



Om ansvar för miljöskulder i mark och vatten

Miljöbalkens regler om skyldigheter och ansvar för förorenade områden

BESTÄLLNINGAR

Ordertelefon: 08-505 933 40
Orderfax: 08-505 933 99
E-post: natur@cm.se
Postadress: CM Gruppen
Box 110 93
161 11 Bromma
Internet: www.naturvardsverket.se/bokhandeln

NATURVÅRDSVERKET

Tel: 08-698 10 00 (växel)
E-post: upplysningar@naturvardsverket.se
Postadress: Naturvårdsverket, 106 48 Stockholm

ISBN 91-620-5242-X.pdf
ISSN 0282-7298

Elektronisk Publikation

Innehållsförteckning

Förord	5
Förkortningar	6
Sammanfattning	7
Inledning	7
Miljöbalken	7
Förorenade områden	7
Miljöfarlig verksamhet	8
Genomförandet av kraven	9
Summary	11
Introduction	11
The Environmental Code	11
Contaminated sites	12
Environmentally hazardous activities	13
Implementing the requirements	14
1. Bakgrund och miljöbalkens regler i huvuddrag	15
1.1 Bakgrund	15
1.2 Allmänt om miljöbalken	16
1.2.1 Inledning	16
1.2.2 Målsättningen och de allmänna hänsynsreglerna	16
1.2.3 Tillämpningsområdet	17
1.2.4 Särskilda bestämmelser om vissa verksamheter	18
1.2.5 Förorenade områden	19
1.2.6 Övriga bestämmelser	20
2. Förorenade områden	22
2.1 Tillämpningsområdet för 10 kap. MB	22
2.2 Förhållandet mellan 9 och 10 kap. MB	23
3. Ansvarsreglerna enligt 10 kap; första ansvarskretsen	24
3.1 Inledning	24
3.2 Verksamheter och åtgärder	24
3.3 Verksamhetsutövaren	25
3.3.1 Rättspraxis under ML	25
3.3.2 Slutsatser med avseende på miljöbalken	28
3.3.3 Ansvarsgenombrott	30
3.4 Omfattningen av ansvaret	31
3.4.1 En skälighetsavvägning	32
3.4.2 Bedömningen av miljövårdsåtgärderna	33
3.4.3 Bedömningen av adressatens andel	33
3.4.4 Sammanvägning	34
3.5 Fördelningen mellan flera förorenare	35
3.5.1 Allmänt om det solidariska ansvaret	35

3.5.2 Om tolkningen av regeln.....	36
3.5.3 Den praktiska tillämpningen.....	38
3.5.4 Regressrätt för den solidariskt ansvarige.....	39
3.6 Den tidsmässiga avgränsningen av förorenarens ansvar	39
3.6.1 Allmänt	39
3.6.2 Faktisk drift och verksamhet.....	40
3.6.3 Tillåten retroaktivitet?.....	40
3.6.4 Berättigade förväntningar?	41
3.6.5 En konkret bedömning i det enskilda fallet	43
4. Fastighetsägarens ansvar enligt 9 kap. MB.....	44
4.1 Inledning	44
4.2 ”Förvaringsfall” enligt miljöskyddslagen.....	44
4.2.1 De läckande tankvagnarna (KN B 31/91).....	46
4.2.2 Oljan i urinbrunnen (KN B 249/94).....	47
4.3 Förvaringsfallen i miljöbalken.....	48
4.4 Tiden och förvaringsfallen.....	49
5. Fastighetsägares ansvar enligt 10 kap. MB.....	51
5.1 Andra ansvarskretsen: Förvärvare av förorenade fastigheter	51
5.2 Fastighetsägares ansvar vid värdeökning	53
6. Ansvar i konkurssituationer.....	54
6.1 Rättspraxis under ML	54
6.1.1 KB Friherren 50 (KN B 128/91).....	54
6.1.2 Saltsyramålet (KN B 250/92)	55
6.2 Diskussionen om ansvaret i konkurs	56
6.3 Konkursbons ansvar enligt miljöbalken	57
6.4 Problemet med övergivna fastigheter	59
6.5 Oklart rättsläge.....	60
7. Ansvar för utredning	62
7.1 Konstaterad förorening eller bara misstanke?	62
7.2 Precisering i kraven	63
7.3 Två underrättsavgöranden.....	64
7.4 Överlåtelseförbud.....	65
8. Ansvar vid exploatering och upplysningsplikten.....	66
8.1 Exploatörens ansvar	66
8.2 Upplysningsskyldighet.....	66
9. Genomförandet	68
9.1 Tillsynsmyndighet för förorenade områden	68
9.2 Omprövning och förelägganden	68
9.2.1 Nya regler i gammal förpackning	68
9.2.2 Verksamheter med tillstånd	69
9.2.3 Förelägganden.....	70
9.3 Verkställighet och rättelse på den ansvariges bekostnad.....	71
9.3.1 Inledning	71

9.3.2 Undersökningar	71
9.3.3 Rättelse	72
9.3.4 Till kronofogden	73
9.3.5 Sammanfattande rekommendation	73
9.4 Saneringsförsäkringen	74
9.4.1 Inledning	74
9.4.2 Tillämpningen	74
9.4.3 Rekommendation	75
9.5 Anmälnings- och tillståndsplikt för efterbehandlingsåtgärder.....	76
10. Tillämpningsexempel.....	77
10.1 Kvicksilverkontaminerat sediment i en sjö.....	77
10.1.1 Området och verksamheterna	77
10.1.2 Ansvaret	77
10.1.3 Genomförandet	78
10.2 Ett gammalt järnbruk	79
10.2.1 Områdena och verksamheten.....	79
10.2.2 Ansvaret	79
10.2.3 Genomförandet	80
10.3 Ett nedlagd pappersbruk	81
10.3.1 Området och verksamheten	81
10.3.2 Ansvaret	81
10.3.3 Genomförandet	82
Litteratur.....	83

Förord

I landet finns omkring 35.000 områden som förorenats genom industriell eller annan verksamhet. Många av dessa områden hotar människors hälsa och miljön genom direkt-exponering av farliga ämnen, genom redan pågående föroreningsläckage eller genom risken för framtida spridning. Potentialen av föroreningar är ofta stor och bland dessa återfinns ämnen och föreningar vars användning sedan länge är förbjuden. Arbetet med att undersöka och efterbehandla dessa områden kommer att ta lång tid och den samhällsekonomiska kostnaden för dessa åtgärder kommer att bli avsevärd. En del av dessa kostnader kommer att täckas med statliga bidrag för prioriterade efterbehandlingsprojekt. Detta gäller dock främst de projekt där föroreningarna skett före tillkomsten av den moderna miljölagstiftningen, eller där annars ingen ansvarig står att finna. I övriga fall ska den som orsakat föroreningarna – eller i vissa fall den som äger en förorenad fastighet – stå för kostnaderna för undersökning och efterbehandling. Detta står i överensstämmelse med den internationellt vedertagna principen om att förorenaren ska betala.

Miljöbalken innehåller såväl regler för att undvika att ytterligare förorening sker av mark och vatten, som regler om ansvar för miljövårdsåtgärder i redan skadade områden. De senare reglerna syftar till att klargöra vad slags krav som samhället kan ställa när det gäller efterbehandling av sådana områden och vem som ska utföra eller bekosta dessa åtgärder. Här finns även regler som ska underlätta för miljömyndigheterna att genomdriva dessa krav.

Denna rapport från Naturvårdsverket beskriver de nya reglerna i miljöbalken samt ger tolkningsalternativ och rekommendationer om hur reglerna bör tillämpas i konkreta situationer. Författare är Jan Darpo, docent i miljörett vid Uppsala universitet. Författaren svarar ensam för de tolkningar och rekommendationer som anges i rapporten och dessa kan inte åberopas som Naturvårdsverkets ståndpunkt.

Stockholm i januari 2003
Naturvårdsverket

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
BrB	Brottsbalken (1962:700)
Ds	Utredning i departementsserien
EGD	EG-domstolen
EKMR	Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna
ExL	Expropriationslagen (1972:719)
FBL	Fastighetsbildningslagen (1970:988)
FL	Förvaltningslagen (1986:223)
FPL	Förvaltningsprocesslagen (1971:291)
HD	Högsta domstolen
HskL	Hälsoskyddslagen (1982:1080)
HVst	1874, 1919 och 1957 års hälsovårdsstadgor
ICM	Isolating, controlling and monitoring (efterbehandlingsmetod)
ISK	1963 års Immissionssakkunna
JB	Jordabalken (1970:994)
KL	Konkurslagen (1987:672)
KN	Koncessionsnämnden för miljöskydd
MB	Miljöbalken (1998:808)
MBP	Lagen (1998:811) om införande av miljöbalken
MF	Miljöskyddsförordningen (1989:364)
MHF	Förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd
ML	Miljöskyddslagen (1969:387)
MskL	Miljöskadelagen (1986:225)
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd II (redogörelse för lagstiftningsärenden)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I (domar av Högsta domstolen)
NRL	Lagen om hushållning med naturresurser (1987:12)
NV	Naturvårdsverket
NVL	Naturvårdslagen (1964:822)
PBL	Plan- och bygglagen (1987:10)
Prop	Regeringens proposition, dvs. lagförslag
RF	Regeringsformen, dvs. grundlagen (KK 1974:152)
RTL	Räddningstjänstlagen (1986:1102)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	Svensk författningssamling
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SNV	Statens naturvårdsverk, numera Naturvårdsverket
SOU	Statens offentliga utredningar
TillsynsF	Tillsynsförordningen (1998:900)
UB	Utsökningsbalken (1981:774)
VL	Vattenlagen (1983:291)
VägL	Väglagen (1971:978)
ÄVL	Äldre vattenlagen, dvs 1918 års vattenlag (1918:523)

Sammanfattning

Inledning

Miljöproblemen med föroreningar i mark och vatten började att uppmärksammas på allvar i Sverige i början av 1970-talet. Det blev då alltmera tydligt att industrisamhället hade byggt upp en miljöskuld som inte bara utgjorde en lokal belastning på omgivningen, utan också ett storskaligt miljöproblem. Det stod också tidigt klart att 1969 års miljöskyddslag (ML) inte riktigt var konstruerad med detta problem för ögonen. Reglerna syftade främst till att ställa krav på försiktighetsmått inför framtiden på verksamheter som var i aktiv drift.

Miljöbalken

En lagreform som syftade till att tydliggöra det reparativa ansvaret för miljön kom med 1999 års miljöbalk (MB), där särskilda regler om förorenade områden ges i tionde kapitlet (10 kap.). Förutom dessa regler, gjordes även en mängd andra förändringar i lagstiftningen som har betydelse för miljöarbetet med förorenade områden.

Miljöbalken är en bred miljöregim som gäller för alla slags verksamheter och störningsformer. Balkens två inledande kapitel anger målsättning, tillämpningsområde och allmänna hänsynsregler. Målsättningen är enligt 1 kap. 1 § att ”främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö”. Reglerna ska vidare tillämpas till skydd för människors hälsa och miljön, till bevarandet av värdefulla natur- och kulturmiljöer och till hushållning med naturresurserna (1 kap. 2 §).

Genom de ”allmänna hänsynsreglerna” i 2 kap. uttrycks de viktigaste miljörettsliga principerna. Försiktighetsprincipen återfinns i 3 §. Paragrafen uttrycker att den som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd ska vidta de skyddsåtgärder, begränsningar och försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga skador på människor eller miljön. Kravet ska iakttas ”så snart det finns skäl att anta” att sådan skada eller olägenhet kan uppstå. En skälighetsbedömning ska dock göras; detta krav, liksom de övriga i 2 kap., gäller endast i den utsträckning det inte är orimligt med hänsyn till miljövärdnyttan jämfört med kostnaden (7 §). Den internationellt vedertagna principen om att förorenaren ska betala (PPP) kommer till uttryck i 2 kap. 8 §.

Förorenade områden

De offentligrettsliga reglerna om ansvaret för förorenade områden återfinns i 10 kap. MB. Här är det alltså fråga om det ansvar som förorenaren har gentemot det allmänna att avhjälpa skador som uppkommit av hans verksamhet. Reglerna kan tillämpas på mark-

och vattenområden, byggnader och anläggningar som är förorenade och där dessa förhållanden innebär en risk för skador eller olägenheter för människors hälsa eller miljön (1 §). Ansvarsreglerna utgår från miljöskyddslagens (ML) regler, med vissa kompletteringar och skärpningar. Ansvaret enligt miljöbalken för utredning och efterbehandling är uppdelat på två grupper, verksamhetsutövare och markägare. På så vis kan det vara illustrativt att tala om *första resp. andra ansvarskretsen*.

I första hand ska den som bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som orsakat föroreningarna i ett område ("verksamhetsutövaren") svara för de åtgärder som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människor eller miljön (2 §). Omfattningen av ansvaret ska avgöras efter en särskild skälighetsavvägning enligt 4 §. Finns det flera som hör till första ansvarskretsen, svarar de solidariskt för den efterbehandling som anses skälig (6 §). Efterbehandlingsansvaret är inte föremål för preskription (4 § sista st.). Reglerna har däremot avgränsats tidsmässigt genom särskilda övergångsbestämmelser i lagen om införande av miljöbalken (MBP). Av 8 § MBP framgår att reglerna ska tillämpas på verksamheter vars faktiska drift pågått efter den 30 juni 1969, d.v.s. den tidpunkt då ML trädde i kraft.

Om någon ansvarig ur den första kretsen inte finns tillgänglig eller inte kan bekosta de nödvändiga åtgärderna, kan miljömyndigheten istället vända sig emot den som äger eller har ägt det förorenade området ifråga. Förutsättningen för detta är emellertid att han vid köpet av fastigheten visste – eller borde ha känt till – att den var förorenad (3 §). Även fastighetsägarens ansvar ska avgöras efter en skälighetsavvägning enligt 4 § och ansvaret inom denna krets är likaledes solidariskt (7 §). En ytterligare förutsättning för ansvar är att fastigheten förvärvats efter den 31 december 1998 (15 § MBP).

Slutligen finns även en regel om "obehörig vinst" som innebär att fastighetsägaren, även i de fall då han inte kan göras ansvarig enligt ovan, kan åläggas att täcka de kostnader som motsvarar den värdeökning som området undergår genom efterbehandling (5 §).

Frågan om vem som ska svara för undersökning av föroreningarna i ett område som är konstaterat förorenat regleras i 8 §. Här anges att detta ansvar i stort sett korresponderar med efterbehandlingsansvaret. Om det är oklart om området är förorenat, är miljömyndigheten istället hänvisad till att tillämpa de allmänna tillsynsreglerna i 26 kap. om utredningsansvar. Så kan myndigheten med stöd av dessa reglerna förelägga verksamhetsutövaren att lämna ut upplysningar och handlingar, eller att utföra undersökningar i området (26 kap. 21 och 22 §§).

Miljöfarlig verksamhet

Reglerna i 10 kap. kompletteras av andra bestämmelser i balken som har betydelse för efterbehandlingsansvaret. I stabil praxis sedan 1970-talet anses nämligen redan passiv förvaring av avfall, kemikalier och liknande som bedrivande av "miljöfarlig verksamhet" i enlighet med den definition som gavs i 1 § ML, numera 9 kap. 1 § MB.

I sådana "förvaringsfall" anses preventiva krav enligt 2 kap. 3 § MB kunna ställas på den som förvarar avfallet m.m. så länge som det finns en risk att föroreningarna kan

sprida sig från upplaget, tunnorna o.s.v. Orimliga effekter av detta stränga fastighetsägaransvar kan undvikas genom bedömningen enligt 2 kap. 7 §.

Markägarens ansvar i förvaringsfall enligt 9 kap. 1 § MB är *preventivt* och därför i princip oberoende av formella tidsgränser. Fastighetsägaren är alltså adressat för kraven oavsett när den aktiva verksamheten bedrevs eller när han köpte marken. Avgörande för hans del blir därför enbart utfallet i rimlighetsbedömningen enligt 2 kap. 7 §. Enligt miljöbalken har fastighetsägaren också numera ett reparativt ansvar enligt miljöbalken. Har det förvarade avfallet eller kemikalierna orsakat förorening, är han att betrakta som adressat enligt 10 kap. 2 §. Följaktligen kan även krav enligt 2 kap. 8 § riktas emot honom.

Den rättspraxis som utvecklades under ML i förvaringsfall har också betydelse för miljöansvaret vid konkurs. I dessa situationer är *konkursboet* rätt adressat för kraven på att omhänderta efterlämnat avfall i form av kärl med kemikalier och liknande. Eftersom själva förvaringen anses vara miljöfarlig verksamhet i sig, saknar det betydelse om boet har fortsatt bolagets kommersiella verksamheten eller inte. Det inverkar inte heller på bedömningen om konkursboet saknar tillräckliga medel för att bekosta en sanering. I de fall som konkursgäldenären eller konkursboet inte kan bekosta efterbehandling eller undersökning av ett förorenat område, kan medel erhållas ur den s.k. saneringsförsäkringen (33 kap. MB). En förutsättning enligt försäkringsvillkoren är dock att föroreningen till största delen är orsakad efter den 1 juli 1989.

Den vida definitionen av miljöfarlig verksamhet har slutligen även betydelse för den som vill gräva, bygga eller annars vidta åtgärder i marken i ett förorenat område. Den som med sådana åtgärder ökar förutsättningarna för att föroreningarna i området kan exponeras eller spridas, kommer nämligen att betraktas som utövare av miljöfarlig verksamhet enligt 9 kap. 1 §. Typiskt sett kan det vara fråga om en markägare eller en exploatör. Krav kan då ställas på honom att vidta de försiktighetsåtgärder som inte är orimliga. I exploateringssituationer kan även den s.k. upplysningsplikten enligt 10 kap. 9 § utlösas. Plikten innebär att den som äger eller brukar en fastighet ska underrätta tillsynsmyndigheten genast om det upptäcks en förorening på fastigheten och föroreningen kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.

Genomförandet av kraven

När det gäller miljömyndigheternas möjlighet att genomföra kraven mot de ansvariga, bygger miljöbalkens regler helt på den instrumentering som tidigare fanns i ML. Detta innebär att kontrollen av att kravreglerna enligt 2 kap. MB iakttas sker dels genom tillstånds- eller anmälningsplikt av större anläggningar (9 och 11 kap.), dels genom miljömyndigheternas tillsyn (26 kap.). Reglerna är inte avsedda för den typiska efterbehandlingssituationen och därför inte alldeles enkla att tillämpa.

För verksamheter där frågor om efterbehandling är reglerad genom villkor i tillstånd krävs en regelrätt omprövning av villkoren för att ställa nya, sådana krav. Däremot kan vanliga förelägganden användas av tillsynsmyndigheten i de fall som frågan är oreglerad, eller då det är fråga om verksamheter utan tillstånd. Åtgärder för undersökning och

efterbehandling kan även utföras av myndigheten på adressatens bekostnad. Detta tillvägagångssätt kan vara särskilt lämpligt då det är fråga om flera adressater för kraven.

För många av de åtgärder som vidtas vid efterbehandling råder anmälnings- eller tillståndsplikt. Till att börja med är alla former av efterbehandling i förorenade områden anmälningspliktiga. Förutsättningen är att åtgärderna kan medföra en inte obetydlig ökning av risken för exponering eller spridning av föroreningarna. Anmälningsplikten är kompletterad med en möjlighet för tillsynsmyndigheten att förelägga verksamhetsutövaren att söka tillstånd för efterbehandlingen. Till detta kommer slutligen att många av åtgärder som vidtas i efterbehandlingsprojekt är av sådan karaktär att de kräver tillstånd. Vilka dessa är framgår dels av avfallslagstiftningen under 15 kap. MB, dels av förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd.

Summary

Introduction

In Sweden environmental problems associated with soil and water contamination began to be taken seriously at the start of the 1970s. It became more and more evident that the industrial society had built up an environmental debt which not only comprised impact on the local environment but also an environmental problem on a much larger scale. Mercury-laden sediment downstream from papermills, heavy metals leaking from slagheaps and chemical-contaminated areas on and around industrial sites are examples of problems addressed by the authorities at that time. It also became clear at an early stage that the Environmental Protection Act of 1969 was not really constructed with this problem in mind. The main aim of the Act's provisions was to require companies to take precautionary measures for the future regarding operations that were already up and running.

The Environmental Code

A legal reform aimed at clarifying who had the reparative responsibility for the environment produced the Environmental Code, the tenth chapter of which stipulates special provisions governing contamination sites. In addition to these provisions, a number of other changes were made to the legislation which had a significant effect on the work being done on contamination sites.

The Environmental Code is a broad instrument of environmental law that applies to all kinds of activities and types of environmental disturbance. The two introductory chapters of the Code outline objectives, area of application and general rules of consideration. Under Chapter 1, Section 1, the purpose of the Code is “to promote sustainable development which will assure a healthy and sound environment for present and future generations”. The provisions shall furthermore be applied to protect human health and the environment, to preserve valuable natural and cultural environments and to promote the efficient management of our natural resources (Ch. 1, sec. 2)

The most important principles of environmental law are expressed through the “general rules of consideration” in Chapter 2. The precautionary principle is evident in Section 3. This section states that persons who pursue an activity or take a measure, or intend to do so, must implement protective measures, comply with restrictions and take any other precautions that are necessary in order to prevent damage to human health or the environment. “Such precautions”, it says, “shall be taken as soon as there is cause to assume that such damage or detriment may occur.” A cost-benefit assessment shall be performed, however; the above requirement, in addition to the other requirements laid down in Chapter 2, being applicable only to the extent that it is not unreasonable with regard to the ensuing benefit to the environment compared to the cost of taking such

precautions. (Ch. 2, sec. 7) The internationally established PPP principle (Polluter Pays Principle) is expressed in Ch. 2, sec. 8.

The general rules of consideration can form the basis of requirements laid down by the environmental authorities regarding every occurrence within the Code's area of application. This is very broad, evidence of which is supplied by the fact that no restrictions are stipulated in Chapter 1. Looking at Chapter 2, it is clear that the Code shall be applied to *all types of activities or measures* that cause – or may cause – damage to the interests stated in Chapter 1, Section 1. The fact that the bar has been set so high as regards the Code's objective and that the most important principles of environmental law have been written into the legislation provides support for the claim that Swedish environmental law has now taken up a new legal position.

Contaminated sites

The public law regulations regarding liability for contamination sites can be found in Chapter 10 of the Code. Here it is a question of the polluter's accountability to the community at large for rectifying damage that has occurred as a result of his activity. The regulations can be applied to land and water areas, buildings and structures that are so polluted that they may cause damage or detriment to human health or the environment (Ch. 10, sec. 1). The liability regulations are based on the provisions of the Environmental Protection Act of 1969, though these have been supplemented and tightened. The new features of the regulations are particularly far-reaching when it comes to the distribution of liability and property owner responsibility. The liability for investigation and remediation is divided between two groups, operators and property owners. It is perhaps easier to explain if we talk in terms of *a first and a second "class" of liability*.

Within this first class, it is the person pursuing an activity or taking a measure that causes pollution in an area ("the operator") who is responsible for the measures required to prevent, hinder or combat damage or detriment to human health and the environment (Ch. 10, sec. 2). The extent of the liability shall be determined after a cost-benefit assessment has been carried out in accordance with Section 4. If several operators belonging to this *first class*, they will be jointly accountable for the remediation that has been deemed reasonable (Ch. 10, sec. 6). The Limitation of Claims Act of 1981 shall not be applicable to liability for remediation. The regulations have, however, been delimited in terms of time as the result of special transitional provisions laid down in the Introduction of the Environmental Code Act (IEC Act). Section 8 of this Act states that the regulations shall be applied to activities, the actual operation of which continued after 30 June 1969, i.e. when the Environmental Protection Act came into force.

If someone cannot be found liable in the first circle or cannot pay for the necessary measures, the environmental authorities can instead turn to the person who owns or has owned the contaminated site area in question. The conditions for this, however, are that he was aware – or should have been aware – that the area was contaminated when he acquired it (Ch. 10, sec. 3). The extent of property owner liability shall also be determined after a cost-benefit assessment in accordance with Section 4 and should there be several owners, liability within this circle shall also be jointly accepted (Ch. 10, sec. 7). A

further condition of liability is that the property was acquired after 31 December 1998 (Section 15 of the IEC Act).

Finally, there is also a regulation on “unjust enrichment” which means that the property owner, even in those cases where he cannot be made responsible in accordance with the above, can be enjoined to cover the costs to an amount corresponding to the rise in value of the property as a result of remediation (Ch. 10, sec. 5).

The issue of who shall be responsible for investigating the contamination in an area that has been deemed contaminated is regulated in Section 8. Here it is stated that this liability is basically the same as the liability for remediation. If it is unclear whether the area is contaminated or not, the environmental authorities are obliged to apply the general provisions concerning supervision in Chapter 26 with regard to the duty to investigate. By virtue of these regulations, the authority can order an operator to submit information and documentation, or to conduct investigations in the area (Ch. 26, secs. 21 and 22).

Environmentally hazardous activities

The regulations in Chapter 10 have been supplemented by other provisions in the Code that relate to the liability for remediation. It has been well-established practice since the 1970s to classify the passive storage of waste, chemicals and similar items as “environmentally hazardous activities” in accordance with the definition given in Section 1 of the Environmental Protection Act, now Chapter 9, Section 1 of the Environmental Code.

Typical examples of such “*storage*” include finalised waste landfills and slag heaps as well as the storage of chemicals in tanks, cisterns, wells, etc. In these cases, a requirement can be placed on the person storing the waste, etc., to take preventive measures in accordance with Chapter 2, Section 3 of the Environmental Code if there is a risk of contaminants leaking out from landfills, barrels, etc. Cost-benefit assessment can prevent the effects of this strict property owner liability from being unreasonable in accordance with Chapter 2, Section 7.

The property owner’s responsibility regarding storage facilities under Chapter 9, Section 1 of the Code is *preventive* and hence in principle independent of formal time restrictions. Property owners are therefore liable regardless of when the activities in question were being pursued or of when they acquired the property. The decisive factor for the property owner will be the outcome of the cost-benefit assessment in accordance with Chapter 2, Section 7.

Under the Code, the property owner now has a reparative liability as well. If the stored waste or chemicals caused pollution, the property owner is deemed to be liable under Chapter 10, Section 2. Consequently, requirements under Chapter 2, Section 8 may also be placed upon him.

The legal case-law developed in storage cases pursuant to the Environmental Protection Act also has a bearing on the environmental liability in the case of bankruptcy. In these situations, it is the *bankruptcy estate* that is liable to take care of waste left behind in the form of receptacles containing chemicals, etc. Since the storage itself is deemed to be an environmentally hazardous activity, it is of no significance whether the estate has continued the company’s commercial activities or not. Neither is the assessment affected

if the estate lacks the funds necessary to pay for the remediation. In those cases when the debtors or the estate cannot pay for the remediation or investigation of a contaminated site, funds may be obtainable from the so-called environmental clean-up insurance fund (Chapter 33 of the Code). A condition laid down in the insurance terms is, however, that the major part of the pollution was caused after 1 July 1989.

In addition, the broad definition of environmentally hazardous activities is ultimately of importance for a person who wishes to excavate, build or take some other measure on the polluted area. A person carrying out such activities that increase the risk of exposure or spread of the contaminants will be deemed the operator of environmentally hazardous activities under Chapter 9, Section 1 of the Code. Typically, this may apply to a property owner or land developer. Requirements may hence be placed on him to take precautionary measures that are “not unreasonable”. Concerning land development, the so-called compulsory notification clause in Chapter 10, Section 9 may be invoked. This clause implies that the person who owns or uses a property shall inform the supervisory authority immediately if pollution is discovered at the site that may cause damage or detriment to human health or the environment.

Implementing the requirements

Concerning the scope of the environmental authorities for implementing the requirements placed on those responsible, the provisions of the Code are based entirely on the instruments previously stipulated in the Environmental Protection Act. This means that the provisions stipulated under Chapter 2 of the Code shall be enforced partly as the result of the requirement placed on large industrial plants to have a permit and report on their activities (Chapters 9 and 11), and partly as the result of the environmental authorities own enforcement and inspection activities (Chapter 26). The regulations are not intended to apply to typical remediation situation and are hence not that easy to use.

For activities where the issue of remediation is regulated by the permit conditions, a legally correct review of these conditions is required before such new requirements may be stipulated. Normal injunctions can however be used by the supervisory authority in those cases where the issue is not regulated, or where it is a question of activities being carried out without a permit. Investigation and remediation measures may also be implemented by the authorities at the expense of those liable. This course of action may be particularly appropriate in cases where it is a question of the several persons being liable.

Reporting and permit requirements apply to many of the remediation measures that are implemented. The basic premise is that all forms of remediation on contaminated sites must be reported, on condition that the measures may give rise to a “not insignificant” increase in the risk of exposure or spread of the pollution. The obligation to report is supplemented by the option of the supervisory authority to order the operator to apply for a permit for the remediation. Furthermore, many measures that are taken as part of remediation projects are of such a nature as to require a permit. The nature of these measures is stipulated both in the waste legislation under Chapter 15 of the Code and in the Ordinance on Environmentally Hazardous Activities and Health Protection.

1. Bakgrund och miljöbalkens regler i huvuddrag

1.1 Bakgrund

Miljöproblemen med föroreningar i mark och vatten började att uppmärksammas på allvar i Sverige i början av 1970-talet. Det blev då alltmera tydligt att industrisamhället hade byggt upp en miljöskuld som inte bara utgjorde en lokal belastning på omgivningen, utan också ett storskaligt miljöproblem. Kvicksilverhaltiga fibersediment nedströms pappersbruk, gruvhöggar som läckte tungmetaller och kemikaliekontaminerad mark i och omkring industriområden var sådana exempel som tidigt uppmärksammades av miljömyndigheterna. Det stod också tidigt klart att 1969 års miljöskyddslag (1969:368, ML) inte riktigt var konstruerad med detta problem för ögonen. Reglerna syftade främst till att ställa krav på försiktighetsmått inför framtiden på verksamheter som var i aktiv drift. De passade sämre för att ställa reparativa krav på sanering eller efterbehandling, i synnerhet om verksamheten som hade orsakat problemen var nedlagd. Vissa försök gjordes därför för att skärpa och tydliggöra ML i detta avseende. Så infördes 1973 undersökningsplikten, och 1989 klargjordes att förorenarens skyldighet att avhjälpa skada och olägenhet även gällde efter det att verksamheten var nedlagd. Naturvårdsverket drev även under 1980- och 1990-talet en rättskampanj som syftade till att få klarhet i frågor om ansvar för utredning och efterbehandling (bl.a. ärendena om Garpenberg, Hörnefors och Klippan). Utfallet av dessa rättsliga prövningar visade att ML var tydlig och enkel att tillämpa i vissa situationer, men oklar och komplicerad i andra. Rättsläget sammanfattades av Naturvårdsverket i förordet till en rapport från 1994 (SNV-rapport 4354 - Efterbehandling och sanering: Vem har ansvaret?):

”Det är Naturvårdsverkets uppfattning att svensk miljölagstiftning saknar entydiga och heltäckande regler för vem som i olika situationer är ansvarig för att undersöka och åtgärda förorenade områden och gamla deponier. Denna oklarhet har dels lett till att inblandade parter, både tillsynsmyndigheter och verksamhetsutövare, känner en osäkerhet och en ovilja att agera och dels till att krav från tillsynsmyndigheternas sida i många fall leder till överklaganden och långdragna överprövningar.”

Förutom dessa oklarheter, pekade Naturvårdsverket också på att reglerna för genomförandet av kraven mot de ansvariga var komplicerade samt att miljölagstiftningen inte gav några möjligheter att begränsa markanvändningen i förorenade områden.

Dessa rättsliga problem, tillsammans med den ökade medvetenheten om miljöfaran med förorenade områden, gjorde att en lagreform blev nödvändig. När därför arbetet med den nya miljöbalken inleddes, fäste regeringen uppmärksamheten på detta i sina direktiv till 1994 års Miljöbalksutredning. Utredningen föreslog att regler om förorenade områden skulle ingå som ett särskilt kapitel i miljöbalken, något som i allt väsentligt godtogs av

regering och riksdag.¹ Förutom detta särskilda kapitel, gjordes även en mängd andra förändringar i regelverket som har betydelse för miljöarbetet med förorenade områden.

1.2 Allmänt om miljöbalken

1.2.1 Inledning

Miljöbalken (1998:808, MB) trädde i kraft den 1 januari 1999.² Ytligt betraktat kan regelverket karakteriseras som en sammansmältning av 16 miljölagar.³ Det faktum att balken har en mycket högt ställd målsättning och att de viktigaste miljörättsliga principerna är lagfästa, gör dock att man kan påstå att den svenska miljörätten nu har inträtt i ett nytt rättsläge. Till detta kommer flera andra nyheter av materiellt slag, varav reglerna om förorenade områden i 10 kap. MB är av särskilt intresse för denna rapport. Dessa bestämmelser utgår från det efterbehandlingsansvar som ansågs gälla enligt ML, med vissa preciseringar och skärpningar. Samtidigt överförs centrala regler i ML till balkens 9 kapitel, väsentligen oförändrade i de delar som är intressanta i sammanhanget. För att förstå det offentlighetsrättsligt grundade miljöansvaret för förorenade områden måste därför förhållandet mellan dessa två kapitel i balken klargöras. Först dock en kort översikt över miljöbalken i sin helhet.

1.2.2 Målsättningen och de allmänna hänsynsreglerna

Miljöbalken är uppdelad i sju avdelningar. Den första av dessa innehåller övergripande bestämmelser för hela balken (1-6 kap.). Målsättningen med balken är enligt det inledande kapitlet att ”främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö” (1 kap. 1 § MB). Här framgår vidare att reglerna ska tillämpas till skydd för människors hälsa och miljön, till bevarandet av värdefulla natur- och kulturmiljöer och till hushållning av naturresurserna (1 kap. 2 §).

I 2 kap. MB ges gemensamma kravregler för hela tillämpningsområdet. Genom dessa ”allmänna hänsynsregler” uttrycks de viktigaste miljörättsliga principerna. Vid prövning av tillåtlighet, tillstånd, godkännande, dispens och villkor samt vid tillsyn måste balkens

¹ Förarbetena var följande: Utredningsdirektiven gavs i Dir. 1994:134. Miljöbalksutredningens slutbetänkande kom i juni 1996 och hade titeln ”Miljöbalk” (SOU 1996:103). Efter remissomgången omarbetades förslaget något i propositionen (prop. 1997/98:45, härefter MB-prop.). Lagrådets yttrande (MB-prop. del 2, bilaga 1, sid. 446ff) föranledde vissa ytterligare förändringar, däremot gav utskottsbehandlingen inget av intresse i detta sammanhang (bet. 1997/98:JoU20).

² Allmänna lagkommentarer är Rubenson, S: Miljöbalken – den nya miljörätten. (Nortstedts, 2:a uppl. 1999), Bengtsson, B: Speciell fastighetsrätt – miljöbalken. (Iustus, 7:e uppl. 1999), Westerlund, S: Spaltkommentar till miljöbalkens 1-17 samt 24 kapitel. (MRT 1999:1, Åmyra förlag 1999) och samme författare: Delkommentar till miljöbalken. Mbdk 1-8. (MRT 1999:2-3, Åmyra förlag 2000) samt Bengtsson, B & Bjällås, U & Rubenson, S & Strömberg, R: Miljöbalken. En kommentar. Del I; 1-15 kap. (Norstedts 2000, härefter NBB). I denna har Rubenson skrivit kommentaren till 1 kap. MB, Bengtsson till 2 kap. samt Bjällås till 9 och 10 kap.

³ Se uppräknningen i 2§ lagen om införande av miljöbalken (1998:811, MBP).

adressater visa att de iakttar hänsynsreglerna (2 kap. 1 §). Av lagtexten framgår att denna bevisbörderegeln även gäller för verksamheter som ”kan antas ha orsakat skada eller olägenhet för miljön”. Här finns alltså det grundläggande stödet för krav på balkens adressater att utreda och klarlägga de verkningar i miljön som deras verksamheter och åtgärder kan ha orsakat.⁴

Det är främst 2 kap. 3, 7 och 8 §§ som är intressanta i samband med förorenade områden. Försiktighetsprincipen framkommer i 3 §. Paragrafen uttrycker att den som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd ska vidta de skyddsåtgärder, begränsningar och försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga skador på människor eller miljön. Kravet ska iakttas ”så snart det finns skäl att anta” att sådan skada eller olägenhet kan uppstå. En skälighetsbedömning ska dock göras; detta krav, liksom de övriga i 2 kap. 2-6 §§, gäller endast i den utsträckning det inte är orimligt med hänsyn till miljövärdnyttan jämfört med kostnaden (7 §). En rimlig slutsats utifrån en miljörettsliga tolkningsmetod av dessa regler är att kravnivån har höjts inom miljöretten. Det som talar för ett sådant synsätt är miljöbalkens målsättning, bevisbörderegeln i 1 § och det faktum att formuleringen av skälighetsregeln har skärpts i förhållande till motsvarande regler i tidigare lagstiftning.⁵

I 8 § kommer så den internationellt vedertagna principen om att ”förorenaren ska betala” till uttryck.⁶ Bestämmelsen är central för ansvarsreglerna för förorenade områden, vilket inte minst framgår av en direkt hänvisning till 10 kap. Det är dock viktigt att komma ihåg att regeln är heltäckande och gäller allt slags reparativt ansvar inom balkens tillämpningsområde.⁷ Ansvaret omfattar såväl att vidta reparativa åtgärder, som att bekosta dessa eller att betala ersättning för uppkommen skada.⁸

”Alla som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som medfört skada eller olägenhet för miljön ansvarar till dess skadan eller olägenheten har upphört för att denna avhjälpas i den omfattning det kan anses skäligt enligt 10 kap. I den mån det föreskrivs i denna balk kan i stället skyldighet att ersätta skadan eller olägenheten uppkomma.”

1.2.3 Tillämpningsområdet

De allmänna hänsynsreglerna kan läggas till grund för krav från miljömyndigheternas sida gentemot varje företeelse som ryms inom balkens tillämpningsområde. Detta är mycket vidsträckt, vilket framgår redan av det faktum att ingen egentlig begränsning ges i 1 kap. Vid en samläsning med 2 kap. framgår vidare att balken ska tillämpas på *alla slags verksamheter eller åtgärder* som medför – eller kan medföra – skador på de intressen som anges i 1 kap. 1 §. På så vis har uttrycket ”verksamhet” såsom det används i balkens

⁴ Se NBB sid. 2:7. Detsamma kan f.ö. sägas om det allmänna kunskapskravet i 2 kap. 2§ MB, se NBB sid. 2:11.

⁵ Se a.a. sid. 2:29f, även Lindblom i In dubio pro natura och Bengtsson i Miljöbalkens återverkningar, flera ställen; bl.a. sid. 32 och avsnitt 2.3 (sid. 52ff).

⁶ Principen brukar benämnas ”the Polluter Pays Principle” eller bara ”PPP”.

⁷ Se NBB sid. 2:35.

⁸ MB-prop. del 2, sid. 25f.

övriga kapitel förlorat i betydelse.⁹ Undantagna är endast sådana åtgärder som är av försumbar betydelse i det enskilda fallet (2 kap. 1 § 2 st.). Exempel på sådana obetydligheter är enligt förarbetena människors val av bostad eller semestersysselsättning.¹⁰ Det ska istället vara fråga om företeelser som har reell betydelse för miljömålen. Det är alltså effekten på människor eller miljön som är avgörande för balkens tillämpningsområde, inte vem som vidtar åtgärder. Så är reglerna tillämpliga på såväl industriella verksamheter, som på åtgärder i det privata. Typiskt sett innebär åtgärder av det senare slaget mindre miljöpåverkan än industriella verksamheter, något som bör återspeglas i den rimlighetsbedömning som alltid ska ske enligt 2 kap. 7 §. Det faktum att de allmänna hänsynsreglerna ska tillämpas i en rad olika situationer innebär också att genomförandet av kraven ser olika ut. De allmänna hänsynsreglerna är ”bindande” i så måtto att de kan läggas till grund för förelägganden som miljömyndigheterna meddelar i det enskilda fallet. Reglerna ska även tillämpas vid de olika tillåtlighets- och tillståndsprövningar som ska ske enligt de två efterföljande avdelningarna i balken (7-15 kap.).

1.2.4 Särskilda bestämmelser om vissa verksamheter.

Miljöbalkens tredje avdelning (9-15 kap.) har rubriken ”Särskilda bestämmelser om vissa verksamheter”. I 11 kap. ges regler om ”vattenverksamhet”. Här återfinns nu vissa offentlighetsrättsligt betonade bestämmelser ur 1983 års vattenlag (VL) om tillåtlighet, tillståndsplikt och underhållsansvar. I de avslutande kapitlen i balkens tredje avdelning finns särskilda bestämmelser om genteknik, kemiska produkter och biotekniska organismer samt om avfall (13-15 kap.).

Av särskilt intresse för ämnet i denna rapport är reglerna i 9 och 10 kap. I det första av dessa kapitel finns bestämmelser om *miljöfarlig verksamhet*. Definitionen av dessa verksamheter överensstämmer i allt väsentligt med den definition som gavs i ML:¹¹

”Med miljöfarlig verksamhet avses

1. utsläpp av avloppsvatten, fasta ämnen eller gas från mark, byggnader eller anläggningar i mark, vattenområden eller grundvatten,
2. användning av mark, byggnader eller anläggningar på ett sätt som kan medföra olägenhet för människors hälsa eller miljön genom annat utsläpp än som avses i 1 eller genom förorening av mark, luft, vattenområden eller grundvatten, eller
3. användning av mark, byggnader eller anläggningar på ett sätt som kan medföra olägenhet för omgivningen genom buller, skakningar, ljus, joniserande eller icke-joniserande strålning eller annat liknande.”

Som synes är denna definition mycket vidsträckt. Den innefattar allt från stora industrianläggningar, jord- och skogsbruk till privata åtgärder i den egna trädgården. I

⁹ Rubenson i NBB 1:5.

¹⁰ MB-prop. del 1, sid. 205ff.

¹¹ 9 kap. 1 § MB, jfr. med 1 § ML.

föarbetena till MB anges klart att uttrycket ska förstås i den mening som det givits i praxis under ML, tillsammans med de preciseringar som gjordes i lagstiftningsärendet med balken.¹² Detta får betydelse i en rad olika avseenden, bl.a. för ansvaret i s.k. förvaringsfall.¹³ Den vida definitionen har också stor betydelse för den som vill gräva, bygga eller annars vidta åtgärder i marken i ett förorenat område. Den som med sådana åtgärder ökar förutsättningarna för att föroreningarna i området exponeras eller sprids, kommer nämligen att betraktas som utövare av miljöfarlig verksamhet enligt 9 kap. Krav kan då ställas om att vidta de försiktighetsåtgärder som inte är orimliga.¹⁴

1.2.5 Förorenade områden

De offentlighetsreglerna om ansvaret för förorenade områden återfinns i 10 kap. MB. Här är det alltså fråga om det ansvar som förorenaren har gentemot det allmänna att avhjälpa skador som uppkommit av hans verksamhet. Reglerna kan tillämpas på mark- och vattenområden, byggnader och anläggningar som är förorenade och där dessa förhållanden innebär en risk för skador eller olägenheter för människors hälsa eller miljön (1 §). Ansvarsreglerna utgår från ML:s regler, med vissa kompletteringar och skärpningar. Särskilt när det gäller ansvarsfördelningen och markägarnas ansvar är dessa nyheter ingripande. Ansvaret för utredning och efterbehandling är uppdelat på två grupper, verksamhetsutövare och markägare. På så vis kan det vara illustrativt att tala om *första resp. andra ansvarskretsen*.

I första hand ska den som bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som orsakat föroreningarna i ett område ("verksamhetsutövaren") svara för de åtgärder som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människor eller miljön (2 §). Omfattningen av ansvaret ska avgöras efter en särskild skälighetsavvägning enligt 4 §. Finns det flera som hör till första ansvarskretsen, svarar de solidariskt för den efterbehandling som anses skäligen (6 §). Efterbehandlingsansvaret är inte föremål för preskription (4 § sista st.). Reglerna har däremot avgränsats tidsmässigt genom särskilda övergångsbestämmelser i 8 § MBP. Där framgår att reglerna ska tillämpas på verksamheter vars faktiska drift pågått efter den 30 juni 1969, d.v.s. då ML trädde i kraft.

Om någon ansvarig ur den första kretsen inte finns tillgänglig eller inte kan bekosta de nödvändiga åtgärderna, kan miljömyndigheten istället vända sig emot den som äger eller har ägt det förorenade området ifråga. Förutsättningen för detta är emellertid att han vid köpet av fastigheten visste – eller borde ha känt till – att den var förorenad (3 §). Även fastighetsägarens ansvar ska avgöras efter en skälighetsavvägning enligt 4 § och ansvaret inom denna krets är likaledes solidariskt (7 §). En ytterligare förutsättning för ansvar är att fastigheten förvärvats efter den 31 december 1998 (15 § MBP). Slutligen finns även en regel om "obehörig vinst" som innebär att fastighetsägaren, även i de fall då han inte kan göras ansvarig enligt ovan, kan åläggas att täcka de kostnader som motsvarar den värdeökning som området undergår genom efterbehandling (5 §).

¹² MB-prop. del I, sid. 327.

¹³ Se nedan, kapitel 4 och 6.

¹⁴ Se avsnitt 8.1.

Frågan om vem som ska svara för undersökning av föroreningarna i ett område regleras i 8 §. Här anges att detta ansvar i stort sett korresponderar med efterbehandlingsansvaret.

Förutom ansvarsregler, innehåller 10 kap. en bestämmelse om upplysningsskyldighet, samt regler om s.k. miljöriskområden. *Upplysningsskyldigheten* enligt 9 § innebär att var och en som äger eller brukar en fastighet och som därvid upptäcker en förorening som kan medföra olägenhet eller skada måste anmäla detta till tillsynsmyndigheten.

Vissa allvarligt förorenade områden ska förklaras som *miljöriskområden* av länsstyrelsen. Sådana områden definieras som ”mark- eller vattenområden som är så allvarligt förorenade att det med hänsyn till människors hälsa eller miljön är nödvändigt att föreskriva om begränsningar i markanvändningen eller andra försiktighetsmått” (10 §). Syftet med en sådan förklaring är alltså att avstyra från viss verksamhet eller vissa åtgärder.¹⁵ Länsstyrelsen ska därför i samband med förklaringen meddela vilka inskränkningar som fortsättningsvis ska gälla för markanvändningen i området (12 §). Sådana villkor får avse grävning, schaktning, markarbeten, bebyggelseåtgärder, ändrad markanvändning samt andra åtgärder som kan innebära att föroreningssituationen förvärras eller framtida efterbehandling äventyras. Villkoren får även innebära att dessa åtgärder ska föregås av en anmälan till tillsynsmyndigheten för området, eller av en markundersökning. Sådant undersökning kan även krävas som villkor för överlåtelse av fastighet i området. När ett område har efterbehandlats, eller när föroreningarna där av annan orsak har minskat så att de meddelade villkoren inte längre är nödvändiga, ska villkoren ändras eller området friförklaras (13 §).¹⁶

1.2.6 Övriga bestämmelser

Miljöbalkens fjärde avdelning (16-25 kap.) behandlar prövningen av mål och ärenden. Tillstånd till olika verksamheter meddelas i huvudsak av länsstyrelsen och av de regionala miljödomstolarna.¹⁷ Den stora majoriteten av verksamheter omfattas emellertid inte av någon tillståndsplikt enligt miljöbalken. Gentemot dessa sker istället genomförandet av hänsynsreglerna genom att de operativa tillsynsmyndigheterna (den kommunala miljönämnden eller länsstyrelsen) meddelar råd och förelägganden enligt 26 kap.

Bestämmelser om påföljder återfinns i balkens sjätte avdelning. I 29 kap. har samlats de straffbestämmelser som tidigare ingick i brottsbalkens 13 kap. (miljöbrott och vållande till miljöstörning) och i de olika miljölagarna. Miljösanktionsavgifter (30 kap.) är sanktionsavgifter som ska utgå vid vissa, i en särskild förordning angivna överträdelser av

¹⁵ Blir det däremot fråga om att framtvinga *aktiva åtgärder* kan reglerna om miljöriskområden inte användas. Sådana åtgärder kan endast framtvingas genom tillämpning av ansvarsreglerna i 10 kap. 1-7 §§ och med stöd av miljöbalkens allmänna genomföranderegler. När det gäller *utredningen* inför en förklaring som miljöriskområde, kan dock länsstyrelsen tillämpa ansvarsregeln i 10 kap. 8 §, se 10 kap. 11 §.

¹⁶ Ytterligare regler ges i förordningen om miljöriskområden (SFS 1998:930). För ökad förståelse av detta nya instrument, se SOU 1998:35 (Förordningar till miljöbalken) och Naturvårdsverkets rapport: Miljöriskområden – förslag till förordning och vägledning för tillämpning. Rapport 4796 (Naturvårdsverkets förlag 1997). En ny rapport är under utarbetande och beräknas komma under 2003.

¹⁷ Tillståndet söks för större verksamheter (som betecknas med bokstaven A i bilagan till förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd, MHF) hos miljödomstolarna och för något mindre (B) hos länsstyrelsens miljöprövningsdelegation. Verksamheter som betecknas med C är anmälningspliktiga hos tillsynsmyndigheten.

miljölagstiftningen. Kriterierna för dessa avgifter är objektivt bestämda och de ska utgå oavsett avsikt eller oaktsamhet från adressatens sida.

Miljöbalkens sista avdelning behandlar bl.a. ersättning och skadestånd. Så har miljöskadelagens (1986:225) bestämmelser utan större förändringar överförts till 32 kap. I kapitlet ingår även den tidigare bestämmelsen från ML om enskild talan (32 kap. 12 §). Bestämmelser om miljöskadeförsäkring och saneringsförsäkring återfinns slutligen i 33 kap. MB.

2. Förorenade områden

1 § Detta kapitel skall tillämpas på mark- och vattenområden samt byggnader och anläggningar som är så förorenade att det kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.

2.1 Tillämpningsområdet för 10 kap. MB

De offentligrättsliga reglerna om ansvaret för miljöskador återfinns i 10 kap. som har rubriken ”Förorenade områden”. Här är det alltså fråga om det ansvar som förorenaren har gentemot det allmänna att avhjälpa skador som uppkommit av hans verksamhet. Tillämpningsområdet för kapitlet anges i den ovan återgivna inledningsbestämmelsen. Som framgår omfattar den inte bara förorenade områden, utan även byggnader och anläggningar som är förorenade på ett sätt som kan medföra skador på människor eller miljön. Reglerna kan tillämpas på mark- och vattenområden som är förorenade och där dessa förhållanden innebär en risk för skador eller olägenheter för människors hälsa eller miljön. Uttrycket ”vattenområden” bör i detta sammanhang – till skillnad från vad som gäller enligt 11 kap. – tolkas så att det inbegriper grundvatten.¹⁸ Detta innebär att reglerna sammantaget är tillämpliga då föroreningarna finns i byggnader och anläggningar, fast mark, yt- och grundvatten samt sediment. Exempel på sådana områden är gamla gasverkstomter, deponier, fibersediment i vattenområden och olika industrifastigheter som blivit kontaminerade av lösningsmedel, kresot, tungmetaller och mycket annat. Exempel på byggnader och anläggningar som är förorenade kan vara sådana där det bedrivits impregneringsverksamhet, batteritillverkning, kloralkalitillverkning och liknande.

För att 10 kap. ska vara tillämpligt måste följaktligen marken, sedimenten, vattnet, byggnaden eller anläggningen verkligen vara förorenad. När det gäller den efterföljande bedömningen av föroreningens skadlighet för människor eller miljön, är det däremot tillräckligt att visa på en risk för sådan skada. I denna del bör det räcka att hänvisa till den allmänna erfarenheten av sådana föroreningars spridning och de speciella förutsättningarna för detta i området (t.ex. geologi och grundvattenströmmar), samt den naturvetenskapliga forskningen om riskerna med exponering för de aktuella föroreningarna. Den som hävdar att föroreningarna inte medför någon sådan risk, bör ha bevisbördan för att så är fallet.¹⁹

I förarbetena till miljöbalken gjordes ett uttalande om reglernas tillämpningsområde som bör kommenteras.²⁰ Regeringen jämför här reglerna om förorenade områden med de civilrättsliga reglerna om miljöskadestånd i 32 kap. Denna parallell är enligt min mening inte helt lyckad; reglerna i 10 kap. är, till skillnad från de om miljöskadestånd, tillämpliga på föroreningar såväl inom, som utanför själva verksamhetsområdet och är alldeles

¹⁸ NBB sid. 10:6.

¹⁹ A.a. sid. 10:7.

²⁰ MB-prop del 1, sid. 360m.

oberoende av fastighetsgränser.²¹ De civilrättsliga reglerna i 32 kap. syftar till att ge *enskilda skadelidande* i en verksamhets *omgivning full kompensation* för skada som har orsakats av en verksamhet. Reglerna om förorenade områden har en annan inriktning. Här är det fråga om att fastställa det ansvar som förorenare och andra har *gentemot det allmänna* för att i *skälig utsträckning* undersöka och efterbehandla områden som utgör en fara för människor eller miljö. De båda regelsystemen är alltså olika, såväl när det gäller den geografiska begränsningen (förhållandet till verksamhetsområdet), det skyddade intresset och ansvarets omfattning.

2.2 Förhållandet mellan 9 och 10 kap. MB

Reglerna om miljöfarliga verksamheter i 9 kap. och reglerna om förorenade områden i 10 kap. MB väver in i varandra och förhållandet dem emellan är komplicerat. Den övertvägande delen av föroreningsskador har orsakats av aktiviteter som är, eller har varit, miljöfarliga verksamheter enligt ML och 9 kap. MB. Som framgått ovan, kan krav på försiktighetsåtgärder ställas på dessa verksamheter med stöd av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. 3 och 7 §§.²² Dessa krav kan ställas så snart det finns en risk för skada.²³ Av 2 kap. 8 § följer att även reparativa krav kan ställas på utövare av miljöfarlig verksamheter och detta gäller oavsett om verksamheten är pågående eller avslutad. När det sedan gäller reglerna i 10 kap. MB är dessa tillämpliga på alla förorenade områden, oavsett hur skadorna har uppkommit. Förutsättningen är dock, vilket redan nämnts, att föroreningen är konstaterad. Kraven enligt 10 kap. kan också ställas på både pågående och avslutade verksamheter och aktiviteter.

Mot bakgrund av ovanstående, vore det därför knappast riktigt att påstå att reglerna i 9 kap. (resp. 2 kap. 3 och 7 §§) gäller för pågående verksamheter, och 10 kap. (resp. 2 kap. 8 §) för avslutade. En mer träffande beskrivning av förhållandet mellan kapitlen är istället att reglerna om förorenade områden *kompletterar* de krav som gäller för miljöfarliga verksamheter, *i de fall som dessa verksamheter har orsakat en förorening*. Då får reglerna i 10 kap. främst betydelse för bedömningen av vem som är ansvarig för utredning och efterbehandling av det förorenade området, fördelningen av ansvaret mellan flera och ansvarets omfattning.

Ett exempel kan tydliggöra förhållandet mellan 9 kap. och 10 kap. MB: En massafabrik har orsakat förorening i ett vattenområde genom utsläpp av fiberhaltigt processvatten. Krav på minskade och renade utsläpp ställs på den miljöfarliga verksamheten med stöd av 2 kap. 3 och 7 §§. De fiberhaltiga sedimenten utgör onekligen ett förorenat område enligt 10 kap. Reglerna i det kapitlet blir därför avgörande för bedömningen om vem som är ansvarig för utredningen och efterbehandlingen av det förorenade vattenområdet, och i vilken utsträckning det är skäligt att kräva sådana åtgärder.

²¹ Se Darpö: Eftertanke och förutseende – en rättsvetenskaplig studie om ansvar och skyldigheter kring förorenade områden. Uppsala universitet/Universitetstryckeriet 2001, avsnitt 2.2.2. Avhandlingen finns tillgänglig på nätet på adress: publications.uu.se

²² Avsnitt 1.2.2.

²³ 2 kap. 3 § 2 st. MB.

3. Ansvarsreglerna enligt 10 kap; första ansvarskretsen

3.1 Inledning

Som redan nämnts kan ansvaret för utredning och efterbehandling enligt 10 kap. sägas vara uppdelat på två grupper, verksamhetsutövare och markägare. På så vis kan det vara illustrativt att tala om första resp. andra ansvarskretsen. Markägareansvaret enligt detta kapitel ska emellertid inte förväxlas med ansvaret för markägare i ”förvaringsfall” enligt 9 kap. Dessa senare markägare är snarast att betrakta som en del av första ansvarskretsen.²⁴

3.2 Verksamheter och åtgärder

2 § Ansvarig för efterbehandling av sådana områden, byggnader eller anläggningar som anges i 1 § är den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som har bidragit till föroeningen (verksamhetsutövaren).

Ansvarig i första hand för efterbehandling och utredning²⁵ av förorenade områden är enligt 10 kap. 2 § ”verksamhetsutövaren”. Uttrycken ”verksamhet” och ”åtgärd” som används i paragrafen ansluter ordagrant till 2 kap. 8 §. De är emellertid allmänt formulerade och någon ytterligare precisering ges inte i förarbetena. Inte heller på annan plats i balken finns någon allmängiltig definition av dessa begrepp.²⁶ Styrande för vilka företeelser som omfattas är istället den allmänt utformade målsättningen i 1 kap. 1 § MB; alla slags verksamheter och åtgärder som ryms inom dessa intresseområden omfattas av balken.²⁷ Undantaget utgörs av bagateller som inte har någon betydelse för målsättningen.

Uttrycket ”verksamhet eller åtgärd” i 2 resp. 10 kap. bör därför enligt min mening inte tolkas alltför snävt. Uttrycket ”verksamhetsutövare” i 10 kap. 2 § bör anses omfatta utövare av samtliga de företeelser som betraktas som verksamheter och åtgärder i miljöbalken. Det är alltså hela balkens bestämning av uttrycken som är avgörande för kapitlets tillämpningsområde, inte den betydelse som uttrycken används i enstaka kapitel eller normalspråkligt. För en sådan tolkning talar flera skäl, varav det främsta har med miljöbalkens uppbyggnad att göra. De allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. omfattar varje företeelse som regleras i de efterföljande kapitlen (2 kap. 1 §). Det är knappast tänkt, eller

²⁴ Se nedan, kapitel 4.

²⁵ Att undersökningsansvaret korresponderar med ansvaret för efterbehandling framgår av 10 kap. 8 § (se nedan, avsnitt 7.1).

²⁶ Se Lagrådets yttrande, MB-prop. del 2, sid. 455 (bilaga 1). Se även NBB sid. 2:4.

²⁷ NBB sid. 1:5.

ens möjligt, att göra någon självständig avgränsning av tillämpningsområdet för hänsynsreglerna, som skulle gälla vid sidan av det som framgår av balken i övrigt. Annars skulle man kunna hamna i en situation där 2 kap. inte gällde för vissa ”vattenverksamheter” enligt 11 kap. 2 § eller ”hanteringar” enligt 14 kap. 4 §, om de inte samtidigt bedömdes vara ”verksamheter” i normalspråklig betydelse.²⁸

Det är vidare viktigt att förstå att ”verksamhet” är ett betydligt vidare begrepp än själva den skadegörande handlingen som orsakade föroreningen. I enlighet med den praxis som utvecklats i Koncessionsnämnden för miljöskydd (KN) bör uttrycket reserveras för aktiviteten i sin helhet, inte bara de delar av den som orsakade skadan.²⁹ Om ett pappersbruk har släppt ut processvatten i flera recipienter eller om en industri har använt sig av flera platser för avfallsdeponering, är det den som ansvarar, eller ansvarade, för industrin som träffas av bestämmelsen. Så som ”verksamheten” enligt 10 kap. MB bör alltså betraktas *den industriella verksamheten i sin helhet*, inte själva utsläppet eller deponeringen. Enligt min mening bör en viss vägledning i denna bedömning kunna hämtas från tillståndets omfattning eller hur tillståndsplikten för en viss typ av verksamhet är utformad.³⁰

3.3 Verksamhetsutövaren

3.3.1 Rättspraxis under ML

Hur verksamhetsutövaren ska definieras är normalt inte så problematiskt om man bara ser till det företag som faktiskt bedrivit verksamheten. Det kan emellertid vara betydligt svårare att göra denna avgränsning när flera personer, juridiska som fysiska, är involverade i en verksamhet. Inte heller i denna del ger miljöbalken eller dess förarbeten någon klar vägledning. Vissa slutsatser bör dock kunna dras från den praxis som utvecklades under ML när det gällde frågan om flera aktörer eller intressenter.

I ML gavs inte heller någon uttrycklig definition av vem som skulle betraktas som verksamhetsutövare i dessa situationer. Inte heller i lagens förarbeten fanns mycken ledning att hämta. De uttalanden som ändå gjordes var relativt intetsägande och handlade mest om markägares ansvar. Problemet med olika bolags förhållanden till varandra i miljörättsliga sammanhang berördes inte heller nämnvärt i den juridiska litteraturen vid tiden för ML. I Westerlunds lagkommentar fördes diskussionen nästan enbart utifrån det ovan nämnda förhållandet mellan förorenaren och markägaren.³¹ Bjällås-Rahmn tog inte

²⁸ Den sistnämnda paragrafen anger t.ex. att ”förvaring” ingår i ”hantering”.

²⁹ Se KN B 94/97. Beslutet avsåg ett föreläggande riktat mot ett segelsällskap. Sällskapet hade tidigare nyttjat ett område för båtuppläggning, men hade efter en tid flyttat båtarna till en annan plats. Länsstyrelsen hade tidigare – med hänvisning till Klippan-domen (se avsnitt 3.6.1) – gjort bedömningen att verksamheten var nedlagd.

³⁰ I beslutet KN B 138/94 ansåg nämnden att efterbehandlingsskyldigheten enligt ett villkor omfattade hela det område som avsågs i tillståndet, oavsett om verksamheten i praktiken hade bedrivits där eller inte. Här var det fråga om ett gruvområde där ingen aktiv verksamhet hade bedrivits sedan 1920-talet. Området omfattades dock av ett nytt tillstånd för mineralutvinning från 1979, med tillhörande villkor om efterbehandling.

³¹ Westerlund, S: Miljöskyddslagen – en analytisk lagkommentar. Åmyra förlag 1990.

heller upp de bolagsrättsliga problemen i sin bok om ML. På ett mer allmänt plan sades dock att "...villkoren gäller mot den som utövar verksamheten, i allmänhet tillståndshavaren."³² Författarna betonade dock att det i många fall är svårt att avgöra vem som ska stå som adressat för kraven på skyddsåtgärder.³³

KN:s praxis i denna fråga har träffat en rad olika situationer som uppvisar stora variationer.³⁴ Denna varierande verklighet har gjort att nämnden fått anpassa reglerna till den konkreta situationen och därvid utveckla en tolkning som åtminstone delvis skilt sig från de civilrättsliga reglerna på området. Även om praxis inte är särskilt entydig, går det dock att skilja på två olika typsituationer. Den ena är när flera aktörer är inblandade i en verksamhet. Den andra rör den mer renodlade, bolagsrättsliga problematiken.

När det gäller den förra situationen med flera aktörer har KN i flera beslut menat att *den som faktiskt och rättsligt har möjlighet att ingripa* ska anses vara verksamhetsutövare. Sådan var exempelvis nämndens inställning när flera flygklubbar var aktiva på en och samma flygplats (KN 1/92 och 15/95).³⁵ I situationer där det har varit möjligt att härleda en förorening till en av flera aktörer, har nämnden valt att rikta kraven mot denne. Så var fallet i beslutet om Alsike Bensin (KN 14/97³⁶), där tre intressenter var inblandade; en fastighetsägare, en hyresgäst som drev själva verksamheten samt ett oljebolag som levererade råvarorna och som ägde cisternerna och pumparna i området. I det ärendet konstaterade KN att föroreningarna i området troligen hade uppkommit vid påfyllningen av bensin i cisternerna och menade att kraven på efterbehandling därför skulle riktas mot oljebolaget. Här menade nämnden att hyresgästen inte kunde belastas, eftersom han vare sig hade rådighet över cisternerna, eller själva påfyllningen.³⁷ Slutligen har också nämnden tagit ställning till vem kraven ska riktas emot i situationer där flera aktörer har varit inblandade i tiden efter varandra, typiskt sett vid exploateringar. Ofta finns då en beställare eller en huvudansvarig och flera underentreprenörer som utför själva arbetet. I beslutet KN B 153/98 avvisade KN att kraven riktades mot huvudmannen (Vägverket), utan menade att den entreprenör som faktiskt utförde arbetet var den rätte adressaten. Först då kunde man se i vilken utsträckning som den berörda fastigheten

³² Bjällås, U-Rahmn, T: Miljöskyddslagen. Handbok i miljö rätt. Fritzes Förlag, 2:a uppl. 1996, sid 128.

³³ A.a. sid. 177.

³⁴ Beslut under denna rubrik refereras närmare i Darpö i MRT, avsnitt 4.3 och Darpö i Vem är förorenare, avsnitt 3.1.

³⁵ Det första av dessa två ärenden var dessutom föremål för JO:s behandling. Rättsfallen kommenteras utförligt av Bjällås-Rahmn sid. 177f. Se också NBB sid. 9:4f. Det finns även ett ärende om s.k. miljöskyddsavgift där Luftfartsverket fick stå för de försyndelser som Linjeflygs piloter gjort sig skyldiga till (KN M 1/84, se Darpö i MRT, sid. 178).

³⁶ Beslutet går under populärbeteckningen "Alsike Helsike".

³⁷ Denna inställning kan väl sägas bekräftas av Regeringsrättens dom i ett vitesmål (RÅ 1997 ref. 12:II; Skandit Bilplåtslageri) som också rörde förorenarens ansvar i förhållande till fastighetsägarens. Själva domen anslöt till den gängse uppfattningen om tolkningen av ML, d.v.s. att man i första hand ska vända sig emot förorenaren. I domskälen uttalas emellertid att (domen sid. 3, min kursiv): "...miljöskyddslagen mer generellt anses bygga på principen att ansvaret för åtgärder skall avkrävas *endast den eller dem som direkt* kan sägas utöva eller ha utövat miljöfarlig verksamhet." Detta uttalande kan tyckas strida emot den praxis som utvecklats av Koncessionsnämnden när det gäller fastighetsägares ansvar i "förvaringsfall". Eftersom Regeringsrätten emellertid i ett rättsprövningsmål, samma dag och med samma sammansättning (RÅ 1997 ref. 12:I), godtog att fastighetsägare har ett subsidiärt ansvar i dessa fall, är det svårt att riktigt förstå uttalandet i vitesmålet (se avsnitt 4.2).

skulle nyttjas och först då skulle det finnas en adressat som hade faktisk och rättslig möjlighet att efterkomma kraven.

Den mer renodlade bolagsrättsliga problematiken, t.ex. moderbolags ansvar för dotterbolags verksamhet, har KN belyst i endast ett fåtal avgöranden.³⁸ Besluten har rört dels tillståndsbeslut som givits inför påbörjandet av en verksamhet, dels beslut som har gällt reparativa krav, ställda i efterhand. Härvidlag har nämnden haft en något friare inställning vid de förra situationerna, jämfört med de senare. Detta kan illustreras med beslutet KN 126/91; Sandvik AB ansökte och fick tillstånd för att tillverka hårdmetallprodukter i dotterbolaget AB Sandvik Coromants anläggning i Gimo. KN uttalade:³⁹

”Enligt 9 § miljöskyddslagen kan koncessionsnämnden på ansökan av den som utövar eller ämnar utöva miljöfarlig verksamhet lämna tillstånd till verksamheten. Bestämmelsen innebär att tillståndet skall knytas till den som har rådighet över den miljöfarliga verksamheten. Med tillståndet följer sedan en skyldighet att följa de villkor och föreskrifter som anges i det. Om verksamheten överläts, övergår miljöansvaret för verksamheten till den nya utövaren. Ett nytt tillstånd behövs inte för den nya utövaren. Ansvaret för att det tidigare meddelade tillståndet följs övergår automatiskt på den nya utövaren. Koncessionsnämnden bedömer att Sandvik AB har ett bestämmande inflytande över verksamheten i Gimo och att det därför inte föreligger något hinder mot att pröva bolagets ansökan enligt miljöskyddslagens tillåtlighetsregler.”

Det händer också att såväl moderbolaget som dotterbolaget söker tillstånd för en verksamhet. Enligt uppgift har nämnden i dessa fall inte accepterat en uppdelning utan meddelat tillståndet till dotterbolaget. Däremot har det hänt att KN godtagit en sådan ansökan när verksamheten på en plats har bedrivits av två olika företag och där det har varit svårt att från kontrollsynpunkt särskilja vars och ens ansvar. I ett fall ansåg nämnden att tillståndet kunde meddelas för båda sökanden i ett gemensamt beslut och att villkoren skulle gälla solidariskt dem emellan (KN 190/92).⁴⁰

Vid överlåtelse av en tillståndsgiven verksamhet medföljer alla tillståndets rättigheter och skyldigheter. Denna inställning har Koncessionsnämnden upprepat i flera beslut, bl.a. det ovan nämnda beslutet om Sandvik i Gimo. Det kan dock vara värt att påpeka att de miljörättsliga plikterna även följer med i de fall som överlåtelsen sker *efter det att verksamheten avslutats*. Så var fallet när Karlstad Renhållning drev en verksamhet fram

³⁸ Se också Kristina Forsbacka i Svensk Juristtidning: Kan ett moderbolag bli ansvarig för miljöfarlig verksamhet som dess dotterbolag bedriver? (SvJT 2000 s. 905).

³⁹ Beslutet sid. 31.

⁴⁰ I detta sammanhang bör även nämnas att i Koncessionsnämndens ärende om Klippan i Böksholm invände Klippan att man inte var rätt adressat för kravet, bl.a. därför att tillståndet innehades av dotterbolaget AB Böksholms Sulfittfabrik och verksamheten hade bedrivits i det bolagets regi (KN B 217/96, se Eftertanke och förutseende, avsnitt 1.2.1 eller FT 2001 s. 85, på sid. 86. Detta beslut ska inte förväxlas med det mer kända målet om Klippan i Nyboholm, se avsnitt 3.6.1-3.6.3 med hänvisningar). Detta resonemang godtog emellertid inte av KN, som istället lade avgörande vikt vid att Klippan hade arrenderat och drivit anläggningen sedan 1947. Som jag bedömer det, har denna inställning dock mindre med den bolagsrättsliga problematiken att göra. Den utgår istället från KN:s grundläggande syn på verksamhet på arrenderad mark, t.ex. vid jordbruk. I dessa fall är det arrendatorn, inte markägaren, som är verksamhetsutövare (se NBB sid. 9:5).

till 1991, och bolaget därefter gick upp i Sellbergskoncernen (KN B 156/96). I det ärendet pekade KN på att vid en fusion går enligt aktiebolagslagen samtliga tillgångar och skulder över till det övertagande bolaget. Enligt nämnden gällde detta även skyldigheten enligt 5 § ML att vidta återställningsåtgärder. Däremot har KN varit obenägen att godta att kraven riktas emot ett moderbolag, när det verksamhetsutövande dotterbolaget fortfarande existerar. Så var fallet i det s.k. Blombacka-beslutet (KN B 100/96). Här uttalade nämnden att moderbolaget visserligen genom koncernförhållandet hade ett avgörande inflytande på dotterbolaget, men att kraven i alla fall skulle riktas emot det senare eftersom det var en annan juridisk person.⁴¹

Som en avslutning och sammanfattning av denna redogörelse för tidigare praxis under ML kan tas följande uttalande av Bjällås ur Miljöbalkskommentaren:⁴²

”Sammanfattningsvis kan beträffande tidigare praxis i adressatfrågan sägas att Koncessionsnämnden för miljöskydd utgått från vem som har den faktiska och rättsliga möjligheten att vidta en åtgärd med bortseende från civilrättsliga avtal mellan inblandade parter. Utgångspunkten för nämnden har varit att det har gällt att fastställa samhällets krav gentemot den som bedrivit en verksamhet som kunde vara farlig för miljön.”

När det gäller koncernförhållandet menar Bjällås att det saknas auktoritativa avgöranden, även om han också pekar på att KN i ett par avgöranden har meddelat tillstånd till moderbolag till verksamhetsutövande dotterbolag just med hänvisning till det bestämmande inflytandet. I dessa fall har dock moderbolaget själva stått som sökande.

3.3.2 Slutsatser med avseende på miljöbalken

Med ledning av denna praxis under ML kan sägas att frågan om vem som är verksamhetsutövare är en *offentligrättslig bestämning* som ska göras utifrån reglerna i 10 kap. MB. Civilrättsliga uppgörelser mellan olika aktörer inverkar inte på denna bedömning.⁴³ Avgörande för denna bestämning är istället andra faktorer, där den viktigaste är *vem som har makt och möjlighet att kontrollera verksamheten* och därmed utsläppen från denna.⁴⁴ Denna bedömning är friare än den strikt civilrättsliga, även om man också måste beakta de aktiebolagsrättsliga reglerna i sammanhanget. Den offentligrättsliga bedömningen kan emellertid skilja sig från den förra, vilket låter sig förklaras med av att respektive regelverk har olika ändamål och skyddsintressen. Ett exempel på detta som bör kunna ge viss vägledning i den allmänna tillämpningen återfinns i den s.k. Sevesolagen.⁴⁵ Denna gäller för verksamheter där vissa mängder av farliga ämnen han-

⁴¹ Denna inställning bekräftades också genom beslutet om STORA och Eka Nobel (KN B 297/97).

⁴² NBB sid. 9:5f, med hänvisning till KN B 15/95 (Uppsala flygklubb) och B 14/97 (Alsike Bensin).

⁴³ I beslutet om Alsike Bensin fanns just en sådan uppgörelse med innebörden att hyresgästen skulle svara för alla myndighetskrav.

⁴⁴ NBB sid. 9:6f.

⁴⁵ Lagen (1999:381) om åtgärder för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga kemikalieolyckor, i sin tur grundad på EU:s s.k. Sevesodirektiv (direktiv 96/82/EG om åtgärder för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga olyckshändelser där farliga ämnen ingår).

teras, vilket gör att miljöbalken är parallellt tillämplig.⁴⁶ I 2 § i Sevesolagen ges följande definition av uttrycken ”verksamhet”, ”anläggning” och ”verksamhetsutövare”:

”Verksamhet: hela det område som står under en verksamhetsutövares ledning eller kontroll eller flera verksamhetsutövares gemensamma ledning eller kontroll och där det finns farliga ämnen vid en eller flera anläggningar, inbegripet såväl det geografiska området som gemensamma eller därtill hörande infrastrukturer eller aktiviteter.

Anläggning: en teknisk enhet inom en verksamhet där farliga ämnen tillverkas, används, hanteras eller förvaras. (...).

Verksamhetsutövare: varje fysisk eller juridisk person som driver eller innehar en verksamhet eller anläggning eller som på annat sätt har rätt att fatta avgörande ekonomiska beslut om verksamhetens eller anläggningens tekniska drift. Om flera verksamheter med en gemensam ägare är samlokaliserade, skall dessa anses som en enda verksamhet och den gemensamma ägaren som verksamhetsutövare.”

Definitionen av verksamhetsutövare enligt Sevesolagen omfattar således tre olika adressater. För det första, den som driver eller innehar en verksamhet eller en anläggning. För det andra, den som annars har rätt att fatta avgörande ekonomiska beslut. Vem denne andre är framgår inte närmare av förarbetena.⁴⁷ Och för det tredje, den gemensamma ägaren till flera verksamheter om dessa är samlokaliserade. Enligt förarbetena är detta tillägg tillkommet för att möta problemen med ansvarsflykt genom uppdelning av en verksamhet i flera, exempelvis genom bolagisering. Därmed ska även koncerner omfattas av verksamhetsbegreppet, men bara i de fall som verksamheten bedrivs på en plats. I sådana fall ska koncernledningen räknas som verksamhetsutövare.⁴⁸ Eller som Bjällås uttrycker det i MB-kommentaren:⁴⁹

”Bestämmelsen ger uttryck för att den som är överordnat ansvarig för en verksamhet också, vid sidan av den som faktiskt bedriver verksamheten, är att betrakta som verksamhetsutövare och därmed bör kunna ges ett offentlighetsrättsligt ansvar för miljöskyddsåtgärder.”

⁴⁶ Vilka dessa ämnen och mängder är som gör att en verksamhet omfattas av den särskilda lagen, anges i förordningen (1999:382) om åtgärder för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga kemikalieolyckor.

⁴⁷ SOU 1998:13 och prop. 1998/99:64, båda med titeln ”Säkrare kemikaliehantering”. Här bör nämnas att Miljödomstolen i Stockholm i dom 1999-06-11 (mål nr. M 115-99) ansåg att Sevesolagen var vägledande i ett tillståndsärende om Studsviks smältanläggning i Nyköpings kommun. Anläggningen drivs av ett bolag, SRWAB, som är ett helägt dotterbolag till det företag som äger fastigheten (SHAB). Moderbolaget innehar även samtliga tillstånd enligt atomenergilagen. Detta var enligt Miljödomstolens uppfattning tillräckligt för att moderbolaget skulle anses som verksamhetsutövare och därför inneha tillståndet enligt miljöskyddslagen. Miljödomstolens dom överklagades, men Miljööverdomstolen meddelade inte prövningstillstånd (MÖD beslut 1999-06-21 i mål nr. M 4559-99).

⁴⁸ Prop. 1998/99:64, sid. 37.

⁴⁹ NBB sid. 9:6.

3.3.3 Ansvarsgenombrott.

Diskussionen om vem som är verksamhetsutövare bör skiljas från frågan om *ansvarsgenombrott*. Som framgått av redogörelsen ovan, ger KN:s praxis och Sevesolagen stöd för att det är möjligt att redan genom bestämmningen av vem som är *verksamhetsutövare* rikta kraven enligt 10 kap. MB mot bakomliggande intressenter i vissa situationer. Förutsättningen för detta är dock att dessa aktörer eller intressenter har anknytning till den fastighet där verksamheten bedrivs, eller annars kan anses kontrollera verksamheten så att de ska betraktas som verksamhetsutövare i miljöbalkens mening. I situationer där dessa aktörer/intressenter inte kan anses vara verksamhetsutövare, är det normalt heller inte möjligt att övervältra ansvaret på dem. Ett sådant exempel kan vara att verksamheten från början till slut har bedrivits i ett självständigt bolags regi, och där det bolaget heller inte efter verksamhetens avslutande fusionerats med något annat bolag. I vissa av dessa situationer kan det – trots att det redan finns en (juridisk eller fysisk) person som kan betraktas som verksamhetsutövare – bli fråga om att kanalisera ansvaret till en bakomliggande intressent. I sådana situationer talar vi om ”*ansvarsgenombrott*”. Detta är något annat än bestämmningen av det offentlighetsrättsliga verksamhetsutövarbegreppet på så vis att det syftar till att kanalisera ansvaret till någon som verkligen är en *bakomliggande intressent*. De båda begreppen är dock avhängiga av varandra; en vid definition av verksamhetsutövaren minskar behovet av en genombrottsregel och vice versa.

Miljöbalken innehåller ingen regel om ansvarsgenombrott. I lagrådsremissen fanns emellertid ett försök till en sådan bestämmelse i ett andra stycke i 10 kap. 2 §. Förslaget gillades emellertid inte av Lagrådet som menade att frågor om ansvarsgenombrott borde behandlas i ett större och aktiebolagsrättsligt sammanhang, lämpligen av den sittande Aktiebolagskommittén. Förslaget drogs tillbaka, även om regeringen framhårdade i det motiverade i en sådan regel.⁵⁰ Därefter överlämnades frågan till nämnda utredning, som i början av 2001 presenterade sitt förslag i denna del.⁵¹ I förslaget konstaterar kommittén inledningsvis att övervägande skäl talar emot att införa en allmängiltig regel om ansvarsgenombrott i aktiebolagslagen. Däremot kan det vara motiverat med en sådan i speciallagstiftning, t.ex. miljöbalken. Kommittén återgår därför till förslaget i lagrådsremissen om ett andra stycke i 10 kap. 2 §, om än i en något annan skepnad:

”Om verksamhetsutövaren inte förmår att uppfylla sina förpliktelser enligt detta kapitel ansvarar i skäligen omfattning den, som genom att utöva ett bestämmande inflytande över verksamheten, i avsevärd grad medverkat till denna oförmåga.”

Den övergripande motivet för en sådan regel om ansvarsgenombrott är enligt förslaget att ansvaret utsträcks till en krets av fysiska och juridiska personer som stått eller står verksamhetsutövaren nära och som har påverkat hans möjligheter att sörja för de efterbehandlingsåtgärder som miljöbalken föreskriver.⁵² Möjligheten att på detta viset söka en bakomliggande aktör kan dock utnyttjas endast under bestämda förutsättningar.

⁵⁰ MB-prop. del 3, sid. 171. Lagrådets yttrande i del 2, sid. 474 (bilaga 1) och det slutliga lagförslaget i del 1, sid. 359f.

⁵¹ SOU 2001:1 Ny aktiebolagslag, avsnitt 8.

⁵² A.a. sid. 291.

För det första ska verksamhetsutövaren vara på obestånd eller sakna medel att stå för de förpliktelser som följer av 10 kap. MB. Om detta inte är uppenbart, får miljömyndigheten visa att så är fallet. För det andra ska den bakomliggande aktören haft ett bestämmande inflytande över verksamhetsutövaren. I vissa fall är detta i det närmaste självklart, t.ex. när det är fråga om en ensam ägare och tillika styrelseledamot i ett aktiebolag eller ett helägt dotterbolag i en koncern.⁵³ I andra situationer kan det vara svårare för miljömyndigheten att visa på ett sådant förhållande. Det räcker emellertid inte att någon har ett bestämmande inflytande. En ytterligare förutsättning är att detta inflytande har utnyttjats på ett sätt så att verksamhetsutövarens oförmåga att fullgöra sina förpliktelser har uppstått. Det måste alltså finnas ett samband mellan dräneringen av företagets resurser och denna oförmåga. Det är dock inte så att oförmågan i sin helhet måste vara orsakad av dessa dispositioner, det räcker att de i avsevärd grad har medverkat till detta. Det kan exempelvis ske genom koncernbidrag, internprissättning och dylika dispositioner. En skälighetsavvägning ska slutligen göras. Så är det enligt utredningens mening skäligt att ett moderbolag får stå för ett verksamhetsbedrivande dotterbolags miljöskulder efter likvidationen av det senare. Det ska vara fråga om en helhetsbedömning, där exempelvis det faktum att vinsterna av en miljöstörande verksamhet har kommit den medansvarige tillgodo kan medföra ansvar.⁵⁴

Det är i skrivande stund oklart om och när detta förslag till regel om ansvarsgenombrott genomförs i miljöbalken.⁵⁵ Det bör emellertid påpekas att ansvarsreglerna i 10 kap. redan idag i vissa avseenden är konstruerade så att ansvarsflykt genom bolagsbildning kan undvikas. Så gör regeln om solidariskt ansvar i 10 kap. 6 §⁵⁶ det möjligt att rikta kraven mot såväl den nuvarande, som tidigare verksamhetsutövare. Ett moderbolag kan exempelvis inte undgå ansvar genom att i efterhand bolagisera vissa delar av verksamheten, eller överlåta den på ett annat bolag som saknar ekonomiska förutsättningar att stå för efterbehandlingskostnaderna. I den situationen kan ju kraven riktas både emot moderbolaget, och det övertagande (dotter) bolaget.

3.4 Omfattningen av ansvaret

4 § Efterbehandlingsansvaret innebär att den ansvarige i skälig omfattning skall utföra eller bekosta de efterbehandlingsåtgärder som på grund av föroreningar behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människors hälsa eller för miljön. När ansvarets omfattning skall bestämmas skall det beaktas hur lång tid som förflutit sedan föroreningarna ägde rum, vilken skyldighet den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar och omständigheterna i övrigt. Om en ansvarig visar att han bidragit till föroreningarna endast i begränsad mån, skall även detta beaktas vid bedömningen av ansvarets omfattning.

Preskriptionslagen (1981:130) är inte tillämplig på efterbehandlingsansvar.

⁵³ A.a. sid. 424.

⁵⁴ A.a. sid. 291.

⁵⁵ Kolla med departementet (X).

⁵⁶ Se nedan, avsnitt 3.5.

3.4.1 En skälighetsavvägning

Som tidigare har nämnts, är ansvarsbestämmelserna i 10 kap. MB uppbyggda efter modell från ML.⁵⁷ Detta innebär bl.a. att bedömningen av ansvaret sker i två steg; först avgörs frågan om den rätte adressaten, därefter omfattningen av ansvaret efter en skälighetsavvägning. När det gäller det andra steget, görs denna med ledning av 2 kap. 8 och förevarande bestämmelse 10 kap. 4 §. Bedömningen i 2 kap. 8 § och 10 kap. 4 § skiljer sig från 2 kap. 7 § på så vis att det här är fråga om ”skälighetsavvägning”, i den senare paragrafen om en ”orimlighetsbedömning”.⁵⁸ Skillnaden mellan uttryckssätten kan sägas vara ett sätt att markera de speciella förhållanden som gäller vid bedömningen av ett reparativt ansvar, bl.a. med avseende på de enskilda faktorer som ska beaktas.⁵⁹ Dessa är enligt lagtexten att miljövårdsåtgärderna ska vara nödvändiga och kostnadseffektiva, samt att ansvarets omfattning är beroende av tidsaspekten och förorenarens följsamhet med dåtidens krav, hans andel i föroreningarna och omständigheter i övrigt. Lagrådet påpekade i lagstiftningsärendet att även sådana faktorer som ingår i bedömningen enligt 2 kap. 7 §, bör kunna inverka på avvägningen enligt 10 kap. 4 §.⁶⁰ Detta verkar klokt och riktigt, men detsamma bör kunna sägas om samtliga hänsynsregler i 2 kap. Vid valet av miljövårdsteknik för att åtgärda ett förorenat område bör det följaktligen vara möjligt att ställa krav på kunskap i enlighet med 2 §, bästa tillgängliga teknik enligt 3 § och produktval enligt 6 § o.s.v. Eftersom ambitionsnivån med miljövårdsåtgärderna är en viktig utgångspunkt för skälighetsavvägningen enligt 10 kap. 4 § och denna påverkas av de allmänna hänsynsreglerna, är det kanske riktigast att säga att bedömningarna enligt 2 kap. 7 § och 10 kap. 4 § lånar drag av varandra.⁶¹

Enligt lagtexten i 10 kap. 4 § är de viktigaste faktorerna vid skälighetsavvägningen att miljövårdsåtgärderna ska vara nödvändiga och kostnadseffektiva, samt att ansvarets omfattning är beroende av tidsaspekten och den ansvariges följsamheten med dåtidens krav och andel i föroreningarna. Bedömningen av ansvarets omfattning kan resultera i att adressaten för kraven får stå för samtliga dessa åtgärder, en del av dem eller att han går helt fri. Den bakomliggande tanken är att de åtgärder som inte kan krävas av den ansvariga faller på samhället, eller på den s.k. saneringsförsäkringen i vissa fall.⁶²

De faktorer som ingår i skälighetsavvägningen enligt 10 kap. 4 § kan indelas i två grupper; de som är relaterad till den förorenade miljön, och andra som mer gäller de bakomliggande omständigheterna som ledde till skadorna. Enligt min mening bör också skälighetsavvägningen utgå från denna indelning och därför göras i två steg enligt följande modell.

⁵⁷ För en redogörelse av skälighetsavvägningen enligt äldre rätt, se Darpö i MRT 1996, avsnitt 5.6.

⁵⁸ När det gäller tillämpningen av 2 kap. 8§ – som ju gäller för alla slags skador – bör bestämmelserna tolkas så att skälighetsavvägning sker utifrån de faktorer som anges i 10 kap. 4§, även när det inte är fråga om förorenade områden (se MB-prop. del 2, sid. 25 och 121).

⁵⁹ NBB sid. 10:15.

⁶⁰ MB-prop. del 2, sid. 460.

⁶¹ Se även NBB 10:15.

⁶² Se avsnitt 9.4.

3.4.2 Bedömningen av miljövårdsåtgärderna

Det första steget avser det miljömässigt motiverade i åtgärderna. Detta kan bedömas utifrån faktorer som föroreningarnas typ, grad och farlighet, förutsättningarna för spridning, omgivningens känslighet och liknande. Utgångspunkten är att området efter utförda åtgärder inte ska utgöra någon risk för människor eller miljö vid pågående markanvändning eller vid den markanvändning som bedöms vara lämplig inom den kommande planeringsperioden (20-30 år). Dessa faktorer ska sedan vägas mot kostnaden för miljövårdsåtgärderna. Kostnadsaspekten kan innebära att mindre ambitiösa åtgärder får väljas om priset för att uppnå målet blir alltför högt. Uttrycket ”efterbehandling” rymmer ju alla slags åtgärder; ett fullständigt återställande av området till dess ursprungliga skick, olika slags behandling av de förorenade massorna, tillfälliga eller permanenta skyddsåtgärder i eller i närheten av det förorenade området, isolering av föroreningarna, övervakning av området o.s.v. Som framgår nedan, kan de åtgärder som krävs även avse utredning.⁶³

3.4.3 Bedömningen av adressatens andel

Först när bedömningen av det miljömässigt motiverade i åtgärderna har gjorts, bör en avvägning göras mot de faktorer som har med förorenaren och utsläppet att göra. Här blir det alltså fråga om att fastställa verksamhetsutövarens andel i ansvaret utifrån olika faktorer i det enskilda fallet.

Den första av dessa är tidsaspekten. Den har betydelse på så vis att ju längre tid som förflutit sedan den skadegörande handlingen, ju mindre ansvar.⁶⁴ Enligt min uppfattning är det dock knappast förenligt med PPP att minska ansvaret för sådan förorening som skett en tid efter ML:s ikraftträdande. Har en förorening skett i mitten av 1970-talet bör det normalt kunna ställas krav på verksamhetsutövaren att han ska stå för utredningen och efterbehandlingen av området. Något annat skulle innebära en icke önskvärd subventionering av de företag som förorenat i modern tid.

Den andra faktorn gäller om verksamhetsutövaren varit följsam med dåtidens krav på god miljövard. I denna del är följsamhet med givna villkor i tillstånd viktiga i sammanhanget. Bedömningen kan enligt min mening emellertid inte inskränka sig till detta. Den bör även avse verksamhetsutövarens allmänna aktsamhet, bedömd utifrån vad som kunde krävas av ett sådant företag i enlighet med dåtidens kunskaper, branschpraxis och forskningsresurser och ekonomi. Här bör man också observera att denna aktsamhetsbedömning strider emot PPP, som ju förutsätter internalisering av miljövårdskostnader i priset för en vara oavsett verksamhetsutövarens subjektiva ansvar. Det kan också vara värt att notera att ett krav på att avhjälpa olägenheter efter industriella verksamheter har funnits i miljölagstiftningen alltsedan 1941 års reform av 8 kap. i 1918 års vattenlag (1918:523, ÄVL).⁶⁵ Dessutom har tillstånd inom detta område varit förenade med reservationen att villkoren kan omprövas om det uppstår någon (betydande) olägenhet som inte kunde förutses vid tillståndsgivningen. Det råder alltså ingen tvekan

⁶³ Se avsnitt 7.1.

⁶⁴ MB-prop. del 1, sid. 605m.

⁶⁵ Se Darpö 1994, avsnitt 1.1.

om att nya, reparativa krav har kunnat ställas på verksamheter med sådana tillstånd alltsedan 1942, åtminstone så länge som själva verksamheten har pågått. Till detta kommer att det är ovanligt med uttryckliga villkor om efterbehandling i tillstånd som är meddelade före mitten av 1980-talet eller ännu senare. Frågan var oreglerad och många gånger löstes efterbehandlingen genom samråd med miljömyndigheterna, i vissa fall enligt 20 § naturvårdslagen. Mot denna bakgrund anser jag att bara det faktum att ett företag har följt villkor i tillstånd inte automatiskt medför att det går fri från ansvar.⁶⁶ Förarbetenas uttalande om lojalitet mot ”givna villkor” bör istället tolkas så att det främst tar sikte på uttryckliga villkor om efterbehandling eller konkreta myndighetskrav i det enskilda fallet som avser just denna fråga.⁶⁷

Den tredje faktorn som omnämns i lagtexten är att verksamhetsutövaren endast i ”begränsad mån” har bidragit till föroreningarna. Ett sådant fall kan vara att han endast stått för en mindre del av föroreningen av ett område som i huvudsak är påverkat av andra utsläpp än hans. Det kan t.ex. röra sig om ett sediment i en sjö som har kontaminerats av kvicksilver från flera verksamheter. Det kan då finnas anledning att slå av något på kraven. Dessutom bör rättsläget uppfattas som så, att skrivningen om ”begränsad mån” också kan användas som en möjlighet att helt frita dem från ansvar som bidragit med en försumbar del av föroreningarna. På så vis kan tillsynsmyndigheten avföra ”bagateller” från ansvarsbedömningarna.

När det slutligen gäller ”omständigheter i övrigt” bör enligt min mening viss hänsyn kunna tas till adressatens person och ekonomi. Rent allmänt bör det vara möjligt att slå av på kraven om de skulle leda till orimliga konsekvenser för enskilda. Ett annat tillvägagångssätt, som bl.a. användes vid introduktionen av ML, är att sträcka ut kraven i tiden.⁶⁸

3.4.4 Sammanvägning

Enligt den modell som här har skissats, bör slutligen en sammanvägning av alla faktorer enligt 10 kap. 4 § göras. De miljömässigt och ekonomiskt motiverade åtgärderna bör vara skäligen i förhållande till de bakomliggande omständigheterna som ledde till föroreningen och till den enskilde adressaten för kraven. Så kan det faktum att det har gått lång tid sedan den skadegörande handlingen uppvägas av att föroreningarna utgör en stor miljöfara eller att de påverkas av verksamhetsutövarens nuvarande aktiviteter. Utfallet av skälighetsavvägningen kan också bli beroende av vad slags åtgärder som krävs. Mindre ingripande sådana som går att utföra till lägre kostnader, bör ha lättare att passera än omfattande och kostbara åtgärder. Så kan det i vissa situationer vara skäligt att ställa krav på undersökningar av ett förorenat område, men inte full efterbehandling. Så kan ofta vara fallet när föroreningarna skett för länge sedan. Skyldigheten att utreda de nutida konsekvenserna för människa och miljö av ett utsläpp är till sin karaktär mer allmängiltig och oberoende tidens gång.⁶⁹

⁶⁶ Se även Bengtsson i Speciell fastighetsrätt 1999, sid. 199.

⁶⁷ MB-prop del 1, sid. 360n.

⁶⁸ Se Darpö 1994, sid. 35 och 144f, även Westerlund i MRT 1999:2-3, sid. 434ff.

⁶⁹ Se det nedan i avsnitt 4.4 nämnda beslutet KN B 24/97.

3.5 Fördelningen mellan flera förorenare

6 § Om flera verksamhetsutövare är ansvariga enligt 2 §, skall de svara solidariskt i den utsträckning inte annat följer av att ansvaret är begränsat enligt 4 § första stycket. En verksamhetsutövare som visar att hans eller hennes bidrag till föroreningen är så obetydlig att det inte ensamt motiverar efterbehandling skall dock ansvara endast för den del som motsvarar bidraget.

Vad de solidariskt ansvariga har betalat skall fördelas mellan dem efter vad som är skäligt med hänsyn till den omfattning i vilken var och en har medverkat till föroreningen och till omständigheterna i övrigt.

3.5.1 Allmänt om det solidariska ansvaret

När ett område förorenats av flera, svarar dessa enligt 10 kap. 6 § solidariskt.⁷⁰ Betydelsen av detta är att var och en som bidragit till föroreningarna kan åläggas att stå för hela den efterbehandling som bedöms vara skälig enligt 10 kap. 4 §. Enligt min mening bör dock reglerna förstås som så, att det solidariska ansvaret inte kan gå utöver den totala ram som uppstår genom att man sammanräknar de olika adressaternas delar. Tanken är att det inte ska vara möjligt att få ut mer pengar av de ansvariga genom att tillsynsmyndigheten varierar antalet adressater. Tekniken för hur ramen för det solidariska ansvaret bör fastställas kan beskrivas som följande: Först fastställs omfattningen av A:s ansvar genom en skälighetsavvägning enligt 10 kap. 4 §. Den kanske slutar med att det anses skäligt att han får stå för 40 % av kostnaden för de miljömässigt motiverade åtgärderna. Motsvarande bedömning ger att B och C ska stå för vardera 20 % av kostnaderna. Den totala ramen för det solidariska ansvaret blir då 80 % av kostnaden för den undersökning och efterbehandling som anses motiverad i det förorenade området. Var och en av A, B och C kan då med stöd av förevarande bestämmelse åläggas att stå för dessa 80 %, men inte mer.⁷¹ Enligt min mening omfattar emellertid det solidariska ansvaret även sådana delar som inte går att få ut av någon adressat p.g.a. att denne inte längre är tillgänglig för kraven. På så vis kan A eller C få stå för B:s andel, trots att den senare har gått i konkurs.

Det finns dock ett undantag från regeln med solidariskt ansvar; den vars bidrag till föroreningen är så ”obetydlig att det inte ensamt motiverar efterbehandling” kan inte åläggas att stå för de andras ansvar. Hans del inskränker sig enbart till den kostnad som motsvarar hans bidrag.⁷² Om alltså D kan visa att han endast har stått för exempelvis 10 % av föroreningarna i ett område, kan han inte åläggas att stå för de andras andelar. Förutsättningen för detta är dock hans utsläpp tagna för sig, vare sig med hänsyn till sin omfattning eller med hänsyn till föroreningarnas farlighet, inte skulle göra det motiverat med någon efterbehandling av området. Enligt min uppfattning rör det sig alltså om en annan gräns än den som anges i 10 kap. 4 § (”begränsad mån”). I det senare fallet är det

⁷⁰ Observera att här är det fråga om flera separata verksamhetsutövare som var och en har förorenat ett område. Denna situation skiljer sig från den som beskrevs ovan i avsnitt 3.3 som handlade om *vem* av flera aktörer/intressenter som kunde betraktas som verksamhetsutövaren.

⁷¹ MB-prop. del 2, sid. 122.

⁷² MB-prop. del 2, a. sida.

fråga om en faktor i skälighetsavvägningen som gör att man kan slå av på kraven mot en verksamhetsutövare, eller att han går helt fri. Denna bedömning är fristående från den som görs enligt 10 kap. 6 §. Konsekvensen av denna senare bagatellgräns är visserligen att adressaten D slipper att stå för A:s, B:s och C:s andelar, men han får stå för sin egen andel av ansvaret (10 %).

3.5.2 Om tolkningen av regeln

Den tolkning av regeln om solidariskt ansvar som redovisats här är inte okontroversiell. I debatten har det också förespråkats en annan och civilrättsligt inspirerad tolkning som ger ett helt annat resultat.⁷³ Denna tolkning går ut på att om skälighetsavvägningen medför att ansvaret ”jämkas” för någon adressat vid tillämpning av skälighetsregeln, kan han inte i någon situation tvingas att bidra med mer än denna andel. I vårt exempel kan alltså A aldrig tvingas att stå för mer än 40 %. På så vis skulle regeln om solidariskt ansvar ”kopplas ur” till förmån för de adressater vars ansvar är jämkat. Ett sådant synsätt är helt i enlighet med den allmänna skadeståndsrättens grundprinciperna för jämkning av skadestånd.⁷⁴ Överförd till reglerna i 10 kap. skulle denna tolkning onekligen få radikala konsekvenser. Miljömyndigheten skulle i vårt exempel aldrig kunna få ut mer än 40 % av A och 20 % av B resp. C; något solidariskt ansvar skulle det inte bli fråga om. Med detta resonemang skulle alltså lagstiftaren först ha infört en regel, och sedan en annan med motsatt effekt.

Resultatet av de två tolkningarna av regeln blir alltså helt olika. Detta har att göra med att utgångspunkterna för den skadeståndsrättsliga regleringen om skadestånd och den offentligrättsliga om förorenade områden är skilda, och att jämkning är något helt annat än skälighetsavvägning. Den självklara utgångspunkten i den förra regleringen är att någon eller flera ansvariga har orsakat en och samma skada, för vilken var och en är skyldig att betala skadestånd upp till full kompensation.⁷⁵ Denna skyldighet gäller fram till dess att anspråken preskriberas. Jämkning är något som sker endast i undantagsfall. Detta gäller i allmänhet inom skadeståndsrätten och det gäller i än högre utsträckning vid miljöskada. Utgångspunkten för den offentligrättsliga regleringen i 10 kap. MB är helt annorlunda. Denna lagstiftning syftar till att skydda det allmänna intresset av en god miljö och är utformad efter det särskilda förhållande som råder mellan myndigheterna och de enskilda. Detta har präglat regleringen när det gäller såväl de materiella reglerna, som modellen för genomförandet. Reglerna syftar till att förorenaren ska svara för den utredning och den efterbehandling som anses skäligen i det enskilda fallet. Den ”tvåstegsteknik” som används för att fastställa ansvaret – eller snarare den förvaltningsrättsliga

⁷³ Teorin lanserades av Bo Nilsson i en artikel i svensk Juristtidning 1999 (SvJT 1999 s. 1001). Jag svarade på kritiken i ett följande nummer av tidskriften där jag också redovisade förarbetena till regeln (SvJT 2000 s. 481). Bjällås belyser de olika tolkningarna i NBB 10:19f.

⁷⁴ Synsättet kommer till uttryck såväl genom 6 kap. 3 § skadeståndslagen (SkL), som 32 kap. 8 § MB (tidigare 8 § miljöskadelagen). Är någons ansvar på detta vis jämkat på grund av förhållanden på den skadeståndsskyldiges sida (barn och ungdom, psykisk sjukdom, oskäligt ekonomiskt betungande enligt 2 kap. 2 och 3 §§ resp. 6 kap. 2 § SkL), eller på den skadelidandes sida (medvållande enligt 6 kap. 1 § SkL), gäller denna begränsning även i förhållande till det solidariska ansvaret.

⁷⁵ Eriksson, A: Rätten till skadestånd vid miljöskador (Fritzes förlag, 1:2 uppl. 1995), på sid. 98.

plikten – är väl inarbetad sedan ML och dess föregångare: Först fastställs vem som är den rätte adressaten för kraven och därefter fastställs omfattningen av ansvaret efter en avvägning av olika faktorer. Detta har markerats i 10 kap. genom att här har införts en egen skälighetsregel med avseende på reparativa krav. Denna skälighetsavvägning *ingår alltid som en del av fastställandet av ansvarets omfattning* när det gäller de förvaltningsrättsliga kraven. Eller som det uttrycks i miljöbalkens förarbeten:⁷⁶

”Det bör i sammanhanget observeras att en skälighetsprövning enligt 4 § alltid skall göras när efterbehandlingsansvarets omfattning bestäms.” och ”En bedömning som måste göras är hur långt efterbehandlingsåtgärder skall sträcka sig och vilket ansvar som det är skäligt att ålägga den efterbehandlingsansvarige.”

Valet av tolkningsmodell bör enligt min mening göras utifrån de allmänna principer som gäller inom rättsområdet. Om en regels ordalydelse är oklar,⁷⁷ uttalanden i förarbetena saknas eller är motsägande och inte heller andra rättskällefaktorer ger ledning, måste sådan i stället hämtas från intentionerna med lagstiftningen och det förvaltningsrättsliga systemet i sin helhet. När det gäller den omdiskuterade regeln i 10 kap. MB går en skadeståndsrättslig tolkning på tvärs emot ändamålet med bestämmelsen, då denna är avsedd som en förenklingsregel till förmån för miljömyndigheten; myndigheten ska kunna rikta kraven emot en av flera adressater som för en tid får stå för de övrigas andelar. En skadeståndsrättslig tolkning strider också emot den allmänna utformningen och uppbyggnaden av det offentlighetsrättsliga ansvaret enligt 10 kap. Det går i och för sig att tänka sig situationer där en ”skadeståndsrättsligt inspirerad” tillämpning av regeln skulle kunna fungera i överensstämmelse med lagstiftningens syfte. Dessa situationer riskerar dock att bli konstruerade undantag som bekräftar att regeln är utan praktisk betydelse.⁷⁸

⁷⁶ MB-prop. del 2, sid. 120.

⁷⁷ Detta är inte riktigt fallet med den omdebatterade regeln i 10 kap. 6 §, den talar ju om att ansvaret är ”solidariskt”.

⁷⁸ Det exempel som Ulf Bjällås ger i Miljöbalkskommentaren menar jag visar just på detta. Bjällås redogör för debatten men tar inte ställning till vilket tolkningsmodell han förordar. Han konstaterar dock att med den skadeståndsrättsligt inspirerade tolkningen är regeln inte möjlig att tillämpa i de fall där det går att särskilja A:s och B:s bidrag. Sedan tillägger han (NBB sid. 10:20): ”Motsättningen mellan de olika tolkningarna minskar om man redan vid en skälighetsbedömning enligt 4 § tar hänsyn till att det finns flera ansvariga, som sedan får göra upp om det inbördes ansvaret. Det vore säreget om en verksamhetsutövare, vars ansvar enligt lagakraftvunnet beslut begränsats till visst belopp, senare skulle kunna krävas på ytterligare kostnader enligt 6 § därför att en medansvarig visar sig inte kunna fullgöra sina skyldigheter.” I denna del håller jag med Bjällås om att det vore märkligt. Det är emellertid inte den enda situation som regeln i 10 kap. 6 § ger sådana effekter. En annan är den retroaktiva effekt som uppstår genom att B kan få stå för A:s andel, även om verksamheten överläts före ikraftträdandet av miljöbalken (se avsnitt 3.6.5). Jag menar dock att Bjällås exempel vare sig träffar huvudsituationen som regeln är tänkt att fungera i, eller själva huvudfrågan. I den situation som han beskriver går ju ansvaret från det mindre till det större. Regeln är väl snarast tänkt att tillämpas tvärtom; A åläggs att stå för såväl sitt eget bidrag, som B:s bidrag. I denna situation kan ju ansvaret bara minska genom att A lyckas att regressa mot B. Någon lagakraftvunnen dom som säger att B ska gå helt fri finns inte heller, vare sig enligt den förvaltningsrättsliga regeln om solidariskt ansvar eller den civilrättsliga om regress. Genom sitt exempel tar Bjällås inte ställning i huvudfrågan; vilken tolkningsmodell ska användas i den typiska situationen som jag beskriver, den som inte innehåller märkliga effekter.

Vad som ytterligare talar emot en sådan tolkning är regelns tänkta funktion; det solidariska ansvaret avser föroreningarna i ett område, även om skadan är delbar. Här kan det ju vara möjligt att spåra de olika föroreningarna till skilda adressater (tungmetaller för sig, kolväten för sig o.s.v.). Även av denna orsak kan man förvänta sig betydligt flera situationer där varje adressat för sig endast har ett delansvar (kvotdel av den miljömässigt motiverade kostnaden för efterbehandling), jämfört med situationen då var och en som utgångspunkt har fullt ansvar för en skada som är odelbar. Samtidigt är den lösning som valts för 10 kap. den enda rimliga med tanke på själva miljöproblemet. För att uppnå bästa miljövårdsresultat och miljöekonomi bör förorenade områden i normalfallet utredas och efterbehandlas i ett sammanhang. Även detta förhållande bör inverka på valet av tolkningsmetod, eftersom själva syftet och resultatet av en reglering givetvis bör beaktas vid rättstillämpningen.

3.5.3 Den praktiska tillämpningen

Bestämmelsen om solidariskt ansvar i 10 kap. 6 § är alltså en förenklingsregel som gör det möjligt för tillsynsmyndigheten att vända sig mot vem som helst av dem som bidragit till föroreningarna, under förutsättning att de har bidragit med mer än en obetydlig del i föroreningarna. I förarbetena till miljöbalken gavs dock vissa hållpunkter för när förenklingsregeln bör tillämpas, eller när kraven istället ska kanaliseras till en viss verksamhetsutövare. Här uttalades att om verksamheten fortfarande bedrivs, bör kraven normalt ställas på den nuvarande verksamhetsutövaren. Detta gäller särskilt i de situationer då verksamheten har tillstånd, eftersom efterbehandlingen kan göra att villkoren för detta behöver omprövas.⁷⁹ Om den nuvarande verksamhetsutövaren inte kan möta kraven, kan dessa istället riktas mot en tidigare utövare. I förarbetena betonas dock att tillsynsmyndigheten är oförhindrad att fritt välja mellan olika verksamhetsutövare. Detta fria val gäller särskilt om verksamheten inte längre bedrivs aktivt.⁸⁰

En utgångspunkt i lagmotiven är att det många gånger är omöjligt att dela upp ansvaret mellan olika verksamheter som tillsammans har bidragit till en förorening i ett område. En annan är att regeln om solidariskt ansvar kan användas efter miljömyndigheternas fria val, när så bedöms vara lämpligt. I skenet av övriga förarbetsuttalanden och de praktiska problem som ofta föreligger i efterbehandlingssituationer, bör enligt min uppfattning följande riktlinjer kunna ges för tillämpningen av dessa bestämmelser:

Är det fråga om tillståndsgiven verksamhet som fortfarande pågår, bör kraven i allmänhet riktas mot nuvarande tillståndshavare. Detsamma bör gälla om verksamheten bedrivs utan tillstånd och föroreningarna har samband med den nu pågående aktiviteten. Kan föroreningarna däremot klart avskiljas från denna, bör kraven riktas mot den som orsakade dessa. Så kan vara fallet när föroreningarna kan hänföras till ett annat område eller en annan aktivitet än den nuvarande. Detta synsätt bör även kunna anläggas vid tillståndsgiven verksamhet om det framstår som oskäligt att den nuvarande tillståndshavaren får stå för någon annans äldre försyndelser.

⁷⁹ Se avsnitt 9.2.2.

⁸⁰ MB-prop del 1, sid. 360f.

Regeln om solidariskt ansvar bör främst användas i två situationer. Det ena är att föroreningarna i ett område härrör från flera källor som inte går att särskilja. Det andra är att källorna visserligen går att särskilja, men att området av tekniska orsaker måste efterbehandlas i ett sammanhang. En liknande situation är att flera harmlösa föroreningar har samverkat till att orsaka en allvarlig miljöskada genom s.k. synergism. Här bör regeln om solidariskt ansvar kunna underlätta för myndigheten att finna en adressat för kraven. När regeln används, bör tillsynsmyndigheten normalt vända sig mot den som stått för huvuddelen av föroreningarna.

Slutligen finns en situation där regel inte kan tillämpas trots att den liknar de ovan beskrivna; föroreningarna finns i två eller flera områden som visserligen ligger åtskilda, men det vore kostnads- och miljövardseffektivt att efterbehandla dessa i ett sammanhang.⁸¹ Här bör ansvaret läggas ut på var och en efter vad som är rimligt.

3.5.4 Regressrätt för den solidariskt ansvarige

Den som i enlighet med reglerna om solidariskt ansvar får stå för andras delar, är hänvisad till att söka kostnadstäckning från de övriga genom att väcka särskild talan vid miljödomstolen (20 kap 2 § 1 st. 7 p. MB). Vid bedömningen av ansvaret verksamhetsutövare emellan, ska fördelningen göras utifrån vad som är skäligt (10 kap. 6 § sista st.). Enligt miljöbalkens förarbeten är här den viktigaste faktorn var och ens bidrag till föroreningarna ifråga.⁸²

3.6 Den tidsmässiga avgränsningen av förorenarens ansvar

Lag (1998:811) om införande av miljöbalken

8 § Bestämmelserna i 2 kap. 8 § och 10 kap. 2 § skall tillämpas i fråga om miljöfarlig verksamhet vars faktiska drift har pågått efter den 30 juni 1969, om verkningarna av verksamheten alltjämt pågår vid tiden för miljöbalkens ikraftträdande enligt 1 §, och det föreligger behov av att avhjälpa skador eller olägenheter som har orsakats av verksamheten.

3.6.1 Allmänt

Denna bestämmelse tillkom efter Regeringsrättens uppmärksammade avgörande i det s.k. Klippan-målet i maj 1996.⁸³ Domstolen tolkade där ML som så, att krav på att avhjälpa olägenheter efter en miljöfarlig verksamhet inte kunde ställas på den som avslutat eller överlåtit verksamheten före den 1 juli 1989. Enligt förarbetena till miljöbalken innebär därför 8 § MBP att rättsläget återställs till vad som allmänt ansågs gälla före denna dom.⁸⁴

⁸¹ Denna situation kan även uppkomma vid exploateringar som berör endast en del av ett förorenat område (se nedan, avsnitt 8.1).

⁸² MB-prop del 2, sid. 122.

⁸³ RÅ 1996 ref 57.

⁸⁴ MB-prop del 1, sid. 603.

Enligt bestämmelsen finns det fyra förutsättningarna för att de reparativa plikterna enligt 2 kap. 8 § och 10 kap. 2 § ska kunna göras gällande. Dels ska det vara fråga om en *miljöfarlig verksamhet* vars *faktiska drift* har pågått efter ML ikraftträdande, dels ska de negativa *verkningar* och *behovet att avhjälpa skador* kvarstå. Som tidigare har nämnts, har de allra flesta förorenade områden orsakats av miljöfarlig verksamhet, i den vida betydelse som detta begrepp har givits i rättspraxis. Att de negativa verkningarna av verksamheten kvarstår vid tidpunkten för ett ingripande, liksom behovet att avhjälpa dessa, är väl självklarheter i sammanhanget. Hela konstruktionen av de reparativa plikterna i 2 och 10 kap. MB bygger ju på en bedömning av det miljömässigt motiverade i de åtgärder som krävs, sammanvägt med kostnaden för dessa. Man kan uttrycka det som så, att finns inga verkningar och inget behov, finns heller inga förutsättningar för att kräva åtgärder. Enligt min uppfattning, blir därför förutsättningen om verksamhetens ”faktiska drift” i praktiken avgörande för bestämmelsens tillämpning.

3.6.2 Faktisk drift och verksamhet

Förarbetenas resonemang kring uttrycket ”faktisk drift” är inte alldeles lätta att följa.⁸⁵ Av själva lagtexten torde dock, enligt min uppfattning, följa att den *aktiva driften* av en verksamhet ska ha pågått efter den 30 juni 1969. Är själva verksamheten avslutad före detta datum, går alltså förorenaren fri från ansvar. Avgörande för denna avgränsning blir alltså vad som avses med uttrycket ”verksamhet” i sammanhanget.

Som tidigare nämnts, ska uttrycket ”verksamhet” ges en vid tolkning på så vis att man ska se till företaget i sin helhet.⁸⁶ Olika deponeringar eller utsläpp från en industri är inte att se som separata verksamheter. Hela genomförandesystemet i såväl den föregående miljölagstiftningen på området (8 kap. ÄVL och ML), som miljöbalken bygger på att kraven kan riktas emot en verksamhet så länge som den pågår. Detta gäller även med avseende på ansvar för gångna tiders utsläpp och åtgärder. För tidsavgränsningen har detta stor betydelse. För att ta ett exempel: Om en industri påverkat en recipient genom utsläpp fram till 1965, men verksamheten i övrigt har pågått till 1975, kan de reparativa kraven riktas emot verksamhetsutövaren. Att lång tid har gått sedan själva utsläppet gjordes ska dock beaktas vid skälighetsavvägningen enligt 10 kap. 4 §. Är det fråga om en enstaka förorening utan samband med annan verksamhet, eller om verksamheten i sin helhet är nedlagd före den 1 juli 1969, går däremot förorenaren fri.⁸⁷ Att ansvaret i dessa fall i vissa avseenden går över till markägaren, framgår nedan av avsnitt 4.4.

3.6.3 Tillåten retroaktivitet?

Lagrådet ställde sig tvekan till bestämmelsen i 8 § MBP och ville att tidsgränsen istället skulle fastställas till 1989. Även i andra sammanhang har det ifrågasatts om domstolarna skulle tillämpa bestämmelsen på grund av dess retroaktiva verkan.

I denna del vill jag framhålla följande: Först bör man se till vad som egentligen är ”retroaktivt” i bestämmelsen. Det är som tidigare framhållits, helt klart att reparativa krav

⁸⁵ MB-prop del 1 sid. 604.

⁸⁶ Se avsnitt 3.2.

⁸⁷ Se även Rubensson: Miljöbalken. Norstedts förlag 1998, sid. 72.

har kunnat ställas på pågående verksamheter som pågått efter ikraftträdandet av 8 kap. ÄVL 1942 och ML 1969. Kravreglerna i den förra lagen gällde deponeringar och vattenförorenande verksamheter, i den senare för alla typer av miljöfarliga verksamheter. Samtliga dessa kravregler gällde i princip även för verksamheter som påbörjats innan respektive lagstiftning trädde i kraft. Att reparativa krav på avhjälpan av olägenheter har kunnat riktas emot pågående verksamheter har inte ifrågasatts, vare sig i rättspraxis eller i den juridiska debatten. Vad som har diskuterats är istället om dessa krav har levt kvar även efter det att verksamheten är avslutad eller överlåten.

Regeringsrätten tolkade i Klippan-domen bestämmelserna i ML på så sätt, att kraven släcks ut i princip samma dag som verksamheten avslutas eller överlåts. Detta var, enligt min mening, knappast någon självklar eller okontroversiell tolkning.⁸⁸ Men domstolens majoritet gav också några hållpunkter för när retroaktiv lagstiftning faktiskt är tillåten. Regeringsrättens minoritet menade däremot att utrymmet för tillåten retroaktivitet var betydligt snävare. Som jag har uppfattat det, är det snarast denna minoritetens ståndpunkt som Lagrådet har anslutit sig till. Om man istället skärskådar vad Regeringsrättens majoritet uttalade, ska följande förutsättningar finnas för tillåten retroaktiv lagstiftning på området:

1. Den retroaktiva verkan måste klart framgå av övergångsbestämmelser eller annars tydligt kunna utläsas av regelsystemet i övrigt,
2. Den valda regleringen ska vara nödvändig för att tillgodose ett tungt vägande allmänt intresse.
3. samt att, även om den retroaktiva verkan klart framgår, de berörda berättigade förväntningar respekteras. Vid denna bedömning ska vissa europarättsliga principerna beaktas.

Bedömningen av om 8 § MBP fyller kravet på tillåten retroaktiv lagstiftning ska alltså göras utifrån dessa förutsättningar. Att kravet på klarhet är uppfyllt, råder ingen tvekan om. Kvarstår alltså bedömningen av de tungt vägande skälen för den valda lösningen samt om lagstiftningen respekterar de berörda berättigade förväntningar. I denna del kan det vara på plats att peka på några omständigheter som dels har att göra med det svenska rättsläget före 1989, dels hur man ser på denna fråga i andra europeiska länder.

3.6.4 Berättigade förväntningar?

När det gäller det inhemska rättsläget är det viktigt att återigen poängtera att Regeringsrätten bygger sitt resonemang på att de plikter som åvilar en verksamhetsutövare släcks ut så fort som han avslutar eller överlåter verksamheten. Denna uppfattning har knappast haft någon allmän anslutning i samhället, vare sig före eller efter 1989, och vare sig bland företagen i gemen eller bland tillsynsmyndigheter och

⁸⁸ Se Darpö: Retroaktiv rättsprövning - Regeringsrättens dom i Klippanmålet. Förvaltningsrättslig Tidskrift (FT) 1997 s. 283. Se även Miljörättslig tidskrift 1996:2 där en debattartikel av Gabriel Michanek, Rolf Strömberg och Darpö är återgiven (publicerad på DN-Debatt sommaren 1996), med svar från Regeringsrättens dåvarande ordförande, Göran Wahlgren. För den fortsatta debatten, se Wiweka Warnling-Nerep i FT 1998 s. 149, replik av Darpö i FT 1998 s. 255 och slutord av Warnling-Nerep i FT 1998 s. 261.

andra inblandade. Redan i 1989 års lagstiftningsärende ansågs en sådan inställning istället vara ”uppenbart orimlig”.⁸⁹ I miljöbalkens förarbeten argumenterar också regeringen ingående för att den allmänna uppfattningen sedan länge har varit att reglerna är oklara, men att den reparativa plikten kvarstår även efter det att verksamheten avslutats eller överlåtits.⁹⁰ Detta torde också vara den allmänna uppfattningen inom det vattenrättsliga området, som ju ML:s regler härrör ifrån. Jag delar denna uppfattning och menar därför att några berättigade förväntningar om att ansvaret släcks ut på detta sätt inte har funnits i samhället, vare sig före eller efter 1989. Vid bedömningen av det tillåtliga i retroaktiv lagstiftning på området, bör man också enligt min mening, beakta att andra, tungt vägande intressen talar för vid tillämpning av 8 § MBP. Dels är det fråga om det allmänna intresset av god miljö och att principen om att förorenaren ska betala upprätthålls inom rimliga gränser. Men det är dels också fråga om att andra enskilda intressen står emot förorenarens, nämligen de enskilda skadelidandes. Precis som ML, innehåller nämligen MB en möjlighet för den enskilde som drabbats av en förorening att väcka talan emot förorenaren med krav på skyddsåtgärder och försiktighetsmått.⁹¹ Om förorenarens ansvar skulle anses vara utsläckt i de fall som verksamheten avslutats eller överlåtits före 1989, gäller detta även gentemot denne enskilde skadelidande. Slutligen är det också viktigt att i sammanhanget komma ihåg, att orimliga konsekvenser vid tillämpningen av 8 § MBP kan undvikas genom den skälighetsavvägning som alltid ska göras. I denna ska ju hänsyn tas till såväl tidsaspekten, som förorenarens följsamhet med dåtidens krav.

Vid en diskussion om de europarättsliga principernas tillämpning på området, kan det också vara värt att jämföra något med andra länders lagstiftning. Här kan det vara av intresse att peka på två synsätt som finns representerade. Det första är att domstolarna i vissa länder godtar uttrycklig retroaktiv lagstiftning när det gäller förorenares ansvar gentemot det allmänna. Ett sådant exempel är Holland, där 1983 års lagstiftning om marksanering kan grunda krav på reparation avseende åtgärder som vidtagits efter 1974. Det andra är att man i många länder över huvud taget inte anser att det är fråga om retroaktivitet så länge som det är fråga om att ställa krav på att åtgärda störningar som finns idag, även om den skadegörande handlingen vidtogs för länge sedan. Sådant är synsättet i exempelvis den norska föroreningsloven, den engelska miljölagstiftningen och den tyska politilagstiftningen.⁹² Detta synsätt är sedan länge accepterat av de högsta domstolarna i dessa länder.⁹³ Sammantaget menar jag att det är svårt att utifrån en europeisk jämförelse vinna stöd för uppfattningen att förorenaren har ett berättigat intresse av att hans reparativa plikter släcks ut genom att verksamheten avslutas eller överläts.⁹⁴

⁸⁹ Prop. 1987/88:85 sid. 215.

⁹⁰ MB-prop del 1 sid. 597-600 och 603.

⁹¹ 34 § ML, numera 32 kap. 12 § MB.

⁹² Jfr. även ansvaret enligt ML och MB i förvaringsfall, se nästa kapitel.

⁹³ Se Darpö i SvJT, sid. 891f, även Eftertanke och förutseende kapitel 11.

⁹⁴ För en noggrannare genomgång av 8 § MBP och dess tillåtlighet i ett europarättsligt perspektiv, se Darpö: Miljövårdskraven i tiden I-II, FT 2001 s. 3 resp. FT 2001 s. 85. Med glädje noterar jag att Wiweka Warnling-Nerrep delar min bedömning av tillåtligheten i 8 § MBP när hon skriver: ”Som ett försök till försoning i det s.k. akademiska gräl som jag har haft med Darpö om rättmätigheten i Klippan-domen kan tilläggas, att jag i princip delar hans uppfattning att den numera tillkomna övergångsregeln i 8 § MBP, som syftar till att återställa rättsläget som det enligt regeringen var före Klippan-domen, är acceptabel.

3.6.5 En konkret bedömning i det enskilda fallet

Frågan om den valda regleringen medför otillåten retroaktivitet menar jag i slutänden är en konkret bedömning utifrån omständigheterna i det enskilda fallen. Det finns tillämpningar som helt klart är otillåtna mot bakgrund av det rättsläge som gällde före 1989 resp. 1999. Så kan det solidariska ansvaret utkrävas även av verksamhetsutövare som överlätit verksamheten före MB:s ikraftträdande, en tillämpning som knappast kan vara rimlig om var och ens bidrag till föroreningarna kan urskiljas. Helt klart finns andra situationer där den valda regleringen inte medför några problem. Så bör de reparativa kraven kunna adresseras utan vidare gentemot de verksamheter som orsakat förorening genom olagliga utsläpp.⁹⁵

När det gäller den situation som var aktuell i Klippan-domen, bör man skilja på om verksamheten är *avslutad* eller *överlåtten* före 1989. I det förra fallet menar jag att verksamhetsutövaren knappast kan ha haft några berättigade förväntningar att slippa från de miljörättsliga förpliktelser. När det däremot gäller tillståndsgiven verksamheten som är överlåtten denna tidpunkt tror jag att utgångspunkten kan vara en presumtion om det omvända, åtminstone om det är fråga om en och samma produktion som medför samma slags störningar. Utgångspunkten för dessa situationer bör alltså vara att verksamhetsutövarens förväntningar om att även efterbehandlingsansvaret gick över till förvärvaren bör respekteras. Men som sagt, det bör i alla situationer vara fråga om en konkret bedömning.

Slutligen gäller att frågan om tillåten retroaktivitet i sista hand är en rimlighetsbedömning. Förutom de situationer som jag har skissat ovan, kommer det också att finnas sådana där en strikt tillämpning av övergångsregeln inte är rimlig med tanke på tidsaspekten. Detta bör emellertid kunna lösas inom ramen för den skälighetsavvägning som ska göras när man fastställer ansvarets omfattning enligt 10 kap. 4 § MB.

Lagstiftaren har gjort en bedömning av skälen *för* retroaktivitet, befunnit dessa varit tillräckligt tungt vägande och, slutligen, formulerat vad som skall gälla i en entydig lagparagraf.” (Warnling-Nerep, W: Rättsprövning och rätten till domstolsprövning. Jure, 2:a uppl. 2002, sid. 187).

⁹⁵ I beslutet KN 217/96 som kom strax efter Klippan-domen ansåg Koncessionsnämnden att reparativa krav inte kunde riktas mot företaget, Klippan i Böksholm, detta trots att det var fråga om skador (kontaminerade fibersediment) som orsakats av olagliga utsläpp. Därmed ansåg nämnden att Klippan-domen hade bärighet på en situation där sådana krav hade accepterats i tidigare rättspraxis (se Eftertanke och förutseende, avsnitt 1.2.1 eller FT 2001 s. 85, på sid. 86, även på sid. 111, not 67). Detta ställningstagande från KN:s sida var också förvånande med tanke på att Regeringsrätten i Klippan-domen uttryckligen hänvisade till att givna tillstånd inte hade överträtts.

4. Fastighetsägarens ansvar enligt 9 kap. MB

4.1 Inledning

Redogörelsen hittills har gällt förorenarens eller verksamhetsutövarens ansvar för efterbehandling av förorenade områden. Dessa adressater kan sägas utgöra den första ansvarskretsen. Adressaterna i den andra kretsen utgörs av den som förvärvar eller äger en förorenad fastighet. Det är alltså väsentligen fråga om ett markägaransvar enligt 10 kap. MB. Markägaren har emellertid också andra och allmängiltiga skyldigheter redan utifrån 9 kap. MB som inverkar och komplicerar bilden, skyldigheter som i vissa fall går före hans ansvar enligt 10 kap. Det kan därför vara lämpligt att beskriva dessa regler enligt 9 kap. innan jag övergår till redogörelse av markägaransvaret enligt de senare reglerna. Beskrivningen i detta kapitel täcker markägarens skyldigheter i s.k. förvaringsfall.

4.2 "Förvaringsfall" enligt miljöskyddslagen

Adressat enligt 2 kap. 8 § och 10 kap. 2 § är som sagt "alla som bedriver eller har bedrivit en verksamhet" respektive "verksamhetsutövaren". Som nämnts ovan⁹⁶, är det svårt att förstå verksamhetsbegreppet på annat sätt än att det inbegriper samtliga de företeelser som anses vara "miljöfarlig verksamhet" enligt 9 kap. 1 §. Denna definition överensstämmer i allt väsentligt med den som gavs i ML. Till detta kommer att uttrycket enligt förarbetena till balken ska förstås i den mening som det har fått genom praxis under den förra lagen.⁹⁷ Detta innebär att Koncessionsnämndens praxis i s.k. förvaringsfall har fortsatt bärighet.

I en stabil praxis sedan tidigt 1970-tal arbetade KN med en vid definition av uttrycket miljöfarlig verksamhet. Utgående från lagtextens uttryck "användning av mark" kom man därvid att betrakta vissa former av markanvändning som *miljöfarlig verksamhet i sig*, även när den aktiva eller kommersiella verksamheten var avslutad. Typiska exempel på sådana "förvaringsfall" har varit avslutade avfallsdeponier och gruvhögar samt olika former av kemikalieförvaring i tankar, cisterner och brunnar och liknande. Gemensamt för dessa situationer var att det rörde sig om att *på en bestämd fastighet förvara ämnen som kan leda till föroreningar av mark och vatten eller omgivningsstörningar*.⁹⁸ I dessa fall ansåg KN att ML var tillämplig så länge som det fanns en risk att föroreningarna

⁹⁶ Se avsnitt 3.2.

⁹⁷ Se MB-prop. del 1, sid. 327.

⁹⁸ Termen "förvaringsfall" och definitionen gavs i Darpö 1994.

skulle sprida sig från upplaget, tunnorna o.s.v. Preventiva krav på försiktighetsåtgärder inför framtiden kunde därför ställas mot den som hade rådighet över avfallet.⁹⁹

Däremot ville inte KN godta en generell uppdelning av miljöfarliga verksamheter i en aktiv och en passiv fas. En sådan teori lanserades av Staffan Westerlund¹⁰⁰ vid en tidpunkt då det var omdiskuterat om 5 § ML kunde tillämpas på gamla skador som orsakats av miljöfarlig verksamhet. Genom denna teori sökte man vidga markanvändningsbegreppet så att ansvar skulle kunna utkrävas av ägarna till förorenade områden oavsett hur skadorna uppträdde. Detta godtogs emellertid inte av KN som istället gjorde en uppdelning mellan förvaringsfallen och andra former av miljöskulder. Så ansågs exempelvis kontaminerad mark eller fibersediment inte utgöra miljöfarlig verksamhet i sig, utan snarast *gamla miljöskador* orsakade av en tidigare verksamhet.¹⁰¹ I dessa s.k. *skadefall* ansågs, till skillnad från förvaringsfallen, inte den miljöfarliga verksamheten pågå längre än den kommersiella driften som orsakat utsläppen. Detta fick givetvis betydelse för ansvarsfrågan.

Enligt ML skulle kraven i första hand riktas emot den som faktiskt hade genererat avfallet eller orsakat skadorna genom sin aktiva verksamhet, alltså själve ”förorenaren”. Om denne inte längre fanns tillgänglig fick emellertid uppdelningen mellan ”förvaringsfall” och ”skadefall” avgörande betydelse för den som ägde marken där föroreningarna var belägna. I förvaringsfallen blev nämligen markägaren betraktad som subsidiärt ansvarig efter förorenaren, eftersom han nu ansågs bedriva verksamheten, om än i passiv bemärkelse.¹⁰² Detta gjorde att markägaren blev adressat för de miljökrav som ansågs motiverade med hänsyn till den framtida miljöfaran med förvaringen. Vid bedömningen av omfattningen av detta *preventiva ansvar* gjordes emellertid en skälighetsavvägning, där hänsyn togs, förutom till det miljömässigt motiverade i försiktighetsåtgärderna och kostnaden för dessa, även till individuella faktorer på markägaren sida. Praxis i förvaringsfallen skilde sig från den i skadefallen; i de senare kunde markägaren över huvud taget inte vara adressat för kraven eftersom han inte ansågs utöva någon miljöfarlig verksamhet enligt 1 § ML.

Denna rättspraxis i Koncessionsnämnden var som sagt stabil. Den påbörjades i början av 1970-talet,¹⁰³ utvecklades genom besluten om Garpenberg¹⁰⁴ och Hörnefors,¹⁰⁵ för att preciseras genom ett antal beslut under 1990-talet. De beslut som meddelades av

⁹⁹ Denna slutsats drogs redan 1991 av Bjällås & Rahmn (Bjällås, U - Rahmn, T: Miljöskyddslagen. Handbok i miljö rätt. (Publica 1991), sid. 141ff.), även om de inte använde sig av uttrycket ”förvaringsfall”.

¹⁰⁰ Se Westerlund 1982. Även odaterat (1984) SNV/PM av samma författare: Rättsliga aspekter på sanering av vattenrecipienter.

¹⁰¹ Naturvårdsverkets talan i Hörnefors-ärendet (KN 34/87) utgick från att fiberbankarna skulle betraktas som en självständig, passiv form av verksamhet. Detta godtogs emellertid inte av KN som uttalade (beslutet, sid 17 f.): ”Att fiberbankarna som uppstått genom avloppsutsläppen från denna tidpunkt (1982, *min anm.*) efter att ha varit en följd av en tillåten verksamhet plötsligt skulle övergå till att bli en självständig, av Ncb bedriven miljöfarlig verksamhet, för vilken tillstånd icke lämnats – såsom förutsetts för en talan enligt 41 § miljöskyddslagen – finner koncessionsnämnden inte hållbart.”

¹⁰² Se Bjällås-Rahmn: Miljöskyddslagen. Publica 2:a uppl. 1996, sid. 206.

¹⁰³ Se KN 12/74, KN 25/72, KN 7/76 och KN 162/81, samtliga återgivna i Darpö i MRT, avsnitt 4.1.1.

¹⁰⁴ KN 263/84, se Darpö i MRT, avsnitt 4.2.1.

¹⁰⁵ ”Hörneforsbeslutet” var inte ett, utan flera; KN 125/84, KN 34/87, regeringens beslut (MED 1988-03-24:4), KN 60/90 och KN 141/91, se Darpö i MRT, avsnitt 4.2.2.

nämnden på 1990-talet innebar också en skärpning av synen på markägarens ansvar i förvaringsfall, bland annat i avseende på avfall som genererats för mycket länge sedan.¹⁰⁶ Detta stränga markägaransvar kan illustreras med två beslut:

4.2.1 De läckande tankvagnarna (KN B 31/91)

Ett företaget bedrev takmassetillverkning på AN:s fastighet i Kungsbacka under 1960- och 1970-talet. AN var något engagerad i verksamheten. I början av 1970-talet överlät han fastigheten på sin dotter BK och hennes make PK. När verksamheten med takmassan upphörde lämnades två tankvagnar med förorenade kemikalier kvar på fastigheten. Dessa började så småningom läcka och förorenade marken och vattnet i området. 1989 blev miljö- och hälsovårdsnämnden uppmärksam på förhållandena. Efter besiktning och provtagning förelade nämnden, med stöd av 40 § ML och 16 § lagen om kemiska produkter, makarna K att dels bortskaffa tankvagnarna dels sanera den förorenade jorden. Efter besvär fastställde länsstyrelsen föreläggandet enligt ML.

Makarna K överklagade till KN och anförde att de gjort vad som rimligen kunde krävas för att undanröja föroreningsriskerna när de övertog fastigheten. De förnekade att innehållet i tankvagnarna hade orsakat föroreningar i grundvattnet. Vidare menade de att det inte hade förekommit någon miljöfarlig verksamhet på fastigheten efter tidpunkten för ML:s ikraftträdande och att endast förvaringen av kemikalierna inte kunde betraktas som en sådan verksamhet.

KN började med att konstatera att det inte längre fanns någon företrädare för det företag som hade bedrivit takmassetillverkningen. Man delade kommunens uppfattning om att det sannolikt var de läckande tankvagnarna som orsakat föroreningarna i grundvattnet. Därefter övergick nämnden till frågan om makarna K, såsom markägare, kunde anses utöva en miljöfarlig verksamhet genom att vagnarna stod uppställda på deras fastighet:

”Med miljöfarlig verksamhet avses enligt 1 § första stycket 2 miljöskyddslagen användning av mark m m på ett sätt som kan föranleda förorening av mark och vatten. I detta fall används marken för förvaring av avfall. Det var ursprungligen det företag som tillverkade takmassa som ställde upp tankarna på fastigheten för användning i produktionen. Detta företag har utövat en miljöfarlig verksamhet. När upplåtelsen av fastigheten upphörde blev emellertid tankarna kvar på platsen. Fastighetsägaren får nu anses vara den som använder marken för förvaring av avfall. Denna förvaring kan enligt vad ovan sagt leda till förorening av mark och vatten. På grund av dessa omständigheter får BK och PK anses utöva miljöfarlig verksamhet.”

KN fann vidare att det var nödvändigt från miljösynpunkt att forsla bort tankvagnarna. Därefter övergick nämnden till bedömningen om det var skäligt att ålägga makarna K att bekosta denna åtgärd. Av betydelse för denna bedömning ansågs vara, att fadern AN hade upplåtit fastigheten för – och hade en viss ekonomisk anknytning till – verksamheten, att

¹⁰⁶ Se nedan om beslutet om Tippen, avsnitt 4.4.

makarna K känt till tankvagnarna när de övertog fastigheten och att maken PK även hade tagit en viss befattning med vagnarna. KN fastställde därmed länsstyrelsens föreläggande.

4.2.2 Oljan i urinbrunnen (KN B 249/94)

Makarna B köpte en jordbruksfastighet av ett konkursbo. På fastigheten hade bedrivits bilverkstad de senaste fem-sex åren. En kort tid efter köpet upptäckte makarna att urinbrunnen på ladugårdsplanen var fylld med spillolja, 25-30 m³. Vid kontakt med ägaren till det verkstadsföretag som senast var på platsen förnekade han all kännedom om oljan och menade att det måste ha tippats där av föregående företag. Därefter förelade Miljö- och hälsoskyddsnämnden i kommunen makarna B att frakta bort oljan till en godkänd destruktionsanläggning. Föreläggandet överklagades till länsstyrelsen som emellertid fastställde beslutet i den delen. Makarna B överklagade då vidare till KN och menade att den som var ansvarig för tippningen också skulle bekosta saneringen. Själva hade de inte något personligt ansvar för föroreningen och hade ingen ekonomisk möjlighet att stå för bortfraktandet. De menade också att oljan inte utgjorde fast egendom och därför inte ingick i köpet av fastigheten. KN började med att konstatera att makarna B var utövare av miljöfarlig verksamhet enligt 1 § 1 st. 2 p. ML p.g.a. att förvaringen av olja på sikt kan leda till förorening av mark eller vatten. Nämnden fortsatte.¹⁰⁷

”Med hänsyn till föroreningsrisken bör skyddsåtgärder mot denna vidtas. De av miljö- och hälsoskyddsnämnden och länsstyrelsen föreskrivna åtgärderna synes vara såväl tekniskt och miljömässigt motiverade som ekonomiskt rimliga för att förebygga framtida skador. Klagandena har visserligen inte deltagit i den verksamhet i vilken oljeavfallet har uppstått. De borde dock med vetskap om fastighetens tidigare användning och skick och med iakttagande av den undersökningsplikt som åvilat dem enligt jordabalken rimligen ha upptäckt oljan i urinbrunnen i samband med köpet av fastigheten. Som tidigare anförts utövar klagandena miljöfarlig verksamhet genom själva förvaringen av oljan. Koncessionsnämnden finner därför att nu ifrågavarande förelägganden enligt miljöskyddslagen, som avser skyddsåtgärder för att förebygga framtida skador, skäligen kan riktas mot dem.”

Denna KN:s praxis i förvaringsfall godtogs också av Regeringsrätten efter rättsprövning av beslutet om makarna B.¹⁰⁸ Detta upprepades också i ett senare beslut av Regeringsrätten, där domstolen f.ö. uttryckligen använde sig av beteckningen ”förvaringsfall”.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Beslutet sid. 4.

¹⁰⁸ RÅ 1997 ref. 12:1.

¹⁰⁹ RÅ 1998 ref. 26, på sid. 148. I detta avgörande försökte Regeringsrätten att göra en viss avgränsning av förvaringsfallen. Det är enligt min uppfattning emellertid tveksamt om domstolen riktigt lyckades i sitt uppsåt; i målet var det fråga om ett föreläggande om att undersöka innehållet i en kasun som hade använts för oljeförvaring. Regeringsrättens majoritet (tre domare) ansåg emellertid att markägaren inte kunde betraktas som verksamhetsutövare i ML:s mening. Med hänvisning till beslutet om makarna B, ansåg de visserligen att en markägare kunde vara en sådan utövare i förvaringsfall. Förutsättningen för detta var emellertid att det var klarlagt att det var fråga om förvaring av någon substans som kunde utgöra en fara

4.3 Förvaringsfallen i miljöbalken

Markägarens ansvar i förvaringsfall enligt ML är idag överfört till miljöbalken, närmare bestämt 9 kap. 1 § samt 2 kap. 3 och 7 §§. Att detta också var lagstiftarens avsikt framgår på flera ställen i förarbetena där regeringen uttryckligen använder uttrycket ”förvaringsfall”.¹¹⁰ Det bör dock observeras att markägarens ansvar enligt dessa bestämmelser är preventivt, d.v.s. det omfattar att utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att det förvarade avfallet skadar människor eller miljö. Markägaren är ansvarig så länge som han äger marken, och detta gäller oavsett när den aktiva verksamheten bedrevs och när han köpte marken. Orimliga effekter av detta stränga markägarens ansvar kan undvikas genom bedömningen enligt 2 kap. 7 §. Här kan man enligt min mening väga in faktorer som markägarens anknytning till den förorenande, aktiva, verksamheten, befattning med avfallet eller kemikalierna, hans övriga åtgärder i marken som kan påverka föroreningarnas spridning och kunskap vid förvärvet av fastigheten.

Jag uppfattar också rättsläget som så, att det faktum att markägaren i förvaringsfall fortsatt är utövare av miljöfarlig verksamhet även får konsekvenser i reparativt hänseende. Antag att det står tunnor med kemikalier på en fastighet. Dessa börjar så småningom att läcka och kontaminerar marken. Enligt ML var det klart att krav kunde ställas på markägaren att han bortskaffade tunnorna. Det bör även ha varit möjligt att kräva viss efterbehandling av marken i den mån detta kunde motiveras som försiktighetsmått inför framtiden, t.ex. därför att föroreningarna utgjorde ett hot mot en vattentäkt. Denna möjlighet torde dock ha varit begränsad till de föroreningar som skett på grund av förvaringen av kemikalier under den tid som markägaren hade tunnorna stående på fastigheten.¹¹¹ En ytterligare och klar begränsning i ML låg dessutom i att kraven endast kunde riktas mot markägaren så länge som han ägde marken. Han kunde t.o.m. undgå ansvaret genom att sälja fastigheten efter det att ett föreläggande hade riktats emot honom.¹¹²

I det avseendet bör rättsläget ha skärpts med miljöbalken; om uttrycket ”verksamhet” i 2 kap. 8 § och 10 kap. 2 § innefattar ”miljöfarlig verksamhet” – vilket jag menar är en konsekvens av lagstiftningen – betyder det att markägare i förvaringsfall nu ingår i den första ansvarsretsen enligt den senare paragrafen. Samma slutsats nås genom att man

för miljön. Eftersom undersökningsföreläggandet ju avsåg att klarlägga om det fanns någon olja i kasunen, kunde alltså markägaren inte anses vara adressat för detta krav. Minoriteten (två domare) var av motsatt uppfattning och motiverade detta med att markägaren ägde den anläggning som oljekasunen fanns i, att det råde osäkerhet angående dess täthet och även tidigare utförd sanering samt att syftet med undersökningsplikten i ML just var att klarlägga sådana förhållanden.

¹¹⁰ Se MB-prop. del 1, sid. 361 och del 2, sid. 107 och 118. Som en kommentar till denna fråga skriver Rubenson (Miljöbalken 1999, på sid. 70): ”Begreppet miljöfarlig verksamhet har också förtydligats i propositionen (del 2, s. 107) i det att de s.k. förvaringsfallen uttryckligen ska skall betraktas som användning av marken.”. Se även Darpö i SvJT 2000 s. 481, på sid. 493ff och NBB sid. 9:4, 10:4-5 och 10:10-12.

¹¹¹ Det finns inget uttryckligt KN-beslut med denna innebörd. Att det torde vara möjligt, framgår dock indirekt genom uttalanden i flera beslut, se t.ex. KN B 31/91 och KN B 250/92.

¹¹² KN B 221/91, se även regeringens beslut JoDep 1983-09-08;29 och 1984-09-13;17 (före 1989 överprövades förelägganden enligt ML av regeringen).

utgår ifrån att själva förvaringen är detsamma som att vidta en åtgärd enligt 10 kap. 2 §. Det senare betraktelsesättet vinner stöd av Miljööverdomstolens dom om FT i konkurs.¹¹³ Att markägaren i dessa fall ingår i första ansvarskretsen gäller givetvis endast under förutsättning att förvaringen givit upphov till förorening av mark, vatten, byggnad eller anläggning. Annars är ju över huvud taget inte ansvarsreglerna enligt 10 kap. tillämpliga.¹¹⁴ Konsekvensen av detta är att markägaren, förutom det preventiva ansvaret enligt 9 kap., även har ett reparativt ansvar för de föroreningar som förvaringen har orsakat under den tid som han hade avfallet i sin rådighet.¹¹⁵ Jag menar också att denna konsekvens av lagstiftningen är följdriktig. Om markägaren anses vara ansvarig för att själva förvaringen inte orsakar skada i miljön, bör han väl också få svara för den förorening som faktiskt uppkommit av denna förvaring? En viss ”tröskel” bör emellertid kunna åstadkommas genom skälighetsavvägningen, exempelvis genom att en viss tids passivitet anges som en förutsättning för detta ansvar.

Om nu denna tolkning av reglerna accepteras, får detta praktisk betydelse i två avseenden: För det första kan kraven enligt 10 kap. 2 § riktas emot honom även efter det att han har överlåtit marken till annan (”bedriver eller har bedrivit en verksamhet”). För det andra omfattas denne markägare också av reglerna om solidariskt ansvar enligt 10 kap. 6 §. I denna del menar jag emellertid att bestämmelsen bör tillämpas med försiktighet. Även om det inte finns något formellt hinder mot en sådan solidaritet mellan markägaren och förorenaren, bör den förre inte få stå för den senares ansvar. I enlighet med den inställning som utvecklades under ML bör kraven normalt riktas mot förorenaren i den mån han är tillgänglig. Undantag bör dock kunna göras om föroreningarna har skett med markägarens goda minne eller när det annars finns ett starkt personligt eller ekonomiskt samband mellan markägaren och förorenaren.

4.4 Tiden och förvaringsfallen

I förvaringsfallen har KN varit noga med att poängtera att markägarens ansvar har avsett de preventiva åtgärder som varit motiverade av den nuvarande och framtida miljöfaran som är förknippad med förvaringen av kemikalier och avfall. Förvaringen har betraktats som en fortgående miljöfarlig verksamhet, om än passiv sådan. Av detta synsätt har också följt att tidpunkten för själva deponeringen av avfallet har haft mindre betydelse när det gäller att avgöra vem som är adressat för kraven. I viss utsträckning har den dock kunnat inverka på den skälighetsavvägning som gjordes enligt ML.

I KN:s praxis finns äldre fall där det inte har ansetts skäligt att markägaren ska efterbehandla ett område som skadats av upplag som gjorts långt före 1969.¹¹⁶ Det finns också fall där nämnden godtagit att markägaren fått stå för vissa miljöåtgärder i områden

¹¹³ Se nedan, avsnitt 6.3.

¹¹⁴ De förvaringsfall som inte kan inbegripas i den beskrivning som ges i 10 kap. 1 § faller alltså utanför. Ett sådant exempel är då kemikalier förvaras i tunnor på ett för miljön olämpligt sätt, men innan någon förorening har orsakats. I dessa fall är tillsynsmyndigheten hänvisad till reglerna i 9 kap.

¹¹⁵ Bjällås ansluter till denna beskrivning av en möjlig tolkning av reglerna, men menar att rättsläget är oklart (NBB sid. 10:10).

¹¹⁶ Se exempelvis KN 263/84 som gällde gruvupplag i Garpenberg.

där deponeringen skett för mycket länge sedan. Detta illustreras bl.a. av beslutet om Tippen (KN B 24/97) som gällde ett föreläggande mot Boliden AB om att undersöka föroreningarna i ett avfallsupplag vid en gruva. Upplaget avslutades 1935 och själva gruvan lades ned 1967. Upplaget läckte emellertid ut metallhaltigt lakvatten och KN ansåg att markägaren genom förvaringen var att betrakta som verksamhetsutövare enligt ML. Eftersom undersökningen av området ansågs nödvändig var det också skäligt att ålägga bolaget att utföra dessa.

I enlighet med detta synsätt är markägarens ansvar i förvaringsfall enligt 9 kap. 1 § MB *preventivt* och därför i princip oberoende av formella tidsgränser.¹¹⁷ Jag menar att markägaren är adressat för kraven, oavsett när den aktiva verksamheten bedrevs eller när han köpte marken. Avgörande för hans del blir därför enbart utfallet i rimlighetsbedömningen enligt 2 kap. 7 §. Har den ”faktiska verksamheten” – t.ex. deponeringen av avfallet – upphört före den 1 juli 1969, bör skälighetsutrymmet vara mindre.¹¹⁸ Tidsfaktorn ska emellertid vägas emot behovet av miljövårdsåtgärder. Är detta behov trängande, bör det alltid vara möjligt att kräva att markägaren vidtar lämpliga åtgärder för att minska faran för miljön. Ansvarets omfattning bör enligt min mening även vara beroende av vad slags åtgärder som krävs, ett faktum som kan illustreras med det ovan nämnda beslutet om Tippen.¹¹⁹

Innebörden av denna rättsliga konstruktion i balken är följaktligen att ansvaret i vissa förvaringsfall övergår från förorenaren till markägaren, nämligen då den förra är utesluten p.g.a. tidsregeln i 8 § MBP. Denna regel gäller ju bara för 2 kap. 8 § och 10 kap. 2 §. Detta förhållande kan illustreras med ett exempel, vars huvuddrag är lånade från Bjällås:¹²⁰ I en byggnad förvaras tunnor med giftiga ämnen och en del av dessa ämnen har läckt ut i den underliggande marken. Själva förvaringen utgör en pågående miljöfarlig verksamhet. Gentemot verksamhetsutövaren kan krav på sanering av marken endast ställas under förutsättning att uppställningen av tunnorna har skett efter den 30 juni 1969, eller om det pågått någon form av mänsklig aktivitet som han svarar för i anslutning till tunnorna efter detta datum. Däremot kan krav ställas på markägaren om att vidta åtgärder som syftar till att motverka skador på miljön, t.ex. att borttransportera tunnorna till behandlingsanläggning. Sådana preventiva krav kan f.ö. ställas emot markägaren oavsett om det skett någon markförorening eller inte.

¹¹⁷ MB-prop. del 1, sid. 361, NBB sid. 10:34.

¹¹⁸ MB-prop. del 1, sid. 605.

¹¹⁹ Se avsnitt 3.4 om omfattningen av ansvaret.

¹²⁰ NBB sid. 10:35.

5. Fastighetsägares ansvar enligt 10 kap. MB

5.1 Andra ansvarskretsen: Förvärvare av förorenade fastigheter

3 § Kan inte någon verksamhetsutövare utföra eller bekosta efterbehandling av en förorenad fastighet är var och en efterbehandlingsansvarig som förvärvat fastigheten och vid förvärvet känt till föroreningarna eller då borde ha upptäckt dem. Avser förvärvet en privatbostadsfastighet enligt 1 kap. 5 § kommunalskattelagen (1928:370) ansvarar endast en förvärvare som känt till föroreningen. I fråga om förorenad byggnad eller anläggning gäller detsamma den som förvärvat den fastighet där byggnaden eller anläggningen är belägen. Med förvärv av fastighet likställs förvärv av tomträtt.

Första stycket tillämpas inte när bank har förvärvat en fastighet för att skydda fordran enligt 2 kap. 8 § bankrörelselagen (1987:617).

7 § Om flera fastighetsägare eller tomträttshavare är ansvariga enligt 3 §, skall de svara solidariskt i den utsträckning annat inte följer av att ansvaret är begränsat enligt 4 § första stycket.

Vad de solidariskt ansvariga har betalat skall fördelas mellan dem efter vad som är skäligt med hänsyn till vad de insett vid förvärvet och omständigheterna i övrigt.

Lag (1998:811) om införande av miljöbalken

15 § Vid tillämpningen av 10 kap. 3 § beaktas inte förvärv som har skett före miljöbalkens ikraftträdande.

Om inte någon verksamhetsutövare enligt första kretsen (förorenare eller markägare i förvaringsfall) finns tillgänglig eller kan utföra de nödvändiga åtgärderna, övergår ansvaret på den som äger den fastighet där det förorenade området, byggnaden eller anläggningen är belägen (10 kap. 3 §). Motsvarande gäller för den som innehar fastigheten med tomträtt. Den som påstår att ansvaret på detta vis har gått över till fastighetsägaren eller tomträttsinnehavaren, bör kunna visa detta genom att t.ex. peka på att verksamhetsutövaren inte längre existerar som fysisk eller juridisk person eller är i dokumenterad avsaknad av betalningsförmåga.

Detta markägaransvar är allmängiltigt på så vis att det gäller alla slags förorenade områden, oavsett om föroreningarna är följden av förvaring eller inte. Förutsättningen är dock att fastigheten är förvärvad efter den 31 december 1998 (15 § MBP), samt att köparen då kände till – eller borde ha upptäckt – att fastigheten var förorenad. Denna regel liknar undersökningsplikten enligt jordabalken och innebär att den som köper ett område där misstanke finns om föroreningar (i mark, vatten, byggnad eller anläggning), eller som typiskt sett är ett sådant område (t.ex. industrifastigheter), måste iaktta försiktighet. Lämpligen gör han det genom egna efterforskningar om den tidigare användningen och undersökningar av de områden där förorening kan misstänkas. I

normalfallet kan han inte bara förlita sig på intyg och liknande från säljarens sida. Omfattningen av denna undersökningsplikt får avgöras efter omständigheterna i det enskilda fallet. Enligt förarbetena är tanken bakom lagstiftningen att stimulera till att markundersökningar utförs före överlåtelser av näringsfastigheter och på så sätt få marknadens mekanismer att bidra till en bättre miljö.¹²¹

Även i dessa fall ska det göras en skälighetsavvägning enligt 10 kap. 4 §. Det kan i vissa fall framstå som oskäligt att kräva ut samtliga kostnader för en omfattande efterbehandling av en fastighetsägare som är mindre bemedlad, i vart fall om åtgärderna inte leder till någon vinst eller nytta för honom. Det bör observeras att ansvaret enligt denna paragraf endast gäller för den egna fastigheten.¹²²

Lagtexten definierar inte närmare vad som avses med ”förvärv” av en fastighet. Detta kan ju ske genom att man köper fastigheten i sig, eller att man köper andelar eller aktier i en juridisk person som i sin tur äger en fastighet. Om endast den förra formen av förvärv träffas av regeln, blir den inte särskilt verkningfull i de situationer som den främst är till för, nämligen kommersiella transaktioner. Det vore därför i och för sig möjligt att ge paragrafen en vidare tolkning. Enligt min mening är det dock klart att den som endast köper en mindre del i en förening eller ett bolag inte har gjort något förvärv i lagens mening. Den som däremot köper en så stor andel att han kan utöva ett väsentligt inflytande över föreningen eller bolaget, bör dock kunna omfattas av regeln. Rättsläget är emellertid som sagt oklart.

Den stränga undersökningsplikten gäller inte ”villaköpare” (privatbostadsfastighet).¹²³ Dessa svarar endast om de vid förvärvet kände till föroreningarna. Ett annat undantag görs för sådana övertaganden som banker tvingas göra för att skydda sina fordringar i form av säkerheter i fast egendom.

Ansvaret inom den andra ansvarskretsen är också solidariskt (10 kap. 7 §). I normalfallet bör det vara enklast att rikta kraven mot den som äger fastigheten för stunden. I likhet med det solidariska ansvaret enligt 10 kap. 6 § kan fastighetsägarnas ansvar inte gå utöver den totala skälighetsramen.¹²⁴ Den som på detta sätt har fått stå för andra fastighetsägares andelar, kan söka kostnadstäckning från dessa enligt paragrafens andra stycke. Detta sker genom att han väcker särskild talan vid miljödomstolen (20 kap. 2 § 1 st. 7 p. MB). Enligt förarbetena bör fördelningen fastighetsägarna emellan främst ske på så vis att en större del ska bäras av den som vid förvärvet hade kunskap om att området innehöll föroreningar, före den fastighetsägare som endast borde ha insett det.¹²⁵

¹²¹ MB-prop. del 1, sid. 359 och del 2, sid. 120.

¹²² NBB sid. 10:12f.

¹²³ Det finns inte någon särregel för om arv och gåva, varför rättsläget med avseende på vad som gäller vid sådana fäng är oklart. Av allmänna rättsprinciper i dessa situationer torde dock följa att gåva jämföras med förvärv och att motsatsen gäller för arv.

¹²⁴ Se avsnitt 3.5.1.

¹²⁵ MB-prop. del 2, sid. 122.

5.2 Fastighetsägares ansvar vid värdeökning

5 § Den som äger en fastighet som efterbehandlats kan trots frihet från ansvar enligt 2 eller 3 § förpliktas att i skäligen utsträckning svara för kostnader som motsvaras av den värdeökning på fastigheten som efterbehandlingen medför.

Även om markägaren inte kan göras ansvarig för efterbehandlingen av ett förorenat område, kan han få stå för kostnader som motsvarar den värdeökning som fastigheten undergår efter utförda åtgärder. Enligt 10 kap. 5 § är det alltså fråga om ett kostnadsansvar som gäller även om fastighetsägaren som inte ingår i första eller andra ansvarskretsen; det kan vara fråga om förorenade områden som är förvärvade före miljöbalkens ikraftträdande samtidigt som det inte är fråga om förvaring eller skador av sådan hantering, det kan gälla förvärv som skett efter fullgjord undersökningsplikt m.m. Om tillsynsmyndigheten eller någon annan som utfört efterbehandlingen i området kan visa att markens värde ökat p.g.a. åtgärderna, kan alltså fastighetsägaren på detta sätt åläggas att stå för kostnader som motsvarar denna ökning. Regeln bör emellertid enligt förarbetena tillämpas med försiktighet.¹²⁶ Det är rimligt att tro att regeln i praktiken kommer att tillämpas typiskt sett när det är fråga om fastighetsbolag som sitter på förorenade områden i attraktiva lägen, och där det skulle framstå som stötande att det allmänna skulle bekosta efterbehandlingen.

Någon tidsgräns för denna regel finns inte. Den ”obehöriga vinsten” ska beräknas utifrån den värdestegring som skett efter det att efterbehandlingen är utförd. Det är dock oklart med vilket värde som jämförelsen ska ske. Enligt min mening finns det två möjligheter. Ett alternativ är att värdet på den efterbehandlade fastigheten relateras till det pris som fastighetsägaren en gång har betalat, med avgång för sådan värdeutvecklingen som beror på andra omständigheter. Om alltså fastighetsägaren erlagt fullt pris efter att ha fullgjort sin undersökningsplikt, kommer knappast någon värdeökning att ske i förhållande till det pris som ursprungligen betalades. Regeln kommer på så vis främst att kunna tillämpas när markägare inte kan göras ansvariga på grund av att de har förvärvat fastigheten före ikraftträdandet av miljöbalken.

Ett annat alternativ är att jämförelsen i alla lägen görs mellan värdet på fastigheten omedelbart före respektive efter utförda åtgärder. Denna ordning är onekligen enklare, men kan innebära att fastighetsägaren drabbas hårt i de fall som han förvärvat fastigheten i god tro efter fullgjord undersökning; först sjunker värdet på fastigheten när föroreningar upptäcks i området, därefter ska han bidra till efterbehandlingen. Regeln om värdeökningsbidrag är dock försedd med en skälighetsventil som kan utnyttjas i de fall som konsekvenserna blir orimliga. Sammantaget innebär detta att jag förordar den senare tolkningen av värdeökningsregeln, d.v.s. jämförelsen ska alltid göras mellan det reella marknadsvärdet *före* respektive *efter* genomförd efterbehandling.

¹²⁶ MB-prop. del 2, sid. 121.

6. Ansvaret i konkurssituationer

6.1 Rättspraxis under ML

Den rättspraxis som KN utvecklade i förvaringsfall fick också betydelse för miljöansvaret vid konkurs. Även i denna fråga har praxis varit stabil sedan början av 1980-talet och nämnden har ansett att konkursboet är rätt adressat för kraven på att omhänderta efterlämnat avfall i form av kärl med kemikalier och liknande. Eftersom själva förvaringen har ansetts utgöra miljöfarlig verksamhet har det i praxis saknat betydelse om boet har fortsatt bolagets kommersiella verksamheten eller inte. Det har inte heller inverkat på bedömningen om konkursboet haft tillräckliga medel för att bekosta en sanering eller inte. Däremot måste boet ha rådighet över avfallet. I skadefallen verkar dock KN mena att konkursboets mer tillfälliga rådighet över fastigheten gör att det inte kan jämföras med en fastighetsägare som har starka ekonomiska eller personliga band till förorenaren. I denna del har därför nämnden accepterat att konkursboets speciella immunitet mot konkursgäldenärens förpliktelser. Följande två beslut får illustrera detta:¹²⁷

6.1.1 KB Friherren 50 (KN B 128/91)

Företaget Aurora AB bedrev ytbehandlingsverksamhet på en fastighet i Göteborg. Verksamheten hade tillstånd enligt ML. Fastigheten såldes 1989 till ett fastighetsbolag, KB Friherren 50, som två år senare gick i konkurs. Vid denna tidpunkt förvarades fortfarande stora mängder miljöfarligt avfall i lokalerna som härrörde från den industriella verksamheten. Med stöd av 40 § ML förelade därför länsstyrelsen Friherrens konkursbo att frakta bort avfallet.

Boet överklagade föreläggandet och åberopade att vare sig konkursbolaget eller boet hade utövat någon verksamhet på fastigheten. Vidare menade man att boet inte kunde göras ansvarig för dispositioner som konkursbolaget vidtagit och att förmånsrättslagen hindrade att boet stod för dessa saneringskostnader.

KN avslog överklagandet. Efter den gängse motiveringen att förvaringen av avfall utgjorde miljöfarlig verksamhet enligt ML och att de krävda åtgärderna var nödvändiga, uttalade man:

”Kommanditbolaget kan vid köpet av fastigheten inte ha varit okunnigt om vad lokalerna på fastigheten har inrymt och det har heller inte påståtts från konkursboets sida. Att bolaget efter köpet har försatts i konkurs och konkursboet aldrig återupptagit driften av den tidigare ytbehandlingsverksamheten utgör, enligt koncessionsnämndens mening, inte något skäl att upphäva föreläggandet. (...).”

¹²⁷ För vidare rättspraxis, se Darpö 1994, avsnitt 1.4.7 och Darpö i MRT, avsnitt 4.5.

6.1.2 Saltsyramålet (KN B 250/92)

AB Varmgalvaniseringsfabriken bedrev ytbehandlingsverksamhet i Landskrona, med tillstånd enligt ML. Företaget gick i konkurs 1992. Kvar på fabriken fanns då ett lager av miljöfarligt avfall (saltsyra). Marken på fastigheten var dessutom kraftigt förorenad vilket hade påverkat grundvattnet. Länsstyrelsen förelade därefter med stöd av 40 resp.

43 §§ ML konkursboet att dels frakta bort saltsyran, dels genomföra undersökningar av den kontaminerade marken. Länsstyrelsen motiverade detta med att både lagringen av avfallet och "...den konstaterade föroreningen av grundvattnet utgör sådan verksamhet på vilken miljöskyddslagen är tillämplig." Konkursboet överklagade föreläggandet med de vanliga civilrättsliga invändningarna.

KN behandlade först frågan om förvaringen av saltsyran. Man konstaterar att sådan förvaring utgör miljöfarlig verksamhet och därför ska bortforsling ske genom konkursboets försorg eftersom det förfogar över saltsyran och fastigheten. När det sedan gällde skäligheten i de krävda åtgärderna uttalade nämnden:

"I förevarande fall torde man kunna utgå ifrån att en ny ägare till fastigheten kommer att åläggas att forsla bort saltsyran på fastigheten om inte konkursboet gör det. Därmed är det sannolikt att värdet av fabriksfastigheten, och därmed köpeskillingen vid en försäljning, skulle bli så mycket lägre som motsvarar kostnaden för att forsla bort den aktuella saltsyran. Ett föreläggande skulle därför sannolikt inte få någon avgörande betydelse för värdet av tillgångarna i boet. Om å andra sidan saltsyran före en försäljning skulle bortskaffas på samhällets bekostnad, skulle värdet av fastigheten sannolikt öka jämfört med om saltsyran finns kvar vid en försäljning. Detta ökade värde skulle då komma att tillgodogöras av konkursborgenärerna. Mot bakgrund av det anförda anser Koncessionsnämnden, att även om kostnaden kan bli betydande i förhållande till boets totala tillgångar, bör åtgärden betraktas som skälig. Koncessionsnämnden anser därför att föreläggandet i denna del bör stå fast."

Däremot underkände Koncessionsnämnden länsstyrelsens föreläggande om markundersökningar enligt 43 § ML:

"Konkursboet utövar inte och har inte heller utövat någon verksamhet som har haft betydelse för uppkomsten av den befintliga mark- och grundvattenföroreningen; förvaringen av saltsyran saknar betydelse i sammanhanget. Konkursboet kan inte heller anses ha övertagit de skyldigheter att vidta åtgärder för att förhindra olägenheter som enligt miljöskyddslagen kan åvila någon i dennes egenskap av fastighetsägare, eftersom konkursboet endast omhänderhar fabriksfastigheten för borgenärernas räkning."

I ett senare beslut (KN B 159/93) har nämnden även ansett att en konkursbo hade ansvar för att utföra de efterbehandlingsåtgärder som åvilade ett företag enligt villkor i tillstånd enligt ML. I detta fall ansågs det heller inte nödvändigt att boet hade rådighet över den mark där åtgärderna skulle utföras.

6.2 Diskussionen om ansvaret i konkurs

Den praxis som Koncessionsnämnden har utvecklat i förvaringsfall, har mött invändningar från civilrättsligt orienterade författare.¹²⁸ De har menat att miljölagstiftningen inte på detta sätt kan tillåtas bryta igenom de konkursrättsliga bestämmelserna. KN:s inställning har däremot varit att det här är fråga om tillämpa förvaltningsrättsliga regler i en självständig tolkning. Detta synsätt har kanske kommit klarast till uttryck i Miljöskadeförsäkringsutredningens slutbetänkande 1993 (min not inom parentes).¹²⁹

”Jag vill i detta sammanhang göra vissa förtydliganden. Skälet till att de ifrågasvarande kostnaderna är att anse som massagäld har inte i det främsta rummet med konkurslagstiftningen att göra. Grunden är istället den att 5 § miljöskyddslagen föreskriver att den som bedriver miljöfarlig verksamhet skall vidta bl.a. skäligen åtgärder för att förebygga eller avhjälpa olägenhet från verksamheten. Detta gäller alla rättssubjekt. Det finns inget undantag för konkursbon och dessa blir alltså i den mån de bedriver miljöfarlig verksamhet underkastade samma skyldigheter som alla andra rättssubjekt.

Den som förvarar miljöfarligt avfall, t.ex. i uppställda tunnor eller genom deponering på något annat sätt, bedriver tveklöst miljöfarlig verksamhet. Ett konkursbo blir för sådant fall rätt adressat för ett saneringsåläggande enligt miljöskyddslagen och eventuellt uppkomna fordringar med anledning härav blir massagäld. Miljömyndigheternas praxis, som understryks av Regeringsrättens avslag på en ansökan om resning av regeringens beslut 1982-08-12, är entydig (se vidare avsnitten 2.2.2 - 2.2.4 i min rapport).⁽¹³⁰⁾

Om det däremot endast är fråga om effekterna av en tidigare av konkursgäldenären bedriven verksamhet, t.ex. att marken på fastigheten har blivit förorenad, är det inte fråga om någon pågående miljöfarlig verksamhet. Om konkursförvaltaren således inte fortsätter gäldenärens verksamhet (och spär på föroreningen), kan konkursboet vid sådant förhållande inte anses bedriva någon miljöfarlig verksamhet. Något saneringsåläggande kan då inte riktas emot boet.

Observera dock att konkursgäldenärens ansvar inte upphör i något av de angivna fallen, se 5 § första stycket andra meningen miljöskyddslagen.

Det är således genom miljöskyddslagens bestämmelser som konkursboets eventuella ansvar bestäms, vilket ansvar i sin tur kan leda till att en massagäld uppkommer. Konkurslagen innehåller inte någon exemplifierande uppräkningslista på vad som avses med

¹²⁸ För hänvisning till bidrag till denna debatt, se Darpö i SvJT 2000 s. 481, på sid. 498ff och Mikael Möller i Insolvensrättsligt forum 28-29 januari 1999. (Iustus 1999, sid. 95-122, på sid. 95, not 1). Möller är väl egentligen den förste civilrättsaren som erkänner att det är fråga om en ”stabil praxis” (sid. 96). Ett genomgående drag i den tidigare civilrättsliga litteraturen har istället varit att återropa Bengtssons särskilda yttrande i det s.k. Fotokemifallet (NJA 1984 sid. 602), där han uttalar viss tveksamhet till denna praxis.

¹²⁹ SOU 1993:78 sid. 147ff. Ordförande för utredningen var KN:s dåvarande generaldirektör, Rolf Strömberg.

¹³⁰ Här avses utredningens delrapport SOU 1992:135. Regeringsavgörandet gällde Hässleholms Verkstäder, JoDep 1982-08-12 (145-8/82), se Darpö 1994, sid. 91.

massafordringar. Det är därför inte lämpligt att nu i konkurslagen som exempel särskilt nämna de ifrågavarande fordringarna.

En annan sak är att det inte alltid är lätt att avgöra när det är skäligt enligt 5 § miljöskyddslagen att ålägga ett konkursbo att sanera fastigheten. Är det exempelvis skäligt att låta ett konkursbo stå för saneringen, då boet inte har bidragit till den produktion som har orsakat avfallet och inte har något annat val än att ta hand om det av konkursgäldenären producerade avfallet?

Såväl regeringen som Koncessionsnämnden för miljöskydd har dock funnit att hinder inte möter mot att rikta förelägganden mot konkursbon i de situationer som här är av intresse (se avsnitt 2.2.4 i min rapport). En skälighetsbedömning skall dock alltid göras, och den kan leda till ett ansvar för konkursboet.”

6.3 Konkursbons ansvar enligt miljöbalken

Till skillnad från markägares ansvar i förvaringsfall har konkursbons ansvar i motsvarande situationer inte varit föremål för rättsprövning. Myndighetspraxis har däremot varit föremål för såväl ansökan om resning, som laglighetsbedömning i utsökningsmål.¹³¹ Vilka slutsatser man kan dra av dessa prövningar kan givetvis diskuteras.¹³² För egen del anser jag dock att man åtminstone kan påstå följande om det materiella rättsläget; KN:s praxis i konkursfallen är inte ”uppenbart felaktig”. Detta ställningstagande från de högsta domstolarnas sida var inte heller oväsentligt eftersom det innebar att KN kunde fortsätta på den inslagna vägen. Det innebar också ett bejakande av något som jag har uppfattat som något självklart inom förvaltningsrätten: Offentligrättsligt grundade förpliktelser kan medföra att civilrättsliga konstruktioner ställs åt sidan.¹³³

Vidare är det så att tidigare praxis under ML har betydelse för förståelsen av miljöbalkens regler. Detta beror inte enbart på att lagstiftaren uttryckligen säger att så är fallet. På ett allmänt plan beror det också på att vid tolkningen av lagregler på miljörettens område är myndighetspraxis en viktig rättskällefaktor att beakta.¹³⁴ Man brukar säga att värdet av myndighetspraxis som rättskällefaktor beror på dess stabilitet, geografiska utbredning, varaktighet och om den kommer från ett organ som anses ha

¹³¹ Se det i noten ovan nämnda avslagsbeslutet av Regeringsrättens på ansökan om resning av regeringens beslut om Hässleholms Verkstäder samt NJA 1984 s 602, Fotokemi; allmän domstols bedömning av exekutionstitel grundat på administrativt beslut.

¹³² Bo Nilsson (SvJT 1999 s. 1003f) menar att man inte kan dra några slutsatser alls utan anser istället att Bengtssons särskilda yttrande i Fotokemimålet tyder på att KN:s praxis inte är ”rättsenlig”. Möller menar att KN:s praxis kan sägas ha godtagits av Regeringsrätten i och med avslaget på resningsansökan, däremot ”kan några materiella slutsatser knappast dras av Högsta domstolens bedömning i utmätningmålet NJA 1984 s. 602 (Fotokemi), eftersom prövningen där bara gällde frågan om det administrativa beslutet var ”uppenbart felaktigt”. (Insolvensrättsligt forum, på sid. 97).

¹³³ Andra exempel på detta är den ”genomsyn” som Regeringsrätten utvecklat för att finna den skattemässigt egentliga innebörden av transaktioner som i och för sig varit civilrättsligt giltiga. Har jag förstätt saken rätt, utgör även Regeringsrättens dom om konkursbos ansvar för arbetsgivaravgifter (RÅ 2000 ref. 29) ett stöd för detta synsätt.

¹³⁴ Se Backer, I L: Innføring i naturresurs- og miljørett. Ad Notam Gyldendal, 3:e uppl. 1999, sid. 32.

särskild sakkunskap på rättsområdet. Det är också av betydelse om det är fråga om beslut som gynnar eller missgynnar enskilda samt hur rättskällebilden i övrigt ser ut.¹³⁵ Jag menar därför – med tanke på stabiliteten i praxisen på området samt KN:s juridiska och sakliga kompetens – att tidigare myndighetspraxis har betydelse för tolkningen av miljöbalkens regler när det gäller miljöansvaret i konkurs. Något annat vore svårt att förena med det faktum att reglerna är i stort sett identiska med ML:s och att såväl domstolar, som lagstiftaren har accepterat ansvaret i ”förvaringsfall”.

Detta innebär att även fortsättningsvis bör konkursboet i förvaringsfall betraktas som ”verksamhetsutöware” enligt miljöbalken, likt en markägare i motsvarande situation.¹³⁶ En följdfråga blir då om konkursboet – som markägaren i förvaringsfallen – genom miljöbalken även har fått ett reparativt ansvar enligt bestämmelsen i 2 kap. 8 § och 10 kap. 2 §.¹³⁷ Jag menar att här bör viss försiktighet iakttas. Det som skiljer konkursboets ansvar från markägaransvaret i sedvanliga förvaringsfall är att det avser relativt lätt utförda – om än kostbara – åtgärder. Typiskt sett har det varit fråga om att frakta bort och låta omhänderta miljöfarligt avfall. Vid en studie av KN:s praxis går det att läsa ut en tveksamhet inför andra slags åtgärder som varit mera ingripande eller tidskrävande. Ett alltför långt gående reparativt ansvar för konkursbon är knappast förenligt med de grundläggande tankegångarna inom insolvensrätten. Vad slags åtgärder det är fråga om, är ju också någonting som bör beaktas vid skälighetsavvägningen. Åtgärder som är klart avgränsade såväl till sin omfattning som i tiden bör däremot kunna passera som skäligen. Ett sådant synsätt också vinner stöd av Miljööverdomstolens dom om FT:s konkursbo.¹³⁸

I målet hade miljönämnden förelagt konkursboet efter en enskild firma att vidta vissa efterbehandlingsåtgärder vid en P-plats som hade kontaminerats av diesel från en läckande lastbil. Lastbilen tillhörde firman och ingick följaktligen i konkursen, men konkursförvaltaren hade låtit säljaren ta den tillbaka så snart man konstaterade att den inte representerade något värde. De av miljönämnden krävda åtgärderna bestod i att bryta upp asfalten, gräva ur och bortfrakta jord samt återställa området. Konkursboet invände bl.a. att det inte var rätt adressat, att det inte hade fortsatt gäldenärens verksamhet, att boet saknade rådighet över lastbilen samt att det saknades tillgångar. Länsstyrelsen fastställde föreläggandet, Miljödomstolen i Umeå upphävde det och Miljööverdomstolen ändrade igen. Miljööverdomstolen menade inledningsvis att boet hade haft rådighet över lastbilen, och att boet inte mot miljönämndens påstående hade kunnat visa att läckaget inte till någon del hade skett efter konkursutbrottet. Miljööverdomstolen ansåg därför att boet

¹³⁵ Eckhoff & Helgesen, sid. 229f. Se även not 24.

¹³⁶ Denna min slutsats stöds av Möller som skriver (sid. 98): ”Med Darpö får sägas att det är svårt att tolka denna bestämmelse på annat sätt än att den inbegriper samtliga de som bedriver miljöfarlig verksamhet enligt 9 kap. 1 § (jfr 1 § ML) även i begreppets passiva mening. Utgår vi från att ordet ”verksamhet” betyder detsamma i 2 kap., 9 kap. och 10 kap. MB, samt i olika bestämmelser inom 2 kap. MB, synes denna slutsats vara ofrånkomlig.”

¹³⁷ Citatet av Möller i föregående not fortsätter: ”För konkursfallet kan det innebära att konkursboets nuvarande ansvar att i preventivt syfte bortforsla och omhänderta förvarat miljöfarligt avfall utvidgats till att omfatta även t.ex. återställande av ett markområde som blivit förorenat av samma avfall före konkursen. Det är dock tveksamt om en sådan utvidgning är avsedd, och även andra tolkningsalternativ synes vara möjliga. Klart är under alla förhållanden att konkursboets ansvar enligt miljöbalken inte är snävare än enligt miljöskyddslagen.”

¹³⁸ MÖD 2002-02-20 (DM 12) i mål M 5939-01.

hade vidtagit en sådan åtgärd som avses i 10 kap. 2 §. Därefter gjordes en skälighetsavvägning enligt 10 kap. 4 §:

”Miljööverdomstolen kan i målet inte finna att konkursboet har visat att den förening som uppkommit efter konkursutbrottet varit begränsad på ett sådant sätt att det bör påverka bedömningen. Det saknas även i övrigt skäl att minska de krav som ställts genom miljönämndens föreläggande. Det är fråga om efterbehandlingsåtgärder som är relativt begränsade till omfattning och kostnad och de kan inte anses vara oförenliga med konkursen som ett likvidationsförfarande.”

Slutsatsen blir alltså, uttryckt i miljöbalkens termer, att konkursboets ansvar vid förorenarens konkurs jämföras med markägare i förvaringsfall i enlighet med den definition som ges av miljöfarlig verksamhet i 9 kap. 1 §. Om boet följaktligen har avfall och liknade i sin rådighet anses själva förvaringen vara detsamma som att ”bedriva en verksamhet” – eller kanske snarare att ”vidta en åtgärd” – enligt 10 kap. 2 §. I denna situation kan krav på bortfraktande och i viss mån efterbehandling ställas direkt på boet efter en skälighetsavvägning enligt 10 kap. 4 §.

Slutligen bör nämnas att det sedan miljöbalkens ikraftträdande finns en regel i 7 kap. 16 a § mellan konkurslagen (1987:672, KL) som underlättar för tillsynsmyndigheterna att agera tidigt i dessa fall. Här stadgas nämligen en skyldighet för förvaltaren att till myndigheten anmäla om konkursbolaget efterlämnat kemikalier eller farligt avfall samt om verksamheten givit upphov till mark- eller vattenföroreningar.

6.4 Problemet med övergivna fastigheter

En situation som emellanåt uppstår är att krav på efterbehandling av förorenade områden inte är möjliga att ställa därför att verksamhetsutövaren inte längre existerar och fastigheten står utan ägare. Förklaringen till att denna situation över huvud taget kan uppstå är det ”glapp” som finns mellan aktiebolagslagens (1975:1385, ABL) och KL:s regler. Mycket förenklat kan detta glapp beskrivas som följande:

Konkursgäldenären är skyldig att uppge sina tillgångar och skulder för konkursförvaltaren. Dessa tas sedan upp i en förteckning vars riktighet ska intygas under ed av gäldenären inför tingsrätten (bouppteckningsed enligt 6 kap. 3 § KL). I denna förteckning måste alla gäldenärens tillgångar och skulder ingå. Konkursförvaltarens arbetsuppgift är att avsluta verksamheten och realisera alla tillgångar så att konkursgäldenärens fordringsägare kan få betalt (7 kap. 8 § KL). Det ligger emellertid en viss motsättning i, å ena sidan kravet på snabb avveckling, och kravet att boets tillgångar ska realiseras å den andra. Viss egendom kan av olika skäl vara svårsåld. När det gäller fast egendom är därför realisationskravet begränsat. Om förvaltaren har försökt att sälja egendomen på exekutiv auktion – eller om försäljning redan från början framstår som meningslös – behöver han inte vidta ytterligare åtgärder för avyttring (8 kap. 6 § KL).

Inför avslutningen av konkursen ska förvaltaren upprätta ett utdelningsförslag över hur boet ska skiftas ut till de olika fordringsägarna (11 kap. 4 § KL). Förslaget ska skickas in

till kronofogdemyndigheten, som är tillsynsmyndigheten för konkurser,¹³⁹ och till tingsrätten. Det är inte ovanligt att utdelningsförslaget *inte omfattar all den egendom som ingår i bouppteckningen*. Så kan bli fallet närhelst förvaltaren inte kan bli av med någon egendom som av någon anledning representerar ett negativt värde. Den egendom som inte kan realiseras eller delas ut, återgår efter konkursen till konkursgäldenären (10 kap. 4 § KL). Utdelningsförslaget kontrolleras av TSM och fastställs av tingsrätten (11 kap. 7 § KL). I dessa prövningar finns emellertid inte något utrymme för invändningar om att viss egendom inte omfattas av utdelningsförslaget.

Efter att tingsrätten fastställt utdelningsförslaget är konkursen avslutad (11 kap. 18 § KL). Enligt 13 kap. 19 § ABL är ett aktiebolag upplöst i och med att en konkurs har avslutats utan överskott. I dessa fall ska därför tingsrätten underrätta registreringsmyndigheten (PRV) som därefter avregistrerar bolaget (13 kap. 20 § 2 st. ABL). På så vis uppstår alltså situationen att en fastighet som återgått till gäldenären efter konkursens avslutande, kommer att ägas av en juridisk person som inte existerar.

6.5 Oklart rättsläge

Från miljösynpunkt är situationen givetvis inte tillfredsställande. Miljöskadade fastigheter som inte ligger inom områden som är intressanta för exploatering blir på detta sätt övergivna och därmed oåtkomliga för krav på efterbehandling. Under de senaste åren har vi sett ett ökat antal exempel på detta och denna tendens kommer troligen att förstärkas i och med det ökade ansvaret för fastighetsförvärvare som miljöbalken medför.¹⁴⁰ Situationen med övergivna fastigheter kan emellertid bara uppstå om det är en juridisk person som upplöses. Fysiska personer som bedriver miljöfarlig verksamhet kan inte undkomma ansvar på detta viset. När egendomen återgår till den fysiske personen efter konkursens avslutande kan han därmed bli ansvarig för efterbehandling, både som f.d. verksamhetsutövare och som fastighetsägare.

Vare sig inom miljörätten eller konkursrätten finns regler som är avsedda för situationen när en fastighet blir över när konkursen efter en juridisk person avslutas. Rättsläget måste därför betraktas som oklart.¹⁴¹ En tolkning är att fastigheten ägs av det upplösta bolaget, men att det inte är möjligt att rättshandla med det p.g.a. avsaknaden av företrädare.¹⁴² I linje med det synsättet består alltså lösningen på problemet att utse någon – t.ex. en god man i enlighet med 4 kap. 12 § FBL – som kan företräda bolaget.

¹³⁹ I denna roll populärt kallad TSM.

¹⁴⁰ Se avsnitt 5.1 ovan.

¹⁴¹ Inom vissa rättsområden finns regler som tar sikte på fastigheter utan ägare, se t.ex. 4 kap 12 § fastighetsbildningslagen (1970:988, FBL).

¹⁴² Se Insolvensrättsligt forum 22-23/1-97 sid. 58-99 (Iustus förlag 1997) och Lagrådets uttalande i förarbetena till 4 kap. 12 § FBL, prop. 1988/89:77 sid. 114f. Observera dock att Lagrådet inte tar ställning till vem som egentligen äger fastigheten efter det att en konkurs efter en juridisk person är avslutad. Det uttalande som görs om avslutade konkurser efter bolag eller ekonomiska föreningar (sid. 114, andra stycket efter lagrumsrubriken) kan läsas som stöd för båda de tolkningar som jag redogör för här och nedan. Se slutligen även Lagutskottets betänkande Insolvens- och utskökningsrättsliga frågor (1997/98:LU 14, mars 1998), refererat av Möller i Insolvensrättsligt forum 1999, på sid. 100ff.

En annan tolkning vore att dra paralleller med den som gäller vid förvärv av fastigheter som blivit över efter tvångslikvidation av juridiska personer. Tolkningen utgår ifrån det synsätt som har redovisats i samband med de reformer under årens lopp som inneburit en ökning av minsta aktiekapital enligt ABL.¹⁴³ Samtidigt har det införts ett förenklat likvidationsförfarande för de bolag som inte ökat sitt aktiekapital upp till den nya nivån. Om ett sådant bolag inte ansökt om frivillig likvidation hos tingsrätten har det efter viss tid ändå kunnat avföras från aktiebolagsregistret. När bolaget på så vis tvångsvis avförts från registret har enligt lagstiftaren gällt att de tidigare aktieägarna, styrelseledamöterna och verkställande direktören blir solidariskt ansvariga för bolagets förpliktelser som uppkommit dessförinnan. I 1973 års lagstiftningsärende uttalade regeringen:¹⁴⁴

”Det bör här anmärkas, att den personliga ansvarigheten inträder för varje slag av förpliktelse som åvilat aktiebolaget, således även för vad bolaget haft att utge exempelvis på grund av utomobligatorisk skadeståndsskyldighet.”

Vad slags juridisk karaktär ett upplöst aktiebolag har besvarade regeringen med att det troligen blev någon slags samfällighet, som dock inte är en juridisk person. Bolaget skulle alltså återgå till det rättsliga läge som var innan det blev registrerat.¹⁴⁵ Vidare uttalande man följande:¹⁴⁶

”Skulle ett avregistrerat aktiebolag äga fast egendom – något som i och för sig är mindre sannolikt – övertas denna av aktieägarna som därmed får anses ha gjort ett lagfartspliktigt fång. När lagfart söks kan enligt min mening som fångeshandling åberopas registreringsmyndighetens bevis om aktiebolagets upplösning jämte utredning om vilka som är aktieägare.”

Detta synsätt har därefter bekräftats av Hovrätten för västra Sverige¹⁴⁷ när den fastslog att ett aktiebolags tomrätter efter upplösning av bolaget hade tillfallit aktieägarna. Om det kan tillämpas även när det gäller sådana fastigheter som blivit övergivna vid konkurs får enligt min mening betraktas som oklart. Situationerna har emellertid onekligen sina klara paralleller.

¹⁴³ Prop 1973:168 resp. Se prop. 1973:168 resp. 1993/94:196. I Domstolsverkets Handbok för inskrivningsmyndighet avsnitt 4.22 anges under rubriken ”Fast egendom och avregistrerat aktiebolag”: ”När ett aktiebolag avregistrerats anses det upplöst. Bolagets rättigheter övergår till aktieägarna genom universalsuccession. Det betyder bl.a. att aktieägarna kan beviljas lagfart på bolagets fastigheter. Fångeshandlingen utgörs av registreringsmyndighetens bevis om avregistrering i förening med en utredning om aktieägarkretsen (prop. 1993/94:196 och 1973:168 samt NJA 1982 s. 754 och 1983 s. 801).”

¹⁴⁴ Prop 1973:168 sid 14.

¹⁴⁵ A. prop. sid 18. Här refererar regeringen till Stenbeck m.fl.: Aktiebolagslagen, 6:e uppl., sid 71 not 1.

¹⁴⁶ A. prop. sid 20.

¹⁴⁷ Beslut den 1 mars 1982 i mål Ö 1020/81.

7. Ansvaret för utredning

7.1 Konstaterad förorening eller bara misstanke?

8 § I frågor om ansvar för kostnader att utreda föroreningar inom ett sådant mark- eller vattenområde eller en sådan byggnad eller anläggning som avses i 1 § tillämpas 2-4 samt 6 och 7 §§.

Ägaren till fastighet, byggnad eller anläggning som avses i första stycket kan trots frihet från ansvar enligt 2 och 3 § förpliktas att svara för utredningskostnader som rör fastigheten i den utsträckning det är skäligt med hänsyn till den nytta ägaren kan antas få av utredningen, de personliga ekonomiska förhållandena och omständigheterna i övrigt.

26 kap. 22 § Den som bedriver en verksamhet eller vidtar en åtgärd som kan befaras medföra olägenheter för människors hälsa eller miljön eller den som annars är skyldig att avhjälpa olägenhet från sådan verksamhet är skyldig att även i andra fall som avses i 14 kap. 7 § utföra sådana undersökningar av verksamheten och dess verkningar som behövs för tillsynen. (...) Om det är lämpligare kan tillsynsmyndigheten i stället föreskriva att en sådan undersökning skall utföras av någon annan och utse någon att göra undersökningen.

Den som är skyldig att utföra undersökningen är skyldig att ersätta kostnaderna för undersökning som någon annan utsetts att göra med det belopp som tillsynsmyndigheten fastställer.

Beslut om undersökning får förenas med förbud att överlåta den berörda fastigheten eller annan egendom till dess undersökningen är slutförd.

Som nämnts i inledningen, är 10 kap. MB tillämpligt endast på områden, byggnader och anläggningar *där det är konstaterat att det finns en förorening*. Om så är fallet, kan regeln om undersökningsansvar i 10 kap. 8 § användas för att utreda föroreningarnas art och omfattning samt deras spridning. Ansvaret för denna utredning korresponderar med ansvaret för efterbehandling. Enligt paragrafens ordalydelse täcker den endast *kostnadsansvaret* för undersökningar. Det ligger dock enligt min mening i sakens natur att även vanliga förelägganden enligt 26 kap. MB om undersökningsåtgärder kan grundas på denna paragraf.

Även med avseende på undersökningar av ett förorenat område finns en skärpning av markägaransvaret. Skärpningen motsvarar på sätt och vis hans ansvar när en åtgärd resulterar i värdeökning av fastigheten. Så kan markägaren, trots att han inte är efterbehandlingsansvarig, åläggas att stå för kostnaderna för utredningen om det anses skäligt med hänsyn till hans personliga ekonomiska förhållanden och den nytta han kan förväntas ha av utredningen (10 kap. 8 § 2 st.). Ett sådant exempel är att föroreningarna i området inverkar menligt på hans möjligheter att utnyttja fastigheten, eller att han bedöms kunna ha nytta av undersökningen i ett senare bygglovsärende.

Om föroreningar inte är konstaterade, men väl befarade i ett område, är tillsynsmyndigheten hänvisad till att tillämpa de allmänna reglerna i 26 kap. om utredningsansvar. Så kan myndigheten med stöd av tillsynsreglerna förelägga verksamhetsutövaren att lämna ut upplysningar och handlingar, eller att utföra undersökningar i

området (26 kap. 21 och 22 §§). Dessa bestämmelser är *preliminära* i den betydelsen att kraven enligt lagtexten kan riktas emot den som endast *befaras* ha orsakat en skada. Detta är ett utflöde av det ansvar för miljön som var och en ådrar sig vid utövandet av farliga verksamheter och som uttryckligen framgår av 2 kap. 1 § 1 st. sista men. och 2 kap. 2 §. Någon ersättningsskyldighet från myndighetens sida föreligger inte mot adressaten för kravet om det sedermera skulle visa sig att området inte var förorenat. Det är därför viktigt att tillsynsmyndigheten kan visa att det finns skäl för en utredning eller misstanke om föroreningar i området. Det bör observeras att undersökningsplikten enligt 26 kap. 22 § även gäller för markägare i förvaringsfall. Med uttrycket ”den som annars” avses den som har avslutad en verksamhet eller åtgärd som beskrivs i paragrafen.¹⁴⁸

7.2 Precisering i kraven

Allmänt gäller för både 10 och 26 kap. att kraven på undersökningar kan avse sådana enstaka eller fortlöpande provtagningar i området som behövs för att avgöra om det är förorenat, så länge som kraven är skäliga. I den rättspraxis som utvecklats under ML i KN och i förvaltningsdomstolarna har det dock betonats att i ett vitesbelagt föreläggande måste kraven vara så preciserade att klart förstår vad han ska göra.

Denna inställning kom till uttryck i beslutet om AJ:s Brädgård (KN B 261/92)¹⁴⁹ och i det ovan nämnda Blombacka-beslutet (KN B 100/96).¹⁵⁰ I det förra hade länsstyrelsen förelagt ägaren till en brädgård att upprätta ett förslag till sanering av fastigheten. Beslutet undanröjdes av KN, som menade att ML inte medger att tillsynsmyndigheten förelägger verksamhetsutövaren att utreda vilka försiktighetsmått som behövs. Denna fråga skall istället myndigheten avgöra utifrån de upplysningar om verksamheten och dess verkningar som den införskaffat genom verksamhetsutövarens försorg.

Även Blombacka-beslutet gällde utformningen av ett krav på undersökningar. Länsstyrelse hade här förelagt bolaget ”...att med utgångspunkt från tidigare utförda, översiktliga undersökningar, utföra undersökningar för att klarlägga omfattningen av ifrågavarande föroreningarnas utbredning på fastigheterna Borserud 3:29 och 3:40 i Karlstads kommun. Av undersökningen skall framgå de geologiska och hydrologiska förhållandena i området.” Även detta föreläggande underkändes av KN, som menade att det inte var tillräckligt preciserat. Nämnden uttalade att ett föreläggande måste vara så klart och precist formulerat att adressaten vet vad han är skyldig att göra. Detta kunde inte sägas vara fallet med länsstyrelsens föreläggande, då det inte hade angivits hur omfattande undersökningar som krävdes, och inte heller hur provtagningen skulle ske. Däremot har KN i andra sammanhang betonat att miljömyndighetens föreläggande kan formuleras som ett krav på att utreda vissa, av myndigheten klart angivna, alternativa lösningar på en miljöfråga (KN B 90/92).¹⁵¹

¹⁴⁸ Se förarbetena till den likalydande föregångaren till bestämmelsen – 43 § ML – prop. 1987/88:85 sid. 307, för den allmänna diskussionen se sid. 218f, även Darpö 1994, avsnitt 1.3.8 (sid. 59ff.).

¹⁴⁹ Se Darpö i MRT, sid. 183f.

¹⁵⁰ Se avsnitt 4.3.1.

¹⁵¹ Detta är f.ö. den gängse tekniken för s.k. provotidsvillkor enligt 21 § ML. Här var ju kravet på precision också högt ställt, eftersom sådana villkor var direkt straffsanktionerade i 45 § 1 st. 3 p. ML.

Som jag uppfattar det, medför MB i detta avseende inga nyheter. När det gäller förorenade områden innebär detta normalt att myndigheten måste ange gränserna för det område som ska undersökas, antal provtagningar och vad slags prover som ska tas (mätparametrar). Det är inte tillräckligt att bara ange allmänt att ett visst område ska undersökas. Arbetsfördelningen mellan adressat och miljömyndighet bygger på att den förra utför de anvisade undersökningarna, medan det är den senares sak att dra de nödvändiga slutsatserna. Om myndigheten anser att det behövs ytterligare undersökningar, får man lov att återkomma.

7.3 Två underrättsavgöranden

Utredningsansvaret har ännu inte varit föremål för bedömning i Miljööverdomstolen. Däremot finns det två underrättsavgöranden som belyser vissa frågeställningar som är typiska i sammanhanget. Det finns därför anledning till en kort redogörelse för dessa.

I Varta-målet¹⁵² var det fråga om batteritillverkning i Hultsfreds kommun. Varta bedrev verksamheten med tillstånd enligt ML fram till 1995, då den överläts till företaget Hawker tillsammans med fastigheten. Eftersom parterna var väl medvetna om att verksamheten hade medfört föroreningar i området reglerades ansvarsfrågan dem emellan vid överlåtelsen. År 1999 förelade länsstyrelsen Varta att låta undersöka området i avsikt bl.a. att ta fram ett underlag för en bedömning av efterbehandlingsbehovet. Varta överklagade och menade att man vare sig var rätt adressat eller att det var skäligt att rikta krav emot företaget då verksamheten hade bedrivits i enlighet med lagar och villkor. Man menade att föreläggandet istället borde ha riktats mot Hawker som i egenskap av fastighetsägare skulle få nytta av undersökningarna. Föreläggandet var inte heller lagligen grundat då krav enligt 10 kap. MB endast kan avse sådana områden som är konstaterat förorenade och 26 kap. 22 § endast kan användas gentemot pågående verksamheter. Varta menade också att Hawker borde bära ansvaret genom avtalet mellan parterna. Slutligen pekade man på att undersökningsfrågan redan var reglerad genom ett villkor i tillståndet för verksamheten. Emot detta anförde länsstyrelsen att ett civilrättsligt avtal aldrig kan inverka på den offentligrättsliga skyldigheten och att det aktuella undersökningskravet var betydligt mer omfattande än villkoret i tillståndet. Vidare menade länsstyrelsen att Varta hade stått för huvuddelen av föroreningarna och verksamheten numera är nedlagd, varför det var skäligt att rikta det solidariska ansvaret emot företaget. Den rättsliga grunden för beslutet fanns enligt länsstyrelsen i 2 kap. 8 § och 26 kap. 22 § MB som båda paragrafer är tillämpliga på nedlagda verksamheter. Miljödomstolen i Växjö fastställde föreläggandet med en kort skrivning om att man delade länsstyrelsens bedömning, och att Varta som tidigare verksamhetsutövare utan tvekan var rätt adressat för kraven.

Det andra målet handlar om PCB-föroreningar från en fastighet nära Umeälven där skrotverksamhet hade bedrivits sedan länge.¹⁵³ Då det vid mitten av 1990-talet blev känt att fastigheten läckte PCB:er ut i älven förelade Miljönämnden i Umeå den tidigare ägaren – Umeå Metallaffär – att utföra vissa undersökningar och även att sanera

¹⁵² Miljödomstolen i Växjö, dom 200-10-31 i mål M 115-01 (ej överklagat).

¹⁵³ Miljödomstolen i Umeå, dom 2002-10-11 i mål M 2-02 (överklagat till MÖD, mål M 9822-02; 60).

dagvattennätet i området. Då problemen kvarstod gick nämnden vidare och förelade den nuvarande ägaren – Arvamet – att lägga upp ett undersökningsprogram för vidare utredning av älven utanför fastigheten. Mot detta invände Arvamet att man aldrig hade hanterat PCB och den verksamhet som hade gjort detta måste anses som avslutad. Dessutom var det inte skäligt att ställa kravet på dem eftersom man inte hade bidragit till föroreningarna. Miljödombstolen i Umeå höll inte med. Man pekade inledningsvis att föreläggandet var grundat på 26 kap. 22 § MB. Vidare konstaterade domstolen att Arvamet efter övertagandet hade fortsatt att bedriva verksamhet i allt väsentligt oförändrad form och att företaget därför var rätt adressat för kraven. Oavsett det faktum att inga PCB:er hade hanterats de senaste åren ansågs de skyldigheter som åvilade den tidigare verksamhetsutövaren ha gått över till Arvamet, varför överklagandet ogillades.

7.4 Överlåtelseförbud

Ett föreläggande om undersökningar kan förenas med förbud mot att överlåta fastigheten ifråga. Syftet med ett sådant förbud är att hindra ansvarsflykt. Om mindre ingripande åtgärder finns för att uppnå detta syfte, ska dessa väljas istället. Ett överlåtelsebeslut ska vara klart avgränsat i tiden.¹⁵⁴ Om ett undersökningsföreläggande förenas med ett sådant förbud bör tillsynsmyndigheten meddela detta till inskrivningsregistret (26 kap. 15 §).

¹⁵⁴ MB-prop del 2, sid. 283.

8. Ansvaret vid exploatering och upplysningsplikten

8.1 Exploatörens ansvar

Den som med egna åtgärder ökar förutsättningarna för att föroreningarna i ett område kan exponeras eller spridas, betraktas som utövare av miljöfarlig verksamhet enligt 9 kap.¹⁵⁵ Med lagtextens termer använder ju denna person marken på sätt som kan medföra förorening. Typiskt sett kan det vara fråga om en markägare eller en exploatör. Krav kan då ställas på honom att vidta skäligen försiktighetsåtgärder. I fallet med exploatören brukar emellertid skälighetsavvägningen bli tämligen enkel. Normalt får det anses skäligt att han får stå för samtliga dessa kostnader då han kan kompensera detta genom ett högre pris i efterföljande led. Det bör emellertid observeras att kraven endast kan avse försiktighetsåtgärder som kan motiveras utifrån den aktuella markanvändningen/exploateringen. Om exempelvis en exploatering berör endast en del av ett förorenat område och det av miljöekonomiska skäl är bäst att efterbehandla hela området i ett sammanhang, är tillsynsmyndigheten hänvisade att tillämpa ansvarsreglerna i 10 kap. för sådana åtgärder som inte kan motiveras av exploateringen i sig.

Här bör även sägas några ord om förhållandet till plan- och bygglagen (PBL) i samband med exploatering. Om en exploatering ska ske i ett område som inte är reglerat genom detaljplan eller annan plan med rättsverkan mot enskilda, kan omfattande krav om utredning ställas på exploatören i bygglovsärendet. Dessa utredningar och undersökningar av marken kan utmynna i att bygglovets förenas med villkor om efterbehandling, eller t.o.m. att marken inte anses lämplig att bebygga. Om området däremot är detaljplanerat ställer sig saken annorlunda. En sådan plan innebär ett grundläggande ställningstagande från kommunens sida att marken verkligen är lämplig att bebygga. Om en tidigare okänd förorening därefter upptäcks i detta område, kan vissa krav på utredning och efterbehandling ställas på exploatören. Dessa krav kan dock inte gå så långt att de i praktiken omöjliggör eller avsevärt ökar kostnaden för projektet. I sådana fall måste istället planen ändras. Om så sker inom den s.k. genomförandetiden, kan detta ge exploatören rätt till ersättning för sin förlorade byggrätt.¹⁵⁶

8.2 Upplysningskyldighet

9 § Den som äger eller brukar en fastighet skall oavsett om området tidigare ansetts förorenat genast underrätta tillsynsmyndigheten om det upptäcks en

¹⁵⁵ MB-prop del 1, sid. 360ö.

¹⁵⁶ Mycket betydande för ansvarsfrågorna vid planering och bygglovsgivning är Skredkommissionens rapport 3/94: ”Ansvars- och ersättningsfrågor vid ras och skred” (SGI, Linköping 1994).

förorening på fastigheten och föroreningen kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.

Enligt denna paragraf är den som äger eller brukar en fastighet skyldiga att omedelbart underrätta tillsynsmyndigheten om han upptäcker en ny förorening i ett område. Upplyningsplikten gäller exempelvis markägare, exploatörer eller andra tillfälliga brukare. Skyldigheten gäller oavsett om området ansetts förorenat sedan tidigare eller inte. Det bör observeras att uttrycket ”förorening” täcker betydligt mindre och ofarligare företeelser än uttrycket ”förorenat område”. Plikten enligt förevarande paragraf utlöses vid upptäckten av varje förorening som kan medföra en risk för människor eller miljö. Undantag görs endast för sådana nyupptäckta föroreningar som är obetydliga i den meningen att *de inte kan* medföra någon sådan skada eller olägenhet. Härigenom har lagstiftaren velat markera att det inte är den som upptäcker en sådan förorening som i någon djupare mening ska avgöra dess skadlighet. Detta är en uppgift som tillsynsmyndigheten ska göra utifrån den upplysning som den får av anmälaren. Upplyningsplikten gäller varhelst föroreningen upptäcks på fastigheten; i marken, yt- eller grundvattnet, sediment, samt i byggnader eller anläggningar. Plikten är straffsanktionerad i 29 kap. 5 §.¹⁵⁷

Upplyningsplikten ska enligt lagtexten fullgöras mot tillsynsmyndigheten. Som det framgår av nästa avsnitt, kan det emellertid vara svårt för den enskilde att veta vem som har tillsynsansvaret över ett förorenat område. I dessa fall kan han då vända sig till den kommunala miljönämnden som är skyldig att hjälpa honom tillrätta.

¹⁵⁷ MB-prop del 2, sid. 307.

9. Genomförandet

9.1 Tillsynsmyndighet för förorenade områden

Tillsynen för förorenade områden enligt 10 kap. skiljer sig från den som gäller för olika verksamheter enligt miljöbalken. Utgångspunkten för fördelningen av tillsynsansvaret för dessa områden är vad slags verksamhet som en gång orsakade föroreningarna, inte vad slags åtgärder som vidtas där idag. Enligt punkterna B5 och B6 i bilagan till förordningen om tillsyn enligt miljöbalken (1998:900, TillsynsF), har länsstyrelsen tillsynen över de områden som förorenats av miljöfarliga verksamheter med beteckningen A eller B i bilagan till förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd (1998:899, MHF) och som pågår, eller har upphört efter den 30 juni 1969. För övriga förorenade områden ansvarar den kommunala nämnden. Miljönämnden ansvarar även för de områden som förorenats av A- eller B-verksamheter om tillsynen när verksamheten upphörde var överlåten till kommunen enligt 44 a § ML. Reglerna bör enligt min mening förstås som så att det senare även gäller när tillsynen är överlåten med stöd av 26 kap. 3 § 4 st. MB, eller när föroreningarna är orsakade av pågående verksamhet som den kommunala nämnden nu har tillsyn över.

Skälet för fördelningen är att styra tillsynen till den myndighet som har kompetens att bedöma denna typ av verksamhet, och hos vilken handlingarna i det enskilda fallet förvaras. I de fall som tillsynsansvaret för en viss typ av verksamhet är överlåten till kommunen efter det att en verksamhet av detta slag är nedlagd, finns handlingarna kvar hos länsstyrelsen, men kompetensen numera även i kommunen. I dessa senare fall bör det vara möjligt att lösa tillsynsfrågan genom att ansvaret överläts från länsstyrelsen till den kommunala nämnden enligt det ovan nämnda lagrummet.¹⁵⁸ På samma sätt bör tillsynen kunna lösas för de områden där föroreningarna härrör från flera källor och alltså ansvaret kan bli blandat. Någon färdig modell för fördelningen av tillsynen finns dock inte, utan denna fråga bör avgöras utifrån vad som är lämpligt i det enskilda fallet.

9.2 Omprövning och förelägganden

9.2.1 Nya regler i gammal förpackning

Nedan följer en beskrivning av vissa instrument för genomförandet i miljöbalken. Här behandlas endast sådant som direkt har betydelse för efterbehandlingssituationerna. I övrigt hänvisas till Naturvårdsverkets allmänna råd om tillsyn (NFS 2000:3).

När det gäller miljömyndigheternas möjlighet att genomföra kraven mot de ansvariga, bygger miljöbalkens regler helt på den instrumentering som tidigare fanns i miljöskyddslagen. Detta innebär att kontrollen av att kravreglerna enligt 2 kap. MB iakttas sker, dels

¹⁵⁸ Se även 10 § TillsynsF.

genom tillstånds- eller anmälningsplikt av större anläggningar (9 och 11 kap.), dels genom miljömyndigheternas tillsyn (26 kap.). Reglerna är inte avsedda för den typiska efterbehandlingssituationen och de är enligt min mening inte alldeles enkla att tillämpa.

9.2.2 Verksamheter med tillstånd

Miljöbalken bygger i huvudsak på samma koncessionstanke som präglade dess föregångare, 1918 års ÄVL och ML. För verksamheter med tillstånd enligt dessa lagar, kan de allmänna hänsynsreglerna sägas vara översatta till villkor i tillståndsbeslutet. Detta beslut ger verksamhetsutövaren ett visst rättsskydd enligt 24 kap. Innebörden av detta ”tillståndets rättskraft” är att tillsynsmyndighetens möjligheter att meddela förelägganden är begränsade och att nya krav endast kan ställas på verksamheten under särskilda förutsättningar och i en viss ordning (26 kap. 9 § 3 st. resp. 24 kap. 5 §). Detta sker främst genom omprövning av villkor. Att miljöbalken i tillståndsdelen bygger på den tidigare lagstiftningen innebär vidare att tillstånden följer med verksamheten.¹⁵⁹ Att överta en sådan verksamhet innebär alltså även i fortsättningen att förvärvaren övertar samtliga rättigheter och skyldigheter som är förknippade med tillståndet.

Tillståndets rättskraft täcker emellertid endast sådana frågor som anses vara reglerade i tillståndet. Är dessa inte reglerade kan vanliga förelägganden enligt MB användas av tillsynsmyndigheten. Avgörande för valet av genomförandeinstrument är alltså beroende av hur vitt man definierar tillståndets rättsverkan. Enligt ML har ansetts gälla att tillståndet täcker sådana föroreningar som är typiska resultat av den aktuella verksamheten.¹⁶⁰ Lagtexten i miljöbalken och uttalanden i förarbetena ger emellertid uttryck för att rättsverkan är mer begränsad och endast täcker sådana frågor som uttryckligen är reglerade i tillståndet.¹⁶¹ Detta bör innebära att de formella hindren mot att använda vanliga förelägganden mot verksamheter med tillstånd är mindre i miljöbalkssystemet. Detta kan enligt min erfarenhet ofta vara fallet i efterbehandlingssituationer. Så innehåller t.ex. äldre tillstånd sällan krav på återställning eller recipientundersökningar. I sådana fall kan det ofta vara en enklare ordning för både tillsynsmyndigheten och verksamhetsutövaren om kraven presenteras genom förelägganden. Detta gäller särskilt om det är fråga om en förorening som inte ligger i anslutning till verksamhetsområdet eller som inte har samband med den pågående verksamhet. Det bör slutligen observeras att tillståndets rättsverkan inte heller täcker sådana föroreningar som skett före den tidpunkt då tillstånd för verksamheten meddelades. Krav på undersökningar eller efterbehandling av sådana skador kan i dessa situationer följaktligen ställas genom vanliga förelägganden.¹⁶²

Om efterbehandlingsfrågan redan är reglerad i villkor måste däremot en regelrätt omprövning göras. Detta förfarande är också lämpligt i situationer då många sakägare är berörda av föroreningarna och efterbehandlingen; i en omprövningsprocess är deras medverkan formaliserad och de har bättre förutsättningar att komma till tals. Ett omprövningsärende kan anhängiggöras endast av Naturvårdsverket, Kammarkollegiet

¹⁵⁹ Se avsnitt 3.3.1 med hänvisning till bl.a. KN 126/91.

¹⁶⁰ Westerlund i MRT 1999:2-3, sid. 450 och 453.

¹⁶¹ MB-prop. del 1, sid. 636.

¹⁶² Se prop. 1987/88:85 sid. 217.

och länsstyrelsen (24 kap. 7 §).¹⁶³ Förutsättningen för en sådan prövning med sikte på undersökning och efterbehandling av förorenade områden är vanligen att det förflutit tio år sedan det ursprungliga tillståndsbeslutet, eller att det genom verksamheten uppstått någon olägenhet som inte kunde förutses när verksamheten tilläts (24 kap. 5 § 1 och 5 pp.). Miljödomstolen eller länsstyrelsen, beroende på om det är en A- eller B-verksamhet, kan besluta om nya villkor. Vad som enligt min uppfattning kan vara omständligare är att omprövningsförfarandet ibland även måste tillgripas om verksamheten är nedlagd. Prövningsmyndigheten meddelar då inte nya villkor för verksamheten, utan fattar ett självständigt beslut om de åtgärder som behövs för att minska eller förebygga olägenheter för framtiden (24 kap. 5 § 3 st.). I dessa situationer bör det emellertid oftare vara en för alla parter lämpligare ordning att kraven presenteras i form av förelägganden, jämfört med när det är fråga om pågående verksamheter.¹⁶⁴

9.2.3 Förelägganden

Den stora flertalet verksamheter som orsakat föroreningar har inte bedrivits med tillstånd. Det kan vara fråga om verksamheter som påbörjats före 1942 eller 1969 (tidpunkterna för ikraftträdandet av 8 kap. ÄVL och ML), verksamheter som endast varit anmälningsskyldiga eller sådana som inte omfattas av vare sig tillstånds- eller anmälningsskyldighet (s.k. U-verksamheter).

Gentemot dessa verksamhetsutövare genomförs alltså kraven på undersökning och efterbehandling genom att tillsynsmyndigheten meddelar förelägganden enligt 26 kap. 9 §. Sådana förelägganden måste avse konkreta krav på åtgärder.¹⁶⁵ När det gäller förorenade områden kan kraven omfatta såväl undersökningar, som efterbehandling. Utöver vad som följer av 2 kap. 1-3 §§, finns den rättsliga grunden för dessa krav i 10 kap. MB. När det gäller krav på undersökning av områden som misstänks vara förorenade, finns den rättsliga grunden i 26 kap. 22 §. Alla dessa förelägganden kan förenas med vite (26 kap. 14 §). Det är miljödomstolen som dömer ut vitet efter ansökan från tillsynsmyndigheten (20 kap. 2 § 1 st. 8 p.). Om det är nödvändigt att vinna tillträde till sådana områden som inte ägs av den som ska ansvara för undersökningen eller efterbehandlingen, kan länsstyrelsen besluta om detta (28 kap. 5 §).

Miljöbalken saknar regler för hur kostnadstäckning ska ske när miljömyndigheten ställer krav på värdeökningsbidrag med stöd av 10 kap. 5 §. Enligt min mening bör dock det förvaltningsrättsligt grundade genomförandesystemet i MB tala för att detta kan ske

¹⁶³ Fr.o.m. den 1/7-02 kan också den kommunala miljönämnd som har delegation på tillsynen över en verksamhet med tillstånd initiera omprövning av villkoren, se 24 kap. 7 § 2 st. MB.

¹⁶⁴ Jfr. följande uttalande av Miljöbalksutredningen (SOU 1996:103 sid. 637ö): ”Om den nuvarande verksamhetsutövaren inte klarar av att avhjälpa olägenheten eller saknar förmåga att stå för kostnaden bör även tidigare verksamhetsutövare som har del i föroreningen kunna sökas. Tillsynsmyndigheten får då förelägga denne att vidta åtgärder eller förordna om rättelse på dennes bekostnad. Något tillstånd har den tidigare verksamhetsutövaren inte längre. Har verksamheten upphört kan förelägganden och andra beslut riktas mot en, flera eller alla tidigare verksamhetsutövare enligt tillsynsmyndighetens val.”

¹⁶⁵ Märk dock den nya möjligheten att förelägga en utövare av miljöfarlig verksamhet att ansöka om tillstånd enligt 9 kap. 6 § 2 st., vilket dock förutsätter att verksamheten kan orsaka ”betydande föroreningar eller annan betydande olägenhet” för människor eller miljö. Bestämmelsen är dock användbar vid större projekt för exploatering eller efterbehandling.

genom ett vanligt, överklagbart beslut av myndigheten. Det saknas också regler om hur kostnadstäckning ska ske då de värdeökande åtgärderna utförs av någon enskild i dessa situationer, t.ex. någon som är efterbehandlingsansvarig eller exploatör. Reglerna i 20 kap. 2 § 1 st. 7 p. bör dock vara analogt tillämpliga i dessa fall, vilket innebär att den som vidtar åtgärderna får väcka talan i miljödomstol. Denna uppfattning har även Bjällås, som dock går längre i det att han anser att såväl miljömyndigheten, som den enskilde i dessa situationer är hänvisad till att väcka talan vid miljödomstol.¹⁶⁶ Han utvecklar dock inte skälen till varför myndigheten skulle vara förhindrad att – likt den ordning som gäller för andra beslut om kostnadsbidrag (se nedan) – använda sig av förelägganden i dessa situationer.

För att kunna rikta krav mot en verksamhet måste tillsynsmyndigheten att veta vem som utövar den. Om en verksamhet som omfattas av tillstånds- eller anmälningsplikt har överlåtit till en ny verksamhetsutövare, är den nye innehavaren därför skyldig att upplysa tillsynsmyndigheten om detta enligt 32 § MHF. Om ett föreläggande har riktats till någon i egenskap av fastighetsägare och övergår fastigheten till någon annan, får tillsynsmyndigheten förelägga den tidigare adressaten att lämna ut uppgift om den nye ägaren (26 kap. 13 §). Tillsynsmyndigheten kan även låta skriva in föreläggandet i inskrivningsregistret om det har meddelats någon som äger den förorenade fastigheten eller byggnaden (26 kap 15 §). På så vis får föreläggandet direkt giltighet mot den nye ägaren.

9.3 Verkställighet och rättelse på den ansvariges bekostnad

9.3.1 Inledning

Ett föreläggande kan endast avse att en adressat utför en närmare bestämd prestation. Detta gör att det i många efterbehandlingssituationer är lämpligare att tillsynsmyndigheten själv utför åtgärderna på de ansvarigas bekostnad. Exempel på detta kan vara när det finns flera ansvariga eller när endast en del av ansvaret kan utkrävas från dessa. Det finns tre olika bestämmelser om verkställighet i miljöbalken som kan användas när det blir aktuellt att åtgärda ett misstänkt eller konstaterat förorenat område. Reglerna är något olika konstruerade, men bör enligt min mening kunna tillämpas på likartat sätt.

9.3.2 Undersökningar

Enligt 26 kap. 22 §, som alltså kan användas redan vid misstänkt förorening, får tillsynsmyndigheten låta utföra den behövliga undersökningen på den ansvariges bekostnad, *om det är lämpligt*. Som tidigare har konstaterats kan detta ofta vara fallet i efterbehandlingssituationer. En sådan rättelse kan utföras direkt och förutsätter inte ett föregående föreläggande. Undersökningen kan utföras av myndigheten själv eller någon annan på uppdrag av myndigheten. Det kan vara fråga om en av de inblandade ansvariga

¹⁶⁶ NBB sid. 10:17.

eller en fristående konsult. Tillsynsmyndigheten är skyldig att se till att undersökningarna inte blir onödigt kostbara. Om konsulter anlitas, kan det bli aktuellt med upphandling enligt den särskilda lagen (1992:1528) härom. Ett formellt – skriftligt – beslut om undersökning ska alltid fattas och underlaget kommuniceras med de ansvariga. Ett sådant beslut bör dessutom förse med ett s.k. verkställighetsförordnande, d.v.s. en föreskrift om att det gäller omedelbart även om det överklagas (26 kap. 26 §). Kostnaden för undersökningen får i dessa fall till en början betalas av tillsynsmyndigheten. När undersökningen är slutförd fastställs den slutliga kostnadsfördelningen gentemot den eller de ansvariga genom ett särskilt beslut (26 kap. 22 § 2 st.). Detta beslut är separat överklagbart inom den vanliga linjen länsstyrelse – miljödomstol – Miljööverdomstolen. Så här långt är adressaten oförhindrad att överklaga såväl själva ansvarsgrunden för beslutet, som utförandet av åtgärderna. Han kan t.ex. hävda att han över huvud taget inte är ansvarig för åtgärderna eller att utförandet har varit onödigt kostbart. När väl beslutet om kostnadsfördelning har blivit slutligt avgjort, utgör detta emellertid en utmättningsbar exekutionstitel. Även denna kan överklagas, i detta fall till allmän domstol (tingsrätt – hovrätt – Högsta domstolen). I detta mål kan dock bara lagligheten i beslutet ifrågasättas.¹⁶⁷

9.3.3 Rättelse

Även när det gäller förelägganden om att utföra undersökningar och efterbehandling enligt 10 kap. MB, kan dessa utföras på den ansvariges bekostnad. Bestämmelserna om detta återfinns i 26 kap. 18 §. Förutsättningen för sådan rättelse är för det första att ett föreläggande inte blir åttlytt. Beslut om rättelse kan dock även fattas utan föregående föreläggande, om åtgärderna brådskar eller att det annars finns särskilda skäl. Det förra är inte så vanligt när det gäller undersökning eller efterbehandling av ett förorenat område. Svårigheten att fördela ansvaret för dessa åtgärder nämns emellertid uttryckligen i förarbetena som exempel på det senare, d.v.s. särskilda skäl.¹⁶⁸ Så kan beslut om rättelse tas direkt när det är flera som är ansvariga eller när det annars är lämpligt att tillsynsmyndigheten själv låter utföra åtgärden. I lagtexten finns ingen anvisning om hur kostnadsfördelningen ska gå till i dessa fall. Enligt min uppfattning kan här ledning hämtas ur 26 kap. 22 § och den praxis som finns under ML när det gäller samordnade recipientundersökningar. Detta betyder att först tas ett beslut om rättelse (med verkställighetsförordnande), och därefter ytterligare ett om kostnadsfördelning. Dessa beslut är överklagbara i den ordning som nämndes ovan.

¹⁶⁷ Detta var ju kontentan av HD:s avgörande i det s.k. Fotokemi-målet (NJA 1984 s. 602), se Darpö i SvJT 2000 s. 481, på sid. 501ff. För den allmänna frågan om allmän domstols möjlighet att pröva lagakraftvunna förvaltningsbeslut (vite och exekution), se Ragnemalm, H: Förvaltningsprocessrättens grunder (Juristförlaget, 7:e uppl. 1994), sid. 98ff och rättsfallen NJA 1947 s. 555 (hovrättsavgörande), NJA 1977 s. 262, RH 132:82, RÅ 84 2:14 och NJA 1991 s. 188.

¹⁶⁸ MB-prop del 2, sid. 278.

9.3.4 Till kronofogden

Enligt 26 kap. 17 § finns även en möjlighet för tillsynsmyndigheten att vända sig till kronofogdemyndigheten för att få hjälp att utföra en åtgärd. Förutsättningen för detta är antingen att ett föreläggande enligt 26 kap. 9 § inte blivit åtlytt (17 § 1 st.), eller att en gärning begåtts som objektivt är ett brott enligt 29 kap. (17 § 2 st.). Det är emellertid viktigt att tillsynsmyndigheterna inte förväxlar dessa två situationer, eftersom de behandlas på två helt olika sätt inom kronofogdemyndigheten. Exempel finns också på att domstolar i ett mycket sent skede har undanröjt fogdens beslut på formella grunder vid sådan förväxling.¹⁶⁹

Om det är fråga om en gärning som är brott, fattar kronofogdemyndigheten ett beslut om *handräckning* enligt lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning. Detta sker efter en s.k. summarisk process och det beslutet överklagas till miljödomstol.

Som nämnts ovan, blir det i efterbehandlingssituationen ofta istället fråga om att ställa kraven på den ansvarige genom förelägganden enligt 26 kap. Förutsättningen för att vända sig till kronofogdemyndigheten är då att föreläggandet inte blir åtlytt. Detta kan konstateras först när tidsfristen för verkställighetsförordnandet löpt ut, eller annars när föreläggandet vunnit laga kraft. Då kan tillsynsmyndigheten gå till kronofogden med *en anmodan* om hjälp att utföra åtgärderna enligt utsökningsbalken (1981:774, UB).¹⁷⁰ Efter samråd med myndigheten utför då fogden de begärda åtgärderna och försöker att få ut kostnaden för dessa direkt av adressaten. Dessa kostnader behöver inte förskottas av tillsynsmyndigheten (17 kap. 5 § UB). Om däremot kostnaderna inte går att få täckta direkt genom den ansvarige i utsökningsmålet, tas de i slutänden ut av sökanden. Tillsynsmyndigheten kan därefter begära utmätning av denna fordran enligt 4 kap. UB hos den efterbehandlingsansvarige.

I de fall som tillsynsmyndigheten inledningsvis får stå för kostnaderna på det sätt som beskrivits ovan, kan dessa förskottas av allmänna medel enligt 29 och 30 § MHF. Samråd ska i normalfallet ske med Naturvårdsverket.

9.3.5 Sammanfattande rekommendation

En lämplig modell för rättelse i efterbehandlingssituationer kan enligt min uppfattning vara följande: När det gäller enklare åtgärder som ska utföras av en adressat kan det vara lämpligt att gå fram med förelägganden och eventuellt anmodan till kronofogdemyndigheten. I mera komplicerade situationer är det mera praktiskt att tillsynsmyndigheten vidtar rättelse direkt. Det kan vara fråga om flera olika och efterföljande åtgärder som ska vidtas, flera ansvarige är inblandade eller annat som gör att genomförandet bör ske i ett sammanhang och under en huvudman. Utförandet kan ske genom att myndigheten själv låter utföra åtgärderna eller beslutar att en av de ansvariga ska utföra dessa på övrigas bekostnad. I dessa fall kommer kostnaden för åtgärderna att få förskottas av tillsynsmyndigheten eller av allmänna medel. I vissa fall kan saneringsförsäkringen (se nästa avsnitt) tas i anspråk. Den slutliga bedömningen av ansvaret och dess fördelning

¹⁶⁹ Svea hovrätt, beslut 1994-08-24 (Ö 2158/94).

¹⁷⁰ 3 kap. 20 § och 16 kap. 10-12 §§ UB. Se om den praktiska tillämpningen av anmodan enligt UB i Riksskatteverkets bok: Utsökning. RSV 1996, avsnitt 2.3 (sid. 42) och avsnitt 13.1 (sid. 377).

kommer i de flesta fall att ske genom överprövningen av myndighetens beslut om kostnadsfördelning. Detta sker då inom ramen för miljöbalkens prövningssystem.

9.4 Saneringsförsäkringen

9.4.1 Inledning

En nyhet som kom med miljöbalken var den s.k. saneringsförsäkringen enligt 33 kap. MB. Medel ur denna kan under vissa förutsättningar bekosta nödvändiga åtgärder för att undanröja risk för skador på omgivningen i situationer när den ansvarige inte kan betala (33 kap. 1 och 3 §§).¹⁷¹ Försäkringen täcker sådana kostnader som uppkommit på grund av att tillsynsmyndigheten utfört rättelse eller begärt verkställighet genom kronofogdemyndighetens försorg enligt 26 kap. 17 och 18 §§ MB.

Den övergripande förutsättningen är att den ansvarige inte kan betala kostnaderna för efterbehandling (33 kap. 3 § och 2 § i försäkringsvillkoren). Enligt villkoren betyder detta att han är försatt i konkurs, att han vid utmätning har befunnits sakna tillgångar som räcker för att täcka dessa kostnader eller om det annars är uppenbart att så är fallet. Skrivningen om konkurs bör enligt min uppfattning förstås som så, att inte heller konkursboet är ansvarigt för saneringen. Som framgått ovan, innebär detta att saneringsförsäkringen inte kan användas i de förvaringsfall där boet har tillräckliga medel för att bekosta bortfraktande och omhändertagande av avfall. En förutsättning för att kunna använda sig av medel ur saneringsförsäkringen är emellertid att orsaken till föroreningen inte ”huvudsakligen kan hänföras till tid före den 1 juli 1989”. Försäkringen kan alltså inte tas i anspråk för äldre miljöskador eftersom huvuddelen av en förorening måste ha skett efter detta datum.

9.4.2 Tillämpningen

Förhoppningarna om saneringsförsäkringen var att den skulle få en bred tillämpning på så vis att den skulle täcka mycket av den undersökning och efterbehandling av de områden som förorenats efter 1989 och där den ansvarige var onåbar för kraven. Efter fyra års erfarenheter av försäkringen kan sägas att dessa förhoppningar inte till fullo infriats, egentligen av tre skäl. Det första ligger i själva grundkonstruktionen med en försäkring som innebär att tillsynsmyndigheter har ett försäkringsbolag som motpart i dessa ärenden. Denna motpart har ett givet intresse av att ge reglerna om utbetalning av saneringsmedel en snäv tolkning.¹⁷²

¹⁷¹ Miljöbalkens regler kompletteras av de villkor för försäkringen som regeringen har fastställt (bilaga B till regeringsbeslut 1998-06-11;44: Godkännande av villkor för miljöskadeförsäkring och saneringsförsäkring).

¹⁷² Enligt uppgift från försäkringsgivaren AIG var antalet anmälda saneringsärenden 10 st. under 1999 och 4 st. under 2000 (uppgift på Naturvårdverkets konferens om efterbehandlingsansvar den 6/11-00). Ersättning hade utbetalts i tre fall under det förra året, varav ett av ärendena låg under 1 Mkr. Inkomsten för försäkringsbolaget i form av försäkringsavgifter kan uppskattas till c:a 40 Mkr årligen. (Den exakta siffran går inte att uttala sig om eftersom dessa uppgifter inte är offentliga. Tillsyn över AIG utövas f.ö. av den

Det andra skälet har att göra med den märkliga kopplingen till bestämmelserna i 26 kap. Dessa paragrafer kan ju sägas förutsätta att det finns en adressat för kraven, annars går det inte att anhängiggöra vare sig en anmodan hos kronofogdemyndigheten, eller att vidta rättelse på den felandes bekostnad. En bokstavstrogen tolkning av reglerna innebär följaktligen att en sådan adressat saknas i den situation som är vanligast i dessa sammanhang, nämligen då verksamhetsutövaren har gått i konkurs. Därmed skulle saneringsförsäkringen bli i det närmaste verkningslös. Nu är en sådan förståelse av bestämmelserna inte självklar, åtminstone inte om man ser till kopplingen mellan 33 kap. 1 § och myndigheternas möjlighet till självhjälp enligt 26 kap. 18 §. Den senare bestämmelsen ska ju bl.a. möjliggöra för myndigheten att agera när ansvarsförhållandena kring en förorening är oklara. Det finns därför enligt min mening goda skäl att tolka 26 kap. 18 § i dessa situationer så att den även går att tillämpa när kretsen av adressater är oklar, och t.o.m. när det är klart att en adressat saknas. För att paragrafen om självhjälp ska vara effektiv i förhållande till sitt ändamål, bör en sådan tolkning enligt min mening inte bara gälla i förhållande till skrivningen i 33 kap. 1 §, utan också rent allmänt. Det går dock som sagt inte att utesluta en annan förståelse av reglerna som ger motsatt resultat.

Den tredje inskränkningen i försäkringens användbarhet är att den endast täcker sanering i en väldigt snäv bemärkelse. I de ursprungliga försäkringsvillkoren definierades sådana åtgärder som dels brådskande försiktighetsåtgärder och som ändå inte var insatser enligt räddningstjänstlagen (1986:1102, RTL), dels ”förebyggande åtgärder som är nödvändiga för att motverka eller hindra att skador på sikt uppkommer på människor, egendom eller miljö.”¹⁷³ Denna definition kan väl sägas återspegla vad som i ett miljövardssammanhang måste betecknas som en minimalistisk ambitionsnivå. Detta hindrade emellertid inte regeringen att stryka den sista delen i denna definition i ett separat beslut under sommaren 2000.¹⁷⁴ Därmed har saneringsförsäkringen fått ett tillämpningsområde som inte går särskilt långt utöver det som redan gäller för RTL.

9.4.3 Rekommendation

Försäkringen kan alltså inte tas i anspråk för äldre miljöskador, eftersom huvuddelen av en förorening måste ha skett efter den 30 juni 1989. Föreläggandet om undersökning eller efterbehandling får inte heller ha meddelats före miljöbalkens ikraftträdande (19 § försäkringsvillkoren). Om tillsynsmyndigheten har utfört åtgärderna på den ansvariges bekostnad, måste anspråket anmälas till försäkringen inom sex månader efter det att beslutet om kostnadsfördelningen vunnit laga kraft (9 § försäkringsvillkoren). Som allmän rekommendation kan sägas att den tillsynsmyndighet som vill ianspråkta försäkringsmedel för sanering bör agera skyndsamt. De ovan beskrivna oklarheterna när det gäller möjligheten att använda försäkringen i konkurssituationer talar för att dialogen med försäkringsgivaren inleds så snart som möjligt. Många gånger kan det ansvariga företaget visserligen vara försatt i konkurs, men så länge som denna inte är avslutad råder

franska Försäkringsinspektionen eftersom företaget har sitt säte i Paris.) Avgifterna från företagen ackumuleras inte för saneringsändamål från år till år, utan försvinner i försäkringsbolagets rörelse.

¹⁷³ 3 § i de ursprungliga försäkringsvillkoren.

¹⁷⁴ Miljödepartementet 2000-05-25 (M 2000/644/R, 1372/R och 2208/R: Ändring av villkor för saneringsförsäkringen).

ingen tvekan om att saneringsförsäkringen kan utnyttjas. En skyndsam hantering underlättas också av den i avsnitt 6.3 nämnda skyldigheten enligt konkurslagen för konkursförvaltaren att anmäla förekomsten av efterlämnat avfall och föroreningar.

9.5 Anmälnings- och tillståndsplikt för efterbehandlingsåtgärder

I förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd finns en särskild regel för vissa åtgärder som vidtas i förorenade områden (28 § MHF). Här framgår att alla former av efterbehandling i förorenade områden – som inte ingår i miljöriskområden – är anmälningspliktiga. Förutsättningen är att åtgärderna kan medföra en inte obetydlig ökning av risken för exponering eller spridning av föroreningarna.

Anmälningskyldigheten fullgörs mot tillsynsmyndigheten, vilken är den kommunala nämnden eller länsstyrelsen. Om osäkerhet råder om vem som har tillsynsansvaret, gäller samma resonemang om kommunens serviceskyldighet som redovisades ovan för upplysningsskyldigheten enligt 10 kap. 9 §.¹⁷⁵

Denna breda anmälningsplikt är kompletterad med en möjlighet för tillsynsmyndigheten att förelägga verksamhetsutövaren att söka tillstånd för efterbehandlingen (9 kap. 6 § 2 st.). Förutsättningen för detta är att åtgärderna kan leda till betydande skada eller olägenhet, vilket inte sällan kan vara fallet vid efterbehandling. Tillståndsprövningen sker här hos länsstyrelsen (7 § MHF).

Det bör observeras att anmälningsplikten – som f.ö. är straffsanktionerad i 29 kap. 4 § – endast gäller när *efterbehandlingsåtgärder* vidtas i ett förorenat område. Det är alltså syftet med åtgärderna som är avgörande för anmälningsplikten. När åtgärder med annat syfte utförs i dessa områden – exempelvis dikningar, rör- eller ledningsdragningar – är det inte obligatoriskt att göra någon anmälan till tillsynsmyndigheten. När myndigheten väl får kännedom om sådana åtgärderna – exempelvis genom upplysningar enligt 10 kap. 9 § – och bedömer att dessa medför eller kan medföra olägenheter för människor eller miljön kan den givetvis använda sig av de allmänna tillsynsreglerna i 26 kap. MB.

Till detta kommer att ett efterbehandlingsprojekt kan innehålla moment som i sig är tillståndspliktiga. Är det fråga om åtgärder i vattenområden kan dessa betraktas som ”vattenverksamhet” enligt 11 kap. 2 § och därmed utlösa tillståndsplikten i 9 § samma kapitel. Tillstånds- och anmälningsplikter som är kopplade till avfallslagstiftningen kan också aktualiseras. I avfallsförordningen (2001:1063) finns tillståndsplikt för transportörer av farligt avfall. I MHF finns tillstånds- eller anmälningsplikt för sortering och mellanlagring av avfall (punkt 90.002), deponering, förbränning och biologisk behandling av avfall (90.003 och 90.004) samt uppläggning av inert avfall och muddermassor (90.007). Förorenade massor kan utgöra farligt avfall och då utlöses särskilda tillstånds- eller anmälningsplikter; för mellanlagring (90.005), deponering (90.006-6 och 90.006-7) samt för behandling av farligt avfall som består av uppgrävda massor (90.006-4 och 90.006-5).

¹⁷⁵ Se avsnitt 8.2.

10. Tillämpningsexempel

Som en sammanfattning följer här tre exempel på förorenade områden och hur man enligt min uppfattning kan se på ansvarsfrågorna i samband med dessa. Det bör betonas att ansvarsbedömningen är svår att göra och många gånger även kontroversiell. Följande exempel bör därför endast ses som förslag till tillämpning.

10.1 Kvicksilverkontaminerat sediment i en sjö

10.1.1 Området och verksamheterna

Sedimenten i en sjö har förorenats av kvicksilver genom utsläpp av avloppsvatten. Kvicksilvret härrör främst från två källor; dels från tandvården, dels från ett industriföretag som bl.a. tillverkar tandlegeringsämnen (Dana Brutal). Båda verksamheterna har bidragit med ungefär lika stora delar vardera. Utsläppen från dessa verksamheter leddes orenat ut i sjön fram till slutet av 1960-talet. Därefter har utsläppen upphört genom att båda verksamheterna anslutits till det kommunala avlopps nätet.

Folktandvården har funnits på plats i kommunen sedan början av 1900-talet, men huvuddelen av kvicksilverutsläppen antas ha skett efter 1950. Även ett mindre antal privata tandläkare har stått för en del utsläpp under denna period. Industriföretaget hanterade kvicksilver i sin tillverkning under hela 1900-talet fram till mitten av 1990-talet, men utsläppen upphörde som sagt i slutet av 1960-talet. Samtliga verksamheter som bidragit till utsläppen pågår fortfarande. Tandvården är en s.k. U-verksamhet. Industriföretaget har haft tillstånd för sin verksamhet enligt ML sedan början av 1970. Till viss del påverkar också företagets nuvarande verksamhet de kvicksilverkontaminerade sedimenten än idag, främst p.g.a. ett vattenuttag uppströms sjön som ändrar vattenföringen.

10.1.2 Ansvaret

Sedimenten i sjön utgör förorenade områden enligt 10 kap 1 § MB. En viktig faktor vid bedömningen av ansvaret är att de förorenande utsläppen avslutades för mer än 30 år sedan. Här bör man dock inledningsvis notera att själva *verksamheterna* fortfarande pågår. Både industriföretaget och Folktandvården bedriver fortfarande verksamhet på platsen. Att utsläppen av avloppsvatten i sjön från verksamheterna har upphört påverkar inte bedömningen att *den faktiska driften* fortfarande pågår. Såväl industriföretaget, som tandvården är alltså formellt *adressater* för kraven enligt miljöbalken.

Att konstatera att det finns en adressat för kraven är emellertid endast det första steget i bedömningen av det offentlighetsrättsliga ansvaret. Det andra steget är att bestämma *omfattningen* av ansvaret, vilket ska ske efter en *skälighetsavvägning*. Enligt min uppfattning blir utfallet i detta exempel blygsamt. Det främsta skälet för detta är, som nämnts ovan, tidsaspekten och kanske särskilt det faktum att själva utsläppen skedde innan ML trädde i kraft, även om den faktiska driften pågick därefter. Såvitt kan bedömas

skedde också utsläppen i enlighet med dåtidens miljökrav och myndigheternas bud. Vad som däremot talar i motsatt riktning är att de kvicksilverkontaminerade sedimenten i sjön utgör en ganska betydande fara för miljön, åtminstone på sikt.

I detta exempel bör utrymmet för att ställa krav på adressaterna för utredning och efterbehandling alltså bli relativt litet. Skälighetsbedömningen bör dock göras för var adressat för sig, även om man utgår ifrån att industriföretaget och Folkvandvården har bidragit med lika stor mängd av kvicksilvret i sedimenten. De privata tandläkarnas andel i utsläppen är försumbara i sammanhanget, och dessa bör gå helt fria från ansvar (10 kap. 4 § 1 st. sista meningen).

För *Folktandvårdens* del bör man kunna nöja sig med att ställa krav på att verksamhetsutövaren bidrar till en mindre del av utredningskostnader.

På *industriföretaget* bör man kunna ställa kraven något högre, vilket motiveras av flera faktorer. Till att börja med är det fråga om en tillståndsgiven verksamhet som vars utsläpp av industriellt avloppsvatten alltsedan 1942 har omfattats av krav på såväl preventiva, som reparativa åtgärder. Utsläppen från verksamheten har också skett under en längre tidsperiod, jämfört med Folkvandvården. Till detta kommer att företagets nuvarande verksamhet genom vattenuttaget medför att föroreningarna i sedimenten löses ut i den omgivande vattenmiljön. Det bör slutligen även kunna inverka att företaget har ekonomiskt utrymme för att vidta något mera kostbara åtgärder för att återställa den miljö som skadats av verksamheten. Sammantaget bör man alltså kunna ställa krav på företaget att bidra till såväl utredningar, som vissa efterbehandlingsåtgärder.

10.1.3 Genomförandet

Först något om tillsynsansvaret för det förorenade området. Eftersom sjön påverkats av såväl en U-verksamhet som en verksamhet med tillstånd, är tillsynsansvaret delat mellan kommunen (tandvårdsverksamheten) och länsstyrelsen (industriföretagets verksamhet). Detta innebär att det endast är kommunen som kan ställa krav på den förra verksamheten, och endast länsstyrelsen på den senare. Det är emellertid möjligt att delegera hela ansvaret för genomförandet av kraven till kommunen med stöd av 10 § TillsynsF. Detta kan ibland vara lämpligt i dessa situationer av ”blandat” tillsynsansvar, i varje fall när det inte blir aktuellt med omprövning av tillstånd.

Genomförande av kraven mot Folkvandvården sker genom att kommunen, med stöd av 26 kap. 9 §, meddelar förelägganden om undersökningar eller efterbehandlingsåtgärder enligt 26 kap. 22 § och 10 kap. Motsvarande gäller för kraven mot industriföretaget. Verksamheten bedrivs visserligen idag med tillstånd, men de aktuella utsläppen skedde innan det första tillståndet enligt ML meddelades. Om det skulle visa sig att företaget även hade ett tillstånd enligt ÄVL som omfattade dessa utsläpp ställer sig saken annorlunda. Då måste först bedömas om det tillståndet har rättsverkan när det gäller krav på undersökningar och åtgärder i recipienten. Det förra (undersökning) är knappast troligt, men krav av den senare typen kan vara svårare att bedöma. Om man bedömer att rättsverkan täcker typiska effekter av utsläppen i sjön, måste länsstyrelsen initiera en regelrätt omprövning av villkoren för verksamheten. Ett sådant förfarande kan också vara lämpligt om det finns många sakägare som berörs av föroreningarna och efterbehandlingen av dessa.

Ansvaret enligt 10 kap 2 § MB är solidariskt. I detta exempel kan det vara lämpligt att rikta föreläggandet mot en av adressaterna. Därigenom får han stå för samtliga de kostnader som bedöms vara skäligen. Vad som talar för en sådan tillämpning, förutom praktiska skäl, är att det är svårt att uppskatta vars och ens andel av föroreningarna. Den som på detta vis får stå för den andres ansvar, kan därefter söka kostnadstäckning genom att väcka talan vid miljödomstol. Det finns även skäl som talar för att kraven kan ställas adressaterna var för sig. Själva utsläppen pågår inte längre, det är ett begränsat antal adressater och det är möjligt att dela upp ansvaret. Till detta kommer att efterbehandlingsåtgärderna inte heller direkt berör någon tillståndsgiven verksamhet.

10.2 Ett gammalt järnbruk

10.2.1 Områdena och verksamheten

Järnbruket hade sin storhetstid mellan 1850 och 1980. Efter ett antal konkurser på 1980-talet skedde en utförsäljning av tillgångarna och en kraftig nedskärning av verksamheten. Kvar idag återstår en spillra av den ursprungliga järnbruksrörelsen med c:a en tiondel av årstillverkning och antal anställda, jämfört med tidigare. Den nuvarande verksamheten bedrivs dock inom det ursprungliga verksamhetsområdet och med stöd av olika tillstånd enligt ML, varav det första meddelades 1975. Tillsynsansvaret är sedan lång tid delegerat till kommun. Bruksområdet, som ägs av en kommunal stiftelse, är kraftigt förorenat och utgör genom urlakning av bl.a. tungmetaller en allvarlig miljöfara för de nedströms liggande vattenområdena.

Utanför bruksområdet ligger en avfallsdeponi. På denna tippades diverse rester från produktionen från 1940-talet fram till c:a 1980. En del av dessa deponeringar är reglerat i tillstånden. Området förvärvades under en av konkurserna av ett fastighetsbolag som en del av avyttringen av järnbrukets skogsmark. Från deponien läcker det tungmetaller, dioxiner m.m. ut i ett skyddsvårt vattenområde.

10.2.2 Ansvaret

Såväl bruksområdet, som avfallsdeponien omfattas av 10 kap. MB. Områdena är förorenade av åtgärder och deponeringar som skedde för länge sedan, huvudsakligen före tillkomsten av den moderna miljölagstiftningen. Själva verksamheten vid bruket pågår dock fortfarande, vilket innebär att det formellt sett fortfarande finns en adressat ur första ansvarskretsen för kraven på undersökningar och efterbehandling. Det är också viktigt att förstå att detta ansvar i och för sig omfattar samtliga de områden som berörts av brukets verksamhet. När det gäller avfallsdeponien ute i skogen finns dessutom en markägare som är adressat enligt 10 kap. 2 §. I ett fall som detta bör bedömningen av ansvarets omfattning enligt 10 kap. 4 § göras för varje område var för sig.

Bruksområdet är påverkat av flera hundra års verksamhet på platsen. Även om området delvis består av utfyllnad, kan man knappast tala om att någon ”förvarar” föroreningarna på platsen. Här är det snarast fråga om ett typiskt exempel på kontaminerad mark. Något ansvar för markägaren såsom ”verksamhetsutövare” i den betydelse som uttrycket ges i

9 kap. 1 § och 10 kap 2 § MB blir alltså inte aktuellt inom bruksområdet. Adressat för de reparativa kraven är följaktligen den nuvarande tillståndshavaren. Mot bakgrund av tidsfaktorn och det faktum att företaget genom åren följt myndigheternas bud och de tillstånd som meddelats för verksamheten, är nog skälighetsutrymmet för reparativa krav relativt litet. Även det faktum att verksamheten idag knappast är mycket mer än en spillra av den ursprungliga och att den arbetar med små ekonomiska marginaler, har enligt min upfattning betydelse för denna bedömning. Sammantaget leder detta till prognosen att skälighetsavvägningen gentemot bolaget vid en rättslig prövning endast har utsikt till framgång när det gäller åtgärder som mera direkt har samband med verksamheten idag och det område som den bedrivs på. Möjligen skulle man kunna få ut en mindre del av kostnaderna för undersökningar inom området. Helt annorlunda ställer sig saken emellertid när det är fråga om företagets egna göranden inom detta område. I sådana situationer kan de försiktighetsmått enligt 2 kap. 3 och 7 §§ krävas som är motiverade utifrån den miljörisk som åtgärderna utlöser. Detta gäller oavsett om åtgärderna vidtas i mark, vatten, byggnad eller anläggning. Likaledes självklart är att motsvarande synsätt gäller för markägarens dispositioner i området.

Bedömningen för *avfallsdeponien* blir annorlunda. Visserligen är det även här järnbruket som är adressat enligt 10 kap. 2 § MB. Med tanke på det företagets relativt svaga anknytning till den verksamhet som bedrevs på 1970-talet kan det emellertid ifrågasättas om kraven i främsta hand ska riktas emot det företaget. Här finns en markägare som redan enligt 9 kap. 1 § har ett ansvar för att vidta preventiva åtgärder och denne är också adressat enligt 10 kap. 2 §. Vid skälighetsavvägningen bör man beakta att markägaren har ett slags anknytning till den förorenande verksamheten genom att avfallsdeponien övertogs samtidigt som den värdefulla skogsmarken från bruksrörelsen. Det bör alltså vara skäligt att kräva att markägaren vidtar åtminstone en del av de undersökningar och den efterbehandling av området som kan vara motiverade för att förhindra ytterligare spridning av föroreningar ut i sjön.

10.2.3 Genomförandet

Tillsynsansvaret för den pågående järnbruksrörelsen är som sagt delegerat till kommunen. De särskilda bestämmelserna om tillsynsansvaret för förorenade områdena i TillsynsF bör förstås som så, att kommunen även har ansvaret för de områden som tidigare har förorenats genom verksamheten.

Som nämndes bedrivs verksamheten vid bruket med tillstånd enligt ML. Innebörden av detta är att om en fråga täcks av villkor i tillståndet, måste en ändring ske genom en regelrätt omprövning. Detta bör vara fallet med krav som riktar sig emot järnbruket och som avser själva bruksområdet. Om reparativa krav ska riktas emot järnbruket med avseende på avfallsdeponien, bör dessa emellertid kunna ställas genom förelägganden. Det mesta av deponeringen skedde före 1975, då det första tillståndet enligt ML meddelades. Detta gamla tillstånd innehåller inte heller några reparativa krav eller krav på undersökningar. Om kraven istället ska riktas emot markägaren i detta fall, kan detta ske genom förelägganden.

10.3 Ett nedlagd pappersbruk

10.3.1 Området och verksamheten

Verksamheten vid pappersbruket bedrevs under hela 1900-talet fram till 1979. Under de senare åren bedrevs verksamheten inom ramen för ett självständig bolag i en större koncern. I processen användes kisaska som deponerades på plats från omkring 1940 till 1967. Efter det sistnämnda datumet bortskaffades kisaskan efter användning till en kommunal tipp. Dispens enligt 10 § 2 st. ML för verksamheten medgavs av Naturvårdsverket 1973, och tillstånd meddelades av Koncessionsnämnden 1978. Inga särskilda villkor om efterbehandling fanns i dispensen eller tillståndet annat än allmänna skrivningar om att bolaget hade ansvar för en miljömässigt godtagbar avveckling. Vid nedläggningen av pappersbruket vidtogs också vissa, mindre återställningsåtgärder. Uppföljningen från miljömyndigheternas sida var svag.

Ett par år efter nedläggningen av pappersbruket avstyckades själva industriområdet och såldes till ett lokalt företag för 1000 kr. I köpekontraktet stipulerades att säljaren skulle stå för vissa återställningsåtgärder som skulle godkännas av miljömyndigheterna. Därefter skulle allt efterbehandlingsansvar gå över till köparen. Övriga delar av verksamhetsområdet blev kvar i produktionsbolagets ägo. Efter några år gick detta upp i moderbolaget i koncernen genom fusion. Moderbolaget äger fortfarande denna del av området.

I området finns idag stora mängder av kisaska varifrån olika föroreningar – främst zink och andra metaller – läcker ut i ett angränsande vattenområde. Kisaskan finns dels som utfyllnader inom själva industriområdet, dels deponerad i högar på den del av verksamhetsområdet som ägs av moderbolaget. Efterbehandlingsåtgärder för att skydda vattenområdet bör troligtvis vidtas inom båda områdena. Den metod som bedömts vara lämplig består i huvudsak av dikning och övertäckning.

10.3.2 Ansvaret

Området med högarna av kisaska ägs alltså numera av moderbolaget i den koncern där det produktionsdrivande bolaget ingick. I och med fusionen har också miljöansvaret gått över till moderbolaget. Detta är i enlighet med den KN-praxis som säger att när en verksamhet överläts, följer såväl rättigheter som skyldigheter med, vilket även gäller då överlåtelsen skett efter att verksamheten avslutades. Till detta kommer att moderbolaget som nuvarande markägaren har ett ansvar enligt 9 kap. 1 §. Bolaget är alltså rätt adressat för kraven på miljövårdsåtgärder. När det gäller omfattningen av ansvaret ska å ena sidan beaktas att deponeringen skett för länge sedan, vilket talar i lindrande riktning. Å den andra sidan finns flera faktorer som talar för att ansvaret bör omfatta såväl undersökningar som vissa efterbehandlingsåtgärder: Det återställningsansvar som bolaget påmindes om i 1978 års tillstånd verkar inte ha uppfyllts mer än nödtorftigt. Idag exponeras högarna av kisaska av väder och vind och det sker en fortgående förorening av den omgivande miljön. Här finns följaktligen också ett ansvar för s.k. förvaringsfall. Även det faktum att de efterbehandlingsåtgärder som föreslås syftar till att förhindra

fortsatt förorening talar för att moderbolaget bör stå för en betydande andel av kostnaden härför.

När det gäller ansvaret för själva verksamhetsområdet kan köpeavtalet anses tala för att ansvaret har gått över till det förvärvande företaget; köparen visste vad han köpte och köpeskillingen var avpassad efter ett eventuellt miljöansvar (fastighetens taxeringsvärde uppgick till flera miljoner kr). Detta synsätt är emellertid endast giltigt civilrättsligt, dvs. mellan parterna. Som adressat för kraven enligt 9 och 10 kap. MB står verksamhetsutövaren och detta ansvar kan inte påverkas genom ensidiga dispositioner från dennes sida i en situation som denna. Ett annat synsätt skulle ju innebära att det allmänna fick bära risken av att det förvärvande bolaget inte kunde ikläda sig de miljörättsliga förpliktelserna. De offentligrättsliga kraven ska riktas emot de adressater som anges i lagstiftningen och därefter är det en sak mellan parterna att reglerna sina inbördes förhållanden. På så vis hamnar risken för det förvärvande företagens obestånd på den part som sålde fastigheten, vilket också bör vara en rimlig lösning i ett vidare perspektiv.

Även när det gäller verksamhetsområdet är alltså moderbolaget den rätte adressaten för kraven. Observera att förvärvsansvar enligt 10 kap. 3 § inte är aktuellt, eftersom överlåtelsen av fastigheten skedde före 1999-01-01. När det sedan gäller omfattningen av ansvaret finns emellertid här flera faktorer som talar i lindrande riktning, jämfört med ansvaret för högarna av kisaska i det angränsande området. Framst är det här inte fråga om ett ansvar för fortgående förorening för förvaring. I denna del blir det endast fråga om efterbehandlingsansvar enligt 10 kap. MB för området. Även tidsaspekten inverkar eftersom verksamheten avslutades redan 1979. Till sist menar jag att det i viss mån kan inverka att det finns ett annat företag som disponerar över fastigheten. För det första genom att dess markanvändning kan påverka föroreningarna i området. För det andra genom att värdet på fastigheten kan påverkas av efterbehandlingen, vilket gör att det kan bli aktuellt med ett kostnadsbidrag enligt 10 kap. 5 § MB.

10.3.3 Genomförandet

Tillsynsansvaret för pappersbruk ligger normalt sett på länsstyrelsen och det blir i detta fallet den myndigheten som får leda arbetet med undersökning och efterbehandling av det förorenade området.

I det tillstånd som meddelades för pappersbruket fanns inte några villkor om efterbehandling. Av skäl som angivits i de tidigare exemplen, bör kraven mot verksamhetsutövaren (moderbolaget) kunna ställas genom vanliga förelägganden. Eventuella krav mot det företag som förvärvat själva verksamhetsområdet ställs helt klart genom sådana förelägganden eller beslut av länsstyrelsen om kostnadstäckning. Enligt min uppfattning gäller det senare även krav på kostnadsbidrag enligt 10 kap. 5 § MB.

Litteratur

I litteraturförteckningen är de vanligaste juridiska tidskrifterna angivna med förkortningar, nämligen Svensk Juristtidning (SvJT), Förvaltningsrättslig tidskrift (FT) och Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet (JT).

- Backer, I L: Innføring i naturresurs- og miljørett. 3:e uppl. Ad Notam Gyldendal, 1999.
- Bengtsson, B: Speciell fastighetsrätt – miljöbalken. Sjunde uppl. Iustus 1999.
- Bengtsson, B: Miljöbalkens återverkningar. Norstedts 2001.
- Bengtsson, B-Nordensson och U-Strömbäck, E: Skadestånd - lagstiftning och praxis med kommentarer. 3:e uppl. Liber 1985.
- Bengtsson, B, Bjällås, U, Rubenson, S och Strömberg, R: Miljöbalken. En kommentar. Del I; 1-15 kap. Norstedts 2000 (Cit. NBB).
- Bernitz, U: Retroaktiv lagstiftning i europaperspektiv – om betydelsen av allmänna rättsgrundsatser. Ur Festskrift till Stig Strömholm. Iustus 1997.
- Bjällås, U-Rahmn, T: Miljöskyddslagen - handbok i miljö rätt. Publica 1991.
- Bjällås, U-Rahmn, T: Miljöskyddslagen - handbok i miljö rätt. 2:a uppl, Publica 1996 (Cit. Bjällås-Rahmn 1996).
- Darpö, J: Vem har ansvaret? SNV Rapport 4354. Naturvårdsverket 1994. (Cit. Darpö 1994).
- Darpö, J: Ansvaret för efterbehandling av förorenade områden. MRT 1996:2 s. 150. (Cit. Darpö 1996)
- Darpö, J: Retroaktiv rättsprövning - Regeringsrättens dom i Klippan-målet. FT 1997 s. 283.
- Darpö, J: Klippan-målet igen – en replik. FT 1998 s. 255.
- Darpö, J: Om ansvaret för gamla miljöskador. SvJT 1998 s. 875.
- Darpö, J: Konkurs och miljöansvar. Ur Insolvensrättsligt Forum 28-29 januari 1999, s. 114. Iustus förlag 1999.
- Darpö, J: Verksamhetsutövare, markägare och konkursbon i miljöbalken. SvJT 2000 s. 481.
- Darpö, J: Eftertanke och förutseende. En rättsvetenskaplig studie om skyldigheter och ansvar kring förorenade områden. Uppsala Universitet 2001. Avhandlingen finns även tillgänglig på internet, adress: publications.uu.se
- Darpö, J: Miljövårdskraven i tiden I-II. FT 2001 s. 3 och FT 2002 s. 85.
- Delin, L: Om ansvar för återställningsåtgärder enligt miljöskyddslagen. FT 1989:1
- Eriksson A: Rätten till skadestånd vid miljöskador. Fritzes förlag 1:2 1995.
- Forsbacka, K: Kan ett moderbolag bli ansvarig för miljöfarlig verksamhet som dess moderbolag bedriver? SvJT 2000, s. 905.
- Gullbring, P: Ansvarsfrågan i samband med sanering av förorenade vattenområden. SNV/PM 1990-10-29.
- Larsson, M-L (red.): Kreditgivaransvar vid miljöskada. Norstedts 1998.
- Larsson, M-L: The law of environmental damage. Kluwer/Norstedts 1999.
- Lindblom, P H: In dubio pro natura. JT 2000-01 s. 805.

- Lindblom, P H: Miljöprocess. Del I. Iustus 2001.
- Lindblom, P H: Miljöprocess. Del II. Iustus 2002.
- Ljungman, S: Om skada och olägenhet från grannfastighet. A & W 1943.
- Ljungman, S-Stjernquist, P: Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II. 3:e uppl. Norstedts 1968.
- McKenna-rapporten: Study of civil liability systems for remedying environmental damage. McKenna & Co, London 1996 (Sweden: Pfannenstill, M).
- Michanek, G: Svensk miljö rätt. Iustus, 2:a uppl 1993.
- Michanek, G: Energirätt. Iustus 1990.
- Möller, M: Konkurs och miljöansvar. Ur Insolvensrättsligt Forum 28-29 januari 1999, s. 95.
- Naturvårdsverket: Inför ett långsiktigt saneringsarbete – lägesrapport. Rapport 4318, mars 1994.
- Naturvårdsverket: Generella riktvärden för förorenad mark. NV rapport 4638, 1997.
- Naturvårdsverket: Miljörisikområden – förslag till förordning och vägledning för tillämpning. Rapport 4796, 1997.
- Naturvårdsverket – Svenska Petroleum Institutet: Förslag till riktvärden för förorenade bensinstationer. NV rapport 4889, 1998.
- Naturvårdsverket: Efterbehandling och sanering av förorenade områden i Sverige – lägesrapport, PM oktober 1999 (Gullbring).
- Nilsson A: Legal aspects of soil pollution and decontamination in Sweden. Ur Legal aspects of soil pollution and decontamination in the EU member states and the United States. (Red. Seerden, R-Deketelaere, K) Intersentia Uitgevers (Antwerpen) 2000, s. 377.
- Ragnemalm, H: Förvaltningsprocessrättens grunder. 7:e uppl. Juristförlaget 1994.
- Rubenson S: Miljöbalken. Norstedts förlag 1998.
- Rubenson, S: Miljöbalken – den nya miljö rätten. 2:a uppl. Nortstedts 1999.
- Strömberg, R: Vattenlagen med kommentar. Publica/Liber 1984.
- Svärd, SO-Rahmn, T: Prövning enligt miljöskyddslagen. AWE/Gebers 1975.
- Warnling-Nerep, W: Betydelsen av konstitutionell rätt: Retroaktiv lagstiftning, kommunalt självstyre och europarättens inflytande. Ur Festskrift till Fredrik Sterzel. Iustus förlag 1999 s. 379.
- Warnling-Nerep, W: Regeringsrättens rättsprövning i Klippanmålet – Ett fall som engagerar på många sätt. FT 1998 s. 149.
- Warnling-Nerep, W: Klippan-målet – ett slutord. FT 1998 s. 261.
- Westerlund, S: Miljöskyddslagstiftning och välfärden. Natur & Kultur 1971.
- Westerlund, S: Miljöfarlig verksamhet. Norstedts 1975.
- Westerlund, S: Kommentrar till miljöskyddslagen. Publica 1981.
- Westerlund, S: Ansvar för åtgärder mot arsenik i mark efter impregneringsverksamhet. SNV/PM 1984-08-30.
- Westerlund, S: Rättsliga aspekter på sanering av vattenrecipenter. SNV/PM 1984.
- Westerlund, S: Miljöskyddslagen - En analytisk lagkommentar. Åmyra förlag 1990.

Westerlund, S: EG:s miljöregler ur svenskt perspektiv. SNF, 2:a uppl. 1993.

Westerlund, S: Spaltkommentar till miljöbalkens 1-17 samt 24 kapitel. MRT 1999:1.
Åmyra förlag 1999.

Westerlund, S: Delkommentarer till miljöbalken. Mbdk 1-8. MRT 1999:2-3. Åmyra
förlag 2000.

Om ansvar för miljöskulder i mark och vatten

Miljöbalkens regler om skyldigheter och ansvar för förorenade områden

I landet finns omkring 35.000 områden som förorenats genom industriell eller annan verksamhet. Flera av dessa områden hotar människors hälsa och mark- och vattenmiljö. I miljöbalken finns regler för att undvika förorening av miljön och regler om ansvar för redan förorenade områden.

Denna rapport från Naturvårdsverket beskriver reglerna om förorenade områden i miljöbalken samt ger tolkningsalternativ och rekommendationer om hur de bör tillämpas i konkreta situationer. Reglerna om ansvar för förorenade områden syftar till att klargöra vem som ska utföra eller bekosta utredningar och åtgärder och hur omfattande krav som samhället kan ställa på efterbehandling. Reglerna syftar även till att underlätta för miljömyndigheter att genomdriva dessa krav.