannelagsbegrepp gjorde att rättegången ibland inte kunde fullgöra sin uppgift.¹⁸⁵ Efter trettio år med ML och nu inför minst lika lång (?) tid med MB kan man knappast blunda för realiteterna på det sättet.

5.3 NJA 1994 s. 751 – för sista gången

Mot den bakgrund som tecknats ovan är det beklagligt att HD:s avgörande rörande tredjemansintressen i Skärgårdsmålet tycks försvåra möjligheterna att driva uppfattningen om att en total åberopsrätt gäller i förbudsmål enligt ML och MB redan de lege lata. Men man kan kanske hävda att den här föreslagna ståndpunkten inte är helt oförenlig med HD:s avgörande i Skärgårdsmålet. I så fall kan resonemanget se ut på följande sätt.

¹⁸² Se Kapitel 3 avsnitt 3.

¹⁸³ Se ovan avsnitt 3.1.

¹⁸⁴ Del II Kapitel 14.

¹⁸⁵ Jfr dock Ljungman s. 80 och ovan avsnitt 1 betr. det förhållandet att tredjemansintressen och allmänna intressen kunde beaktas i äldre förbudsmål.

HD har – med högst diskutabel motivering¹⁸⁶ – uttalat att överlåtelse-erna inte kunde läggas till grund för Stiftelsens förbudstalan i dess materiella del.¹⁸⁷ Detta innebär att *överlåtelse*erna inte godtogs som grund för att lägga *dess* tredjemansintressen till stöd för förbudsanspråket. Men det utesluter inte att HD skulle kunna anse kärandens åberopsrätt omfatta mer än rena partsintressen. Det gäller givetvis allmänna intressen; här är ju, som nyss påpekats, skälen mot en vid åberopsrätt mycket svagare än vad gäller tredjemansintressen, medan argumenten för att allmänna intressen skall kunna åberopas är utomordentligt tunga. HD hade inte anledning att ta ställning till åberopande av allmänna intressen i Skärgårdsmålet och gjorde det inte heller.¹⁸⁸ Eftersom det är viktigt med en gemensam reglering – och HD inte hade underlag att överväga det generellt lämpliga i sin negativa inställning till en utvidgning av åberopsrätten – måste domen ges ett synnerligen begränsat prejudikatsvärde i här aktuella hänseende. Vid en totalbedömning av frågan om åberopsrättens utsträckning skulle kanske utgången i HD ha blivit en helt annan.

Ett snävt fasthållande vid att endast egna partsintressen får åberopas gör de allra flesta förbudsprocesser – ja, hela processformen – till ett dyrbart spel för gallerierna där utgången är självklar. Det är inte realistiskt att domstolarna skulle anse sig ha skyldighet att medverka till det då lagstöd saknas och skälen för motsatt inställning är så starka. Utgången i fastighetsdomstolen i rond 2 styrker detta antagande, liksom att inte ens parterna funnit det förenligt med sina egoistiska intressen att hävda en begränsning av åberopsrätten till partsintressen.¹⁸⁹ Fastighetsdomstolens dom saknar visserligen prejudikatsvärde i vanlig mening men den är ett starkt belägg för att den tolkning av HD-domen som här förordas är möjlig redan de lege lata. Fastighetsdomstolen gjorde ju utan några som helst reservationer¹⁹⁰ just en sådan helhetsbedömning som här har förordats och detta i fullt medvetande om HD:s ställningstagande. De lege ferenda delar jag helt Nordhs uppfattning att åberopsrätten bör vara i stort sett fri och hänvisar till hans övertygande argumentation i den delen.¹⁹¹

¹⁸⁶ Ovan avsnitt 4.

¹⁸⁷ Däremot var överlåtelseerna tillräckliga för talerätt i skadeståndsdelen, Kapitel 6 avsnitt 3.2. Betr. talerätt grundad på arrendeupplåtelse se FD i andra rondan, ovan vid not 137 ff.

¹⁸⁸ Se dock Nordh kapitel 17 avsnitt 4.

¹⁸⁹ Se ovan vid not 137 ff.

¹⁹⁰ Se dock betr. FD:s åsikter de lege ferenda (?) ovan i not 146.

¹⁹¹ Nordh kapitel 19.

6 Sammanfattning, slutsatser och ställningstaganden

Den i föregående kapitel lanserade termen *åberopsrätt* appliceras i detta kapitel på förhållandena i förbudsmål enligt ML och MB. Frågan ställs om parterna har rätt att med framgång åberopa inte bara egna intressen (partsintressen) utan även tredjemansintressen och allmänna intressen av olika slag som grunder för och emot ett yrkande om förbud mot miljöfarlig verksamhet. Efter en omfattande argumentinventering och diskussion finner jag att skälen för en fri åberopsrätt överväger. HD:s dom i NJA 1994 s. 751 (och Nordh's tolkning av densamma) talar visserligen i motsatt riktning. Men domen bör ges ett högst begränsat prejudikatsvärde i den delen, vilket avspeglas i att fastighetsdomstolen i en efterföljande dom gjorde en totalbedömning som innebar en vid åberopsrätt för parterna. I en avslutande analys fördjupas diskussionen och kapitlet mynnar ut i ett klart ställningstagande för en fri åberopsrätt inte bara *de lege ferenda* utan även *de lege lata*, åtminstone om man däri inte endast lägger in ett rent prognostänkande beträffande underrätternas agerande utan även är beredd att acceptera rekommendationer *de sententia ferenda*.

Den här redovisade uppfattningen om åberopsrättens omfattning utesluter inte – utan bygger snarare på – att förbudsmålen uppfattas som rent dispositiva (möjligen bortsett från en lätt gråton i vissa delar). Rätten skall inte ex officio utvidga eller – utöver kravet på åberopande – begränsa processmaterialet.¹⁹² En annan sak är att det kan finnas anledning till en kraftfull materiell processledning i förbudsmålen; att ett mål är dispositivt hindrar inte utan möjliggör att domaren är särskilt aktiv i detta hänseende, särskilt på områden där styrkeförhållandet mellan parterna ofta är ojämnt och tvisten gäller frågor av betydande allmänt intresse.¹⁹³ Det finns ingen risk att rätten via sin processledning tvingar på parterna en större och dyrare process än de

¹⁹² Om åberopsrätt saknas för annat än egna partsintressen (vilket jag alltså inte anser vara fallet) tycks det att döma av fastighetsdomstolens dom i Skärgårdsmålet vara motparten som har åberopsbördan för denna materiella brist; att domstolen beaktade allt vad parterna åberopade skulle i så fall bero på att ingen av dem åberopade att motparten saknade åberopsrätt. Att göra det vore ju att säga av de grenar man själv satt på eftersom motparten (erna). Men kan någon föreställa sig hur Skärgårdsmålet skulle gestalta sig om såväl käranden som svarandena enbart kunnat med framgång åberopa egna partsintressen? Och varför skulle, om åberopsrätt normalt saknas, motparten ha åberopsbördan för detta i stället för att den som påstår åberopsrätt också måste åberopa och visa att sådan finns? (Jfr not 146 ovan.)

¹⁹³ Se Lindblom, Konsumentmål s. 146 ff.

önskar eftersom de själva ändå till sist via sina yrkanden, åberopanden och sin bevisning bestämmer processmaterialets omfattning. Kanske bör kravet på explicit åberopande kunna sättas ner i vissa fall när det är fråga om sådana intressen som är notoriska och inte kräver särskild bevisning. Givetvis bör dock domstolen inte låta t.ex. ett möjligt giftutsläpps befarade skadeverkningar eller sysselsättningens framtida betydelse i en avfolkningsbygd ingå i domsgrunden utan att först genom materiell processledning göra parterna uppmärksamma på frågan och bereda dem tillfälle att föra in bevisning och argumentera i saken.¹⁹⁴

Att omfånget av domstolens bedömning av förbudsyrkandet är beroende av parternas ståndpunkter innebär att prövningen – om parterna så vill – kan komma ganska nära en sådan tillståndsprövning som tidigare skedde i administrativ ordning och nu företas i ansökningsmål vid miljödomstol. Med den här intagna ståndpunkten om åberopsrätten står det parterna fritt att i förbudsmålet åberopa vad de önskar – precis som i andra dispositiva tvistemål. Men man kommer givetvis att tänka sig noga för innan man drar in intressen som är motsägelsefulla eller svårbevisade i processen.¹⁹⁵ Förhållandena är likartade vid tillståndsprövningen. Visserligen är inte MD, och var sannolikt inte KN, bunden av vad parter och andra sakägare för in och åberopar i ansökningsmålet (koncessionsärendet).¹⁹⁶ Men även i tillståndsfrågor är det beslutsfattande organet i praktiken i hög grad utlämnat till sökandens och sakägarnas aktivitet och dispositioner, trots att möjlighet i och för sig finns att agera ex officio vad gäller såväl yrkanden och åberopanden som bevisning.¹⁹⁷ En viktig skillnad är dock att båda parterna i förbudsmål har att själva ta de ekonomiska konsekvenserna av sin processföring enligt reglerna i RB 18:1 och 6 medan utövarens ansvar är större i ansökningsmål.

Den lösning som här rekommenderas både de lege ferenda och de lege lata – den fria åberopsrätten – förvånar måhända någon och inbjuder, särskilt som den förenas med en lika radikal ståndpunkt vad gäller talerätten, förvisso till många motargument, kanske till och med ännu fler än de som redovisats i avsnitt 3.1 ovan. Det betyder då

¹⁹⁴ Se NJA 1997 s. 825 betr. den materiella processledningen vid tillämpning av s.k. offici-alfakta (varom ovan i Kapitel 4 avsnitt 3).

¹⁹⁵ Att utövaren i stor utsträckning har bevisbördan för icke-existensen av negativa effekter av verksamheten bör inte få hindra att svåra frågor kan aktualiseras, jfr Del II Kapitel 12 avsnitt 2.2 och avsnitt 3.

¹⁹⁶ Se ovan i Kapitel 4 avsnitt 2.

¹⁹⁷ A.st.

möjligen mindre att – om man hyser båda de uppfattningar som jag förespråkat – den nyfödda termen åberopsrätt redan har spelat ut sin roll, åtminstone i denna framställning. Om både talerätten och åberopsrätten är (nästan) fri i förbudsmål redan de lege lata finns nämligen inte heller behov av termen åberopsrätt, åtminstone inte i miljösmål, annat än för att illustrera parternas totala frihet i detta hänseende.¹⁹⁸

En konsekvens av ställningstagandena i detta kapitel och Kapitel 7 är vidare att det i praktiken nära nog redan existerar en *actio popularis* i miljöförbudsmål; talerättsprövningen är så minimal och åberopsrätten så total att det inte finns några nämnvärda hinder för den som vill få till stånd en allsidig domstolsprövning av miljöfarlig verksamhet. Visserligen existerar troligen en talerättsreminiscens: det eventuellt återstående kravet på att käranden – explicit eller kanske bara implicit – måste påstå sig själv berörd för att få till stånd en process.¹⁹⁹ Och åberopsrätten kan i praktiken begränsas av att intressena är oförenliga och svårbevisade.²⁰⁰ Talerättsspärren fyller i och för sig knappast någon annan funktion än att onödigtvis komplicera systemet. Men praxis och doktrin medger inte ett totalt förnekande av talerättsprövningens existens de lege lata, hur inkonsistent, irrationell och teoretiskt svårförklarlig hanteringen än kan bli i vissa fall. Möjligen kan HD:s dom i NJA 1994 s. 751 ha en liknande bromsande effekt vad gäller den fria åberopsrätten, kanske främst i fråga om tredjemansintressen.

Vi får leva med det – tills vidare. Verkligheten präglas sällan av oemotsäglighet, logisk konsekvens, intellektuell stringens och anpassning till etablerad systematik in i alla detaljer. Det händer inte så sällan – också inom juridiken – att det teoretiskt briljanta och logiskt konsistenta måste sättas efter det historiskt givna och det som för medborgarna och domstolarna framstår som ”rimligt”, ”begripligt” och ”rättvist”. En vidsträckt åberopsrätt möter dessa sistnämnda krav. Att t.ex. förvägra en fattig och sjuk moder att åberopa att hennes svårt sjuka nyfödda barn lider av samma giftiga fabriksutsläpp som hon själv, eller att bortse från att en miljöfarlig verksamhet – på sätt käranden påstår och visar i ett förbudsmål – otvivelaktigt håller på att utplåna en hel djurart eller det livsviktiga ozonskiktet, är lika okäns-

¹⁹⁸ Jag anser – av tre skäl – att det ändå var värt att lansera termen: 1. för att underlätta en beskrivning av problematiken, 2. eftersom jag knappast kan räkna med samfällt bifall till min ståndpunkt att åberopsrätten är total och 3. eftersom termen möjligen kan vara bra att ha i andra förbudsmål.

¹⁹⁹ Ovan Kapitel 7.

²⁰⁰ Jfr nedan i Del II Kapitel 12.

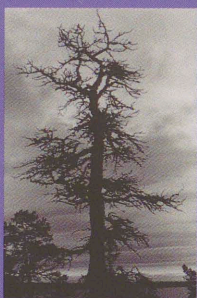
ligt och skyggglappsbetonat som att blunda för att en stor fabriksnedläggelse inte bara kan beröva ägaren hans arbete och inkomst utan också försätta de anställda i arbetslöshet och misär med svåra sociala följder för en hel bygd. Patetiska exempel? Javisst! Men är de helt verklighetsfrämmande? En strikt begränsning av återopsrätten till partsintressen i förbudsmål enligt ML och MB leder till resultat som inte bara står i strid med ändamålen bakom de materiella tillåtlighetsreglerna.²⁰¹ En sådan trångsynt rättstillämpning kan också utmana lőjet och medborgarnas respekt för rätts- och samhällsordningen.

De lege ferenda bör en hel rad frågor (talerätten, återopsrätten, dispositiviteten, överlåtelsemöjligheterna, processledningen, kumulation, forum, bevisbörda och beviskrav, rättskraft, rättegångskostnader, grupp-talan etc.) lösas samtidigt för att man skall kunna nå ett harmoniskt och ändamålsenligt helhetsresultat vid tillåtlighetsprövningen – om nu inte möjligheten till särskild förbudstalan vid domstol rent av bör avskaffas. Två parallella tillåtlighetsprövningar vid samma domstol – och kanske inför samma domare – med tillämpning av samma materiella men skilda processuella regelsystem framstår inte som någon idealisk lösning. De lege ferenda bör möjligen ansökningsmål om tillstånd och förbudsmålen arbetas ihop till en måltyp eller förbudsmålen åtminstone närmas till ansökningsmålen genom att göras indispositiva. Man kan också tänka sig att tillståndsprövningen vid miljödomstol kommer att återföras till förvaltningsmyndighet i viss utsträckning. Det förutskickades redan i propositionen till MB att lagstiftaren snarast skulle inleda en översyn av frågan om tillståndsprövning bör ske i miljödomstol i första instans eller först efter överklagande av förvaltningsmyndighets beslut och en utredning arbetar nu (2000) med frågan.²⁰² En lösning kan vara att avskaffa förbudsmålen men samtidigt införa en öppen tale- och klagorätt inom ramen för en administrativ tillåtlighetsprövning med möjlighet till överprövning vid miljödomstol. Eftersom administrativ tillåtlighetsprövning och därtill kopplad domstolsöverprövning är – och bör fortsätta vara – indispositiv får man då en obegränsad återopsrätt på köpet. Men detta vore möjligen att slänga ut inte bara barnet utan även dess moder med badvattnet; domstolsprövningen har fördelar jämfört med förvaltningsförfarandet som det knappast finns tillräckliga skäl att avstå ifrån.²⁰³

²⁰¹ Det förtjänar upprepas att det varken finns någon talerätsregel eller regel om återopsrätt i ML eller MB som tvingar fram begränsningar i dessa hänseenden.

²⁰² Prop. 1997/98:45 Del I s. 461.

²⁰³ Jfr Nordh s. 516 f.



Miljöprocess är en bok (i två separata delar) som främst handlar om skadeståndstalan och förbudstalan inom miljö-rätten. Det är tre klassiska ämnen som står i centrum: talerätten, bevisningen och rättskraften. Men även annat tas upp, som t.ex. domstolar-nas roll, forumreglerna, kumulation, intresse-avvägningen, dispositionsprincipen och förenklad skadeståndsberäkning. I anslutning till talerätten analyseras frågan om parternas "åberopsrätt". Vad kan man med framgång lägga till grund för en förbudstalan? Får man åberopa allmänna intressen och olägenheter som drabbar tredje person?

Reglerna i miljöskyddslagen, miljöskadelagen och miljöbalken behandlas parallellt. Även ansökningsmål (dock ej vattemål) diskuteras i några viktiga hänseenden. Det gäller särskilt i Del II, som domineras av frågor om bevisning och rättskraft. Huvudinriktningen är genomgående att klarlägga gällande rätt.

Per Henrik Lindblom är professor i process-rätt vid Uppsala Universitet.

IUSTUS FÖRLAG

