

Juridiska Institutionen
Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet
Programmet för juris kandidatexamen
Tillämpade studier, 20 poäng, ht-00

Det solidariska ansvaret vid krav på sanering enligt miljöbalkens 10 kapitel

Mattias Boqvist

Handledare: Lena Gipperth

Innehållsförteckning

1	Inledning.....	4
1.1	<i>Förorenad mark, ett miljöproblem.....</i>	4
1.2	<i>Problemformulering.....</i>	5
1.3	<i>Frågeställningar.....</i>	7
1.4	<i>Syfte.....</i>	7
1.5	<i>Avgränsningar.....</i>	8
1.6	<i>Disposition.....</i>	9
1.7	<i>Metod.....</i>	10
2	Bakgrund.....	10
2.1	<i>Ekonomisk teori.....</i>	10
2.2	<i>Principen om hållbar utveckling.....</i>	12
2.3	<i>The Polluter Pays Principle.....</i>	12
2.4	<i>Konkret om skadade områden och efterbehandling.....</i>	13
2.5	<i>Den svenska regleringen före miljöbalken.....</i>	16
3	Modeller för saneringsansvar.....	17
3.1	<i>Inledning.....</i>	17
3.2	<i>Verksamhetsutövaren betalar.....</i>	18
3.3	<i>Statligt betalningsansvar.....</i>	20
3.4	<i>Gruppansvar.....</i>	21
3.5	<i>Kombinationer av olika modeller.....</i>	22
4	Regleringen i miljöbalken.....	23
4.1	<i>Inledning.....</i>	23
4.2	<i>Answarets omfattning.....</i>	23
4.3	<i>Ansvarssubjekten.....</i>	25
4.3.1	<i>Primärt ansvariga.....</i>	25
4.3.2	<i>Subsidiärt ansvariga.....</i>	26
4.4	<i>Ansvarsfördelning inom respektive ansvarskrets.....</i>	28
4.5	<i>Answarets utsträckning i tiden.....</i>	28

4.6	Övrigt angående miljöbalkens regler.....	30
5	Internationella exempel på ansvarsregler vid saneringsbehov	31
5.1	Regleringen i USA.....	31
5.1.1	CERCLA.....	31
5.1.2	Summering.....	33
5.2	Lösningar i andra länder inom Europeiska unionen.....	34
6	Problematisering av det solidariska ansvaret.....	36
6.1	Solidariskt ansvar i civilrättsliga och offentligrättsliga förhållanden.....	36
6.2	Höga transaktionskostnader till följd av många processer, kritiken av det amerikanska systemet.....	38
6.2.1	Leder den svenska regleringen till fler processer?.....	40
6.3	Den svenska regleringen och the Polluter Pays Principle....	42
6.4	Det solidariska ansvaret och begränsningsregeln i 10:4.....	45
6.4.1	Darpös tolkning.....	46
6.4.2	Alternativ till Darpös modell.....	48
6.4.3	Sammanfattning och analys av modellerna.....	51
7	Analys.....	53
7.1	Analys av frågeställningarna.....	53
7.2	Överensstämmande med målsättningar och principer.....	55
7.3	Det solidariska ansvaret inför framtiden.....	57

Källförteckning

Det solidariska ansvaret vid krav på sanering enligt miljöbalkens 10 kapitel

1 Inledning

1.1 Förorenad mark, ett miljöproblem

1900-talet präglades av att stora delar av världen industrialiserades och denna utveckling kommer att fortsätta in på 2000-talet. Det är stora delar av världen som ännu inte har avslutat sin industrialiseringsprocess. I västvärlden kan man generellt säga att vi har avslutat vår industrialisering och gått in i ett nytt skede som populärt benämns informationssamhället. Nya lösningar tas kontinuerligt fram på i stort sett alla områden inom det industrialiserade samhället. I de allra flesta fall tillkommer dessa lösningar för att öka den ekonomiska effektiviteten och de bygger på att man utnyttjar naturresurserna på olika sätt och detta har allt som oftast skadat miljön. Naturligtvis har även miljömässigt bättre lösningar för olika verksamheter framarbetats, men om dessa kostar pengar så uppkommer ett prioritetsproblem. Företagen tvingas välja mellan snabb lönsamhet och en lösning som är mer kostsam men skonsam mot miljön.

Miljön har tagit skada på en mängd olika sätt vid framväxten och upprätthållandet av ett industrialiserat samhälle. Två konkreta exempel på detta är att vissa naturresurser blivit bristvaror, samt miljöskador på grund av utsläpp av olika slag.

Ett av de påtagligaste miljöproblemen som uppstår i och med drift av verksamheter är att en del av dessa medför förorenad mark. Detta kan ha skett genom t ex utsläpp, förvaring eller dumpning av skadliga ämnen. Dessa åtgärder kan ha företagits med eller utan tillstånd från myndigheterna. Om marken är skadats kan det krävas sanering för att marken skall återgå till acceptabelt skick. Målet med saneringspolitiken är att Sverige skall vara giftfritt inom 20–25 år, detta påpekar Björn Dufva på Miljödepartementet i en intervju i finanstidningen.¹ I en nyskriven intern PM från Naturvårdsverket uppskattar man att det idag är runt 22 000

¹ Matts Dalström, Miljönota på 25 mdr att vänta, införd i Finanstidningen 6/12 2000, s 7.

områden i Sverige som är i behov av sanering, alla dessa har dock inte ett omedelbart saneringsbehov och bara omkring 15 000 av dessa är identifierade. Den beräknade framtida kostnaden för sanering av dessa områden är ca 25 miljarder kronor.²

Det är inte alltid som någon frivilligt utför sanering och det blir då upp till lagstiftaren att skapa rättsliga verktyg för att se till att skadade områden verkligen blir sanerade.

1.2 Problemformulering

När man utformar ett system som skall reglera ansvarsfördelning vid sanering av förorenad mark, måste man ta hänsyn till en del motstridiga intressen. Det finns en miljömässig aspekt som innebär att förorenade områden skall bli sanerade och detta så snabbt som möjligt. Det finns en statsfinansiell aspekt, med det menar jag att saneringar i minsta möjliga mån skall belasta statskassan. Om man kräver ansvar av enskilda rättssubjekt så kommer det även in en rättssäkerhetsaspekt; vilket slags handlande kan utlösa ansvar och hur långt efter i tiden kan detta utkrävas?

Det finns olika system för att finansiera efterbehandling av skadad mark. I Sverige har vi i och med införandet av miljöbalken valt ett system där kraven skall ställas mot verksamhetsutövare eller i andra hand markägare. Denna ansvarsordning skall enligt lagstiftaren följa den internationella miljörättsliga principen, the Polluter Pays Principle (PPP). I propositionen anges att den svenska regleringen står i överensstämmelse med denna princip.³

Reglerna angående sanering av förorenad mark är ett förvaltningsrättsligt regelverk. De skiljer sig alltså i viss mån från traditionella skadestandsbestämmelser som rör civilrättsliga förhållanden. Saneringsbestämmelserna är ändå ett system som har likheter med övrig ersättningsrätt och det finns ett antal principer i ersättningsrätten som är värda att ta i beaktande även inom detta område. Värt att nämnas är att ersättningssystem skall uppfylla ett

² Per Gullbring, Efterbehandling och sanering av förorenade områden i Sverige, Lägesrapport januari 2001, intern promemoria Naturvårdverket, s 1.

³ Proposition 1997/98:45, del 2, s 119.

reparativt och preventivt syfte. Det är också önskvärt att kostnaderna pulveriseras i så stor utsträckning som möjligt, det vill säga att de kanaliseras på ett tillfredsställande sätt.

Om man tillhör kretsen av potentiellt ansvariga så kan man under vissa förutsättningar krävas på hela beloppet för saneringen även om det finns flera ansvariga; ansvaret är alltså solidariskt. Ett solidariskt ansvar har fördelar, främst för den som skall utkräva ansvar. Det finns dock vissa problem, både av principiell och av praktisk karaktär.

Det kan bli fråga om stora summor vid en sanering av ett område. Det är därför viktigt för företag att gardera sig i den mån det går. Det finns ett behov av att kunna förutse den här typen av kostnader, för att inte hamna i en svår ekonomisk situation. De begränsningar som finns av det solidariska ansvaret kan bli av stor betydelse för de som riskerar ansvar för en hel sanering. Det blir mycket viktigt att förstå hur dessa begränsningsregler kommer att tillämpas. Även procentuellt små begränsningar i ansvaret kan bli väldigt mycket i pengar.

I och med att regleringen är relativt ny och praxis på området saknas är det svårt att med säkerhet säga hur bestämmelserna kommer tillämpas. En viss ledning kan dock stå att finna i motiven till lagen. Dessa är dock i stora delar bristfälliga, en anledning till detta kan vara att lagstiftningsarbetet gick ovanligt snabbt. Den svenska litteraturen på området är knapphändig⁴ och detta förhållande har naturligtvis skapat svårigheter för mig men det har samtidigt varit en utmaning. Det finns exempel på saneringsbestämmelser utomlands och man bör kunna jämföra dessa med den svenska regleringen. Med utgångspunkt i detta kan man få en bättre bild av vad det svenska systemet kommer att leda till, om man vid denna process iakttar försiktighet i sina analogier och håller i minnet att olika länder har olika rättstradition.

I USA har man haft saneringsbestämmelser som i vissa centrala delar liknar de svenska reglerna under en lång tid. Där har det förekommit stor kritik mot systemet, bland annat för att det solidariska ansvaret har kommit att ge en del oönskade effekter. Systemet i USA kan jämföras med regleringen i Sverige och vissa problem som konstaterats där bör det också vara risk för att vi kommer att erfara i Sverige.

⁴ Se exempelvis Annika Nilsson, Legal Aspects of soil pollution and Decontamination in Sweden, införd i René Seerden (red), Kurt Deketelaere (red), Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in the EU Member States and the United States, s 380.

Vid utformandet av saneringsbestämmelser så måste alltså en mängd olika aspekter övervägas. Jag har i denna uppsats valt att koncentrera mig på tre olika frågeställningar. Dessa har ingen direkt inbördes koppling och spänner från principiella till praktiska frågor.

1.3 Frågeställningar

Min första frågeställning är av ren principiell karaktär. Den svenska miljöbalken i allmänhet och saneringsbestämmelserna i synnerhet är utformade med ett uttalat mål att stämma överens med the Polluter Pays Principle.⁵ Kan det solidariska ansvaret medföra att den svenska regleringen i viss mån misslyckas med denna målsättning?

Min andra frågeställning är av mer praktisk natur. Kan det solidariska ansvaret leda till mer processer? Frågan är intressant ur ett samhällsekonomiskt perspektiv och jag har försökt att ge en välgrundad prognos.

Den tredje frågeställningen är rent juridisk, men av stor praktisk betydelse. Hur skall det solidariska ansvaret tillämpas i ljuset av begränsningsregeln i MB 10:4?

Mina tre frågeställningar hänger ihop så till vida att de första två frågorna påverkas av omfattningen av det solidariska ansvaret.

1.4 Syfte

Jag har valt att koncentrera mig på miljöbalkens reglering av det solidariska ansvaret för efterbehandling och effekter av detta. Första delen av uppsatsen ägnas åt att beskriva det solidariska ansvaret i sitt sammanhang. Sedan har jag som frågeställningar valt att behandla tre aspekter av det solidariska ansvaret.

⁵ Proposition 1997/98:45, del 2, s 119.

Mitt syfte är att utefter mina frågeställningar analysera effekterna av det solidariska ansvaret, och härigenom komma fram till om konstruktionen uppfyller sina syften samt stämmer in med de bakomliggande principerna.

Jag kommer att försöka ge en prognos av hur ett med nuvarande lagstiftning nästan oprövat område inom miljörätten kommer att fungera. Min förhoppning är att genom mitt arbete sätta fingret på en del intressanta aspekter av det solidariska ansvaret och att den som läser arbetet skall ha lättare att angripa problemområdet, även om denne inte håller med om mina slutsatser.

1.5 Avgränsningar

Det här är inte ett arbete som skall ge en heltäckande bild av 10 kapitlet i miljöbalken. Det är inte heller fullständigt i beskrivningen av alla särdrag som har med det solidariska ansvaret att göra. Avgränsningar har gjorts i förhållande till frågeställningarna så att endast delar av 10 kapitlet beskrivs och analyseras. Arbetet berör i vissa delar rättegångskostnader som ett exempel på transaktionskostnader. Jag har dock inte gjort någon självständig beskrivning av de processuella reglerna i miljöbalken.

Jag har inte gett en självständig beskrivning av utländsk rätt på ett sätt som är användbart för någon som vill tillämpa denna. Jag har endast beskrivit utländska rättsordningar i de fall jag tycker detta behövs för att förstå de jämförande delarna av uppsatsen och för att kunna göra jämförande analyser.

Jag har också gjort ett urval i mina internationella utblickar så till vida att huvuddelen av dessa kommer att koncentreras på amerikansk reglering. Detta på grund av att denna i många viktiga frågor överensstämmer med den svenska. Den har även funnits i ett antal år och därmed kan man lättare konstatera eventuella fel och brister.

Arbetet kommer inte att beröra EG-rättsliga spörsmål. Det kommer inte heller beröra andra mellanstatliga överenskommelser. Det har inte funnits tid för mig att utveckla dessa aspekterna inom ramen för detta arbete.

Slutligen en avgränsning som är relaterad till mina källor. Jag har inte haft tillgång till kommentaren till miljöbalken av Bengtsson m fl förrän i absoluta slutskedet av min uppsats. Det har fått till konsekvens att endast ett fåtal hänvisningar till kommentaren återfinns i uppsatsen, och att jag inte har kunnat granska mitt arbete helt i ljuset av denna.⁶

1.6 Disposition

Jag har försökt att disponera uppsatsen så att den skall leda från allmänt hållna delar till de mer specifika problemområden som jag beskrivit som mina frågeställningar. Min förhoppning är att jag härigenom sätter frågeställningarna i sitt sammanhang innan jag gör en djupdykning i dem.

Jag har disponerat uppsatsen så att kapitel två skall ge läsaren en ram runt de aktuella frågorna. Detta kapitel innefattar ett ekonomiskt perspektiv på miljöfrågor, en genomgång av några viktiga principer och en beskrivning av saneringsbestämmelsernas framväxt i svensk rätt. Jag har också försökt att konkret beskriva när en sanering kan behövas och hur denna kan gå till. I kapitel tre har jag beskrivit de olika modeller som finns för finansiering av efterbehandlingsåtgärder. I kapitel 4 har jag beskrivit saneringsreglerna i miljöbalkens 10 kapitel. Tonvikten har lagts på vilka som är ansvariga och hur långt deras ansvar sträcker sig. Jag har även kort berört några andra intressanta frågor. I kapitel fem gör jag en utblick på saneringsbestämmelser i andra länder. Jag har gjort en ganska grundlig genomgång av den amerikanska regleringen, då det är denna som jag främst gör paralleller till i mina analyserande delar. Jag har även gjort några korta beskrivningar av motsvarande regleringar i några EU-länder. Detta främst för att ge exempel på alternativ till den svenska regleringen.

Kapitel sex inleds med ett avsnitt som berör aspekten av att det solidariska ansvaret i 10 kapitlet miljöbalken förekommer i ett förvaltningsrättsligt sammanhang. Kapitlet fortsätter att mer konkret utreda och analysera mina frågeställningar var för sig. I kapitel sju så kommer en mer sammanhållen analys av mina frågeställningar. I avsnitt 7.1 summerar vad jag kommit fram till och jag försöker även visa på en koppling mellan de olika frågeställningarna. I avsnitt 7.2 så analyserar jag det solidariska ansvaret med utgångspunkt i ett antal

⁶ Bertil Bengtsson, Ulf Bjällås, Stefan Rubensson, Rolf Strömberg, Miljöbalken, en kommentar, del 1.

övergripande miljörettsliga principer och målsättningar. Jag avslutar uppsatsen med några tankar angående det solidariska ansvaret i framtiden.

Vad gäller de två avslutande kapitlen så kommer det i viss mån att förekomma upprepningar. Den stora delen av analysen av begränsningsregelns koppling till det solidariska ansvaret finns i avsnitt 6.4.3, men vissa av argumenten i detta avsnitt återkommer när jag skall granska det solidariska ansvaret med utgångspunkt i principer och målsättningar i avsnitt 7.2.

Det har varit ett medvetet val att försöka begränsa de allmänna delarna så mycket som möjligt utan att tappa i klarhet. Jag har inte velat att de skall ta för mycket tid och plats i anspråk från de mer utredande delarna.

Jag blandar egna åsikter och slutsatser med andras men det skall klart gå att urskilja i de fall där det är mina egna.

1.7 Metod

Jag har utgått från traditionella juridiska källor som lagtext, förarbeten, rättsfall och svensk doktrin. I de fall jag inte ansett detta vara tillräckligt har jag studerat utländsk litteratur samt svenska och internationella hemsidor. Jag har även fått en del information via telefonsamtal.

2 Bakgrund

2.1 Ekonomisk teori

Det kan redan nu finnas anledning att anlägga ett ekonomiskt perspektiv på dessa miljöfrågor. Många av frågorna vid utformandet av ett legalt system för miljön är just ekonomiska. Man vill kombinera ett acceptabelt skydd för miljön med rimliga ekonomiska konsekvenser för alla parter.

I ett känt exempel av Hardin så illustreras att det individuellt rationella inte alltid är samma som det kollektivt nyttiga. Han kallade detta ”the tragedy of the commons”. Om man tänker sig ett antal herdor vars djur delar på samma betesmark så går det bra så länge marken räcker till alla. Om marken börjar bli överbetad så lönar det sig för varje herde att beta av så mycket som möjligt innan betet tar slut. På detta sätt sliter man ännu mer på de redan begränsade resurserna och en ond spiral har börjat.⁷

Det finns fler exempel på teorier som sägs bevisa att det individuellt rationella inte alltid överensstämmer med det kollektivt bästa. Det finns ett exempel som kallas fångarnas dilemma som ganska lätt kan överföras på miljöproblem. Man tänker sig flera företag som är belägna runt en sjö. Om alla renar sitt avloppsvatten så drar alla ekonomisk nytta av att sjön är ren. Om däremot någon enda företag släpper ut orenat vatten så förtar detta effekterna av att de andra renar. Förutsatt att de olika företagen inte vet hur de andra kommer att agera så är det ekonomiskt rationellt att släppa ut eftersom man då i varje fall slipper risken att stå kostnaderna för både orenat vatten i sjön och rening av avloppsvattnet. Detta exempel används ofta för att illustrera att det behövs en central reglering.⁸

På ett individuellt plan kan alltså ren miljö stå i ett slags motsatsförhållande till god ekonomi. Däremot är det numera vedertaget att det inte råder något motsatsförhållande mellan god miljö och samhällsekonomin. Det är tvärtom så att en god miljö är en mycket viktig del i en välmående samhällsekonomi, i varje fall på lång sikt.⁹

Vad gäller förorenade områden så kan man säga att det finns flera samhällsekonomiska orsaker till att företa sanering. För det första är samhället beroende av att ha mark och vatten som man fortlöpande kan använda till olika samhällsnyttiga aktiviteter. För det andra så kan områden som innehåller ämnen som kan skada människors hälsa eller miljön potentiellt komma att kosta samhället mycket pengar, exempelvis genom sjukvårdskostnader.

⁷ G. Hardin, The tragedy of the commons, införd i Science, vol 162, 1968, s 1243-1248.

⁸ Håkan Pihl, Miljöekonomi, för en hållbar utveckling, s 28.

⁹ Pihl, s 11.

2.2 *Principen om hållbar utveckling*

En princip som skall genomsyra hela den svenska miljöretten är principen om hållbar utveckling. Denna princip är införd i Miljöbalkens första paragraf. Principen om hållbar utveckling innebär att framtida generationer inte skall behöva betala av nutidens miljöskulder. Principen om hållbar utveckling får i och med införandet i 1:1 karaktären av övergripande mål för hela miljöbalken.¹⁰ I 1:1 andra stycket preciseras begreppet hållbar utveckling och det anges att miljöbalken skall tillämpas på ett sätt så att detta uppnås. Det finns i detta stycke fem preciserade punkter som är delmål i en hållbar utveckling.

Tankegången med en hållbar utveckling lanserades i FN's åtgärdsprogram "World Conservation Strategy" 1980 men fick ett stort genomslag först i och med den sk Brundtlandrapporten "Our common future" 1987.¹¹ Denna rapport behandlade de ökade internationella problemen med miljöförstöring och resursproblem och begreppet hållbar utveckling intog en central roll.¹²

Det är en del av en hållbar utveckling att lämna efter sig naturresurser i ett sådant skick att de är användbara för nästkommande generationer.¹³ Att ha väl fungerande saneringsbestämmelser är således ett delmål för att uppnå målet med hållbar utveckling.

2.3 *The Polluter Pays Principle*

Polluter Pays Principle är i grunden en ekonomisk princip. Den tillämpas både i nationell och i internationell miljörett. Det har ännu inte formulerats någon definition av PPP som blivit accepterad fullt ut internationellt.¹⁴ Man kan dock säga att den går ut på att den som skördar

¹⁰ Stefan Rubensson, Miljöbalken, den nya miljöretten, s 20.

¹¹ Rüdiger Wolfrum, International Environmental Law: Purposes, Principles and Means of ensuring Compliance, införd i Fred L. Morrisson (red), Rüdiger Wolfrum (red), International, Regional and Environmental Law, s 20.

¹² Ellen Margrethe Basse, En introduktion til en begreppsanalys, införd i Ellen Margrethe Basse (red), Hållbar utveckling, en rättsteoretisk begreppsanalys, s 11

¹³ Wolfrum, s 21.

¹⁴ Hans Christian Bugge, General Principles of International Law and Environmental Protection, införd i Ellen Margrethe Basse (red), Environmental Law; From International to National Law, s 69.

den ekonomiska vinsten av ett visst handlande också skall stå för kostnaden av detta. I första ledet tänker man sig företagen som de som profiterar på naturtillgångarna och därmed också skall vara de som svarar för att hålla naturtillgångarna i godtagbart skick. I andra ledet tänker man sig att företagen skall fördela sina kostnader i konsumentledet, detta är också logiskt eftersom man i slutändan kan se konsumenterna som de som verkligen tjänar på att man exploaterar naturen, genom bättre och kanske också billigare produkter.¹⁵ PPP ses inte bara som en princip som verkar i ett miljöperspektiv utan också som en handels- och konkurrensprincip.¹⁶

Den första gången som man gjorde ett försök att formulera PPP var i ett OECD dokument från 1972. Ett citat ur detta dokument är fortfarande ganska klargörande över hur principen är tänkt att fungera.

Den princip som används för att fördela kostnader för miljövård och som syftar till att uppmuntra en rationell användning av knappa miljöresurser samt avser att undvika snedvridning av internationell handel och investeringar är den så kallade Polluter Pays Principle. Principen innebär att förorenaren skall bära kostnaderna för åtgärder som anbefallts av myndigheterna i syfte att säkerställa att miljön befinner sig i ett acceptabelt tillstånd. Dessa kostnader skall med andra ord återspeglas i priset på de varor och tjänster som givit upphov till föroreningarna.¹⁷

Som jag tidigare nämnt så är det tänkt att the Polluter Pays Principle skall utgöra grunden för den svenska regleringen om vem som skall betala för sanering.¹⁸

2.4 Konkret om skadade områden och efterbehandling

Vad är det då för skador på de områden som blir aktuella för sanering och hur går en sanering till? Det finns en mängd olika immissioner som kan komma på fråga, och det finns också flera

¹⁵ Marie-Louise Larsson, *The Law of Environmental damage, Liability and Reparation*, s 90 f.

¹⁶ Peter Pagh, *Miljöansvar; en ret for hvem?*, s 253.

¹⁷ Citatet taget ur SOU 1994:133, *Miljöpolitikens principer*, s 69.

¹⁸ Proposition 1997/98:45, del 1, s 213, samt del 2, s 119.

tänkbara recipienter. För att ge en övergripande bild av de recipienter som kan behöva saneras, så kan man säga att det kan komma på fråga för all slags mark och alla slags vattentäkter. Det kan också vara byggnader eller andra anläggningar. Det är svårt att fullständigt specificera vilka immissioner som kan orsaka ett saneringsbehov. Det är effekten som är det viktiga, förekommer ämnen i området som medför risk för skada på människors hälsa eller miljön så har området ett saneringsbehov. För att exemplifiera svårigheterna med att upprätta en komplett lista över ämnen som orsakar saneringsbehov kan nämnas att vissa ämnen är ofarliga så länge de inte reagerar med ett annat specifikt ämne. Det finns också ämnen som trots konstaterad miljöpåverkan är svåra att eliminera med sanering på grund av att de är geografiskt utspridda.

Det kan här vara vettigt att göra skillnad mellan en förorening (eng pollution) och förorenad mark (eng contamination). Om någon häller ut bensin i ett område föreligger en förorening och om ingen tar bort bensinen är området sedan förorenad mark. Frågan om det sedan föreligger saneringsbehov beror på ämnenas potentiella skadlighet.

Det är ett brett spektrum av ämnen vars förekomst i längden är potentiella skadegörare på människors hälsa eller miljön. Vissa är farliga endast på kort sikt eller vid viss användning av området, medan andra ämnen har en så gott som obegränsad livslängd. Ett exempel på ämnen som har extremt lång livslängd och som dessutom är skadliga i små koncentrationer är radioaktiva ämnen; Plutonium-239 har en halveringstid på 24 100 år.¹⁹ Andra skadliga ämnen med lång livslängd och som dessutom är vanligt förekommande i miljön är tungmetaller såsom bly, koppar och kvicksilver.

Det finns vissa verksamheter som nästan alltid lämnar efter sig mark med saneringsbehov. Två bra exempel på detta är soptippar och bensinstationer. Avfallet på soptippar läcker ofta skadliga ämnen till grundvatten eller andra näraliggande vatten recipienter. Marken på och omkring fastigheter där det legat bensinstationer är ofta skadade av de substanser som man hanterat på dessa. Förutom de verksamheter som ganska säkert lämnar efter sig förorenad mark så finns det en mängd andra potentiella skadegörare. Det finns verksamheter i Sverige som historiskt har varit vanligt förekommande och lämnat efter sig förorenade marker. Detta

¹⁹ G. William Page, Contaminated Sites and Environmental Cleanup; International Approaches to Prevention, Remediation, and Reuse, s 5.

är gruvsdriften som lämnat efter sig slagghögar med tungmetaller och pappersbruk som lämnar efter sig fiberbankar med hög halt av kvicksilver.²⁰ Nästan all industri kan vid speciella förutsättningar skada miljön, men även hushåll och jordbruk kan orsaka skador i mark och vatten som kräver sanering.²¹ Jordbruken är ofta pågående verksamheter som tas över av andra och de lämnar framför allt skadade vattentäkter efter sig, detta kan gälla både ytvatten och grundvatten.²²

Att bestämt säga hur en sanering går till är naturligtvis svårt eftersom olika saneringsåtgärder krävs för olika skador på olika recipienter. Man kan sammanfatta olika efterbehandlingsåtgärder i tre kategorier.

- Destruktion
Detta innebär att man förstör föroreningarna. Detta kan göras genom exempelvis biologisk nedbrytning eller förbränning.
- Koncentration
Man reducerar här föroreningarna till mindre och mer acceptabla nivåer. Exempel på detta kan vara jordtvättning.
- Immobilisering
Man innesluter föroreningarna i ett tätande skikt.²³

Om man skall rangordna dessa alternativ så är det att föredra om det är möjligt att ta bort föroreningen helt. I andra hand så vill man reducera föroreningen och i tredje hand så säkrar man effekterna så mycket som möjligt. Om man kapslar in föroreningarna så får man vara noga med hur framtida utnyttjande av området sker så att man inte frigör föroreningarna igen. Denna metod är därför delvis ofullständig eftersom området ändå har en slags skada efter

²⁰ Nilsson, s 379.

²¹ Page, s 6.

²² Staffan Westerlund, Public Environmental Law in Sweden, införd i Michael Helene, René Seer den (red), Comparative Environmental Law in Europe, An Introduction to Public Environmental Law in the EU Member States, s 391.

²³ Naturvårdsverkets rapport 4803, Efterbehandling av förorenade områden, Vägledning för planering och genomförande av efterbehandlingsprojekt, s 28.

saneringen. Man kan dock genom detta förfarande minska ämnenas potentiella skadlighet för människor och miljön, och man kan även minska eller helt ta bort risken att föroreningen sprids till andra områden.²⁴

2.5 Den svenska regleringen före miljöbalken

Ett reglerat ansvar för gamla miljösynder är inte helt nytt i Sverige i och med miljöbalkens införande. Det har även med tidigare lagstiftning varit möjligt att utkräva ett sådant ansvar under vissa förutsättningar. Dock förelåg det en stor osäkerhet hur dessa regler skulle tillämpas. Det var osäkert vilka som kunde krävas på ansvar och hur långt ansvaret sträckte sig.²⁵ Orsaken till detta var dels att lagstiftningen inte gav några tydliga besked och dels att praxis på området i viss mån var motsägelsefull.

Grunden för utkrävande av saneringsansvar före miljöbalkens ikraftträdande fanns i miljöskyddslagen (SFS 1969:387). Det var inte förrän 1988 det uttryckligen ställdes krav på efterbehandling med stöd av miljöskyddslagen. 1988 gjordes ett tillägg till miljöskyddslagens 5 § (SFS 1988:924) och den nya lydelsen trädde i kraft den 1 juli 1989. Denna ändring innebar uttryckligen att återställningsåtgärder kunde krävas av verksamhetsutövare som bedriver miljöfarlig verksamhet. I avgöranden i Koncessionsnämnden (KN) efter denna tidpunkt har sådana krav ställts med grund i ML 5 §. Även om rättsläget efter nämnda tidpunkt klarnade så till vida att det kunde utkrävas ansvar så var det fortfarande osäkert vem det kunde riktas krav mot. Antingen skulle ansvaret riktas mot nuvarande verksamhetsutövare eller så skulle ansvaret proportionaliseras och fördelas mellan gamla och nya verksamhetsutövare.²⁶ Före 1988 så ställde Koncessionsnämnden ytterst sällan reparatoriska krav på grund av gamla försyndelser. Motivet härför var att dessa frågor togs upp i samband med tillståndsprovning och vid omprovning av tillstånd. Det antogs då att villkor endast kunde reglera framtida förhållanden. Ett bra exempel på detta är Koncessionsnämndens avgörande 63/72, där nämnden ansåg att det inte kunde utkrävas ett reparatoriskt ansvar vid en omprovning av tillstånd, utan att det endast kunde sättas villkor för den fortsatta driften.

²⁴ Contaminated sites s 15.

²⁵ Naturvårdsverkets rapport 4354, Vem har ansvaret?, Rättsläget idag och förslag för framtiden, s 3.

²⁶ Naturvårdsverkets rapport 4354, s 97.

Det fanns alltså inget särskilt förfarande för sanering med grund i ML utan dessa frågor fick tas upp i samband med tillståndsprovning. Problemet var alltså i stor utsträckning även formellt och inte bara materiellt. Det saknades också möjlighet att ta upp frågor om efterbehandling i ett sammanhang, så till vida att det inte gick att behandla flera verksamhetsutövares ansvar i en provning.²⁷

Ett rättsfall som behandlade huruvida krav på återställningsåtgärder kunde ställas på verksamhetsutövare före lagändringen 1988 var det s k Klippanmålet (RÅ 1996 ref 57). Naturvårdsverket krävde att ett bolag var med och bekostade återställningsåtgärder, fastän bolaget hade sålt verksamheten före 1988. Regeringsrätten gav dock inte gehör åt Naturvårdsverkets krav med argumentet att det saknades rättslig grund för återställningskrav innan nämnda lagändring.²⁸

Det argument som kan anföras mot Regeringsrättens synsätt är att det även innan lagändringen fanns rättsligt stöd för krav på återställningsåtgärder, om än inte uttryckligen i lagtext. Lagändringen skulle med detta synsätt endast utgöra en kodifiering av existerande rättsläge.²⁹

3 Modeller för saneringsansvar

3.1 Inledning

Det finns olika sätt att finansiera sanering av förorenade områden och det finns flera aspekter som är viktiga att ha i åtanke när man väljer system. I stora drag kan man säga att man vill ha ett system som är så kostnadseffektivt som möjligt samtidigt som det uppmuntrar verksamhetsutövare till ett miljömässigt säkert beteende.³⁰ Staten vill naturligtvis hålla nere sina egna kostnader så mycket som möjligt. Här följer en beskrivning av de tre huvudmodeller som finns vad gäller finansieringen.

²⁷ Naturvårdsverkets rapport 4354, 193 f.

²⁸ RÅ 1996 ref 57, s 8.

²⁹ Denna kritik riktades mot klippandomen, se exempelvis Jan Darpö, Regeringsrättens dom i klippanmålet, införd i Förvaltningsrättslig tidskrift 6–97, s 283 ff

³⁰ För en mer detaljerad genomgång av fördelar och nackdelar med de olika systemen se Naturvårdsverkets rapport 4188, Vem skall betala? Efterbehandling av förorenad mark.

3.2 Verksamhetsutövaren betalar

När man finner ett område som är i behov av sanering så kanske det mest naturliga är att vända sig mot förorenaren och kräva att denne finansierar saneringen, i enlighet med ett slags skadeståndstänkande. Ett sådant här system är ett uttryck för den tidigare nämnda Polluter Pays Principle (PPP). I miljöbalkens 10 kap finner vi en variant av detta. Jag skall i detta avsnitt gå igenom aspekter av ett system där en verksamhetsutövare är ansvarig på ett översiktligt plan och kommer i senare avsnitt tillbaka till hur den svenska regleringen är utformad och om denna kan sägas stämma överens med PPP.

Man kan se ett sådant här system som att den statliga myndighet som ansvarar för att verksamhetsutövaren skall betala gör detta som representant för det allmänna intresset att hålla miljön i godtagbart skick. Miljömyndigheten bör nämligen, för att ett sådant här system skall vara effektivt, ha mandat att agera även när det är fråga om icke statligt ägd mark. Föroreningar känner inte av markgränser och även föroreningar på privat ägd mark blir av intresse för samhället. Miljömyndigheten bör ha en översyn över miljön i nutida och framtida generationers intresse.³¹

De argument som framförs för att ha ett system som bygger på att en verksamhetsutövare skall hållas ansvarig för sanering är många och några förtjänas att nämnas här. Det kan tyckas som mest rättvist att den som skräpat ner också får städa upp efter sig, för det är denna person som har åtnjutit vinsten av handlandet. Det kan också vara så att ett överhängande hot om att i framtiden bli saneringsskyldig kan verka positivt ur miljöhänseende på hur en verksamhetsutövare planerar sin verksamhet. Man kan förmoda att benägenheten blir större att satsa på ett handlande som långsiktigt lönar sig. Det finns också ett argument att billigare lösningar för sanering kommer att tas fram om det ligger på företagen själva att bekosta dessa.³²

³¹ William D. Brighton och David F. Askman, *The Role of Government Trustees in Recovering Compensation for Injury to Natural Resources*, införd i Peter Wetterstein (red), *Harm to the environment* s 178.

³² Naturvårdsverkets rapport 4188, s 5.

Ett problem när man skall tillämpa detta system är hur man skall göra om det är flera verksamhetsutövare som bidragit till samma förorening eller i varje fall förorenat samma område. Skall verksamhetsutövarna då vara solidariskt ansvariga för hela kostnaden eller skall deras ansvar proportioneras. Solidariskt eller proportionerat ansvar passar när man har en och samma skada som flera verksamhetsutövare har bidragit till under en tidsperiod, men de är också användbara modeller om området tillfogats helt olika skador som kräver samma saneringsåtgärder. Det finns fyra olika sätt att dela upp kostnadsansvaret. Alla ansvariga kan vara ansvariga fullt ut för hela kostnadsansvaret, och sedan vara hänvisade till att söka regress hos de andra. Detta är ett s k *solidariskt ansvar*. Motsatsen till detta är att de ansvariga bara är ansvariga för den del som motsvarar deras egen inblandning. Man kan också tänka sig att endast en utpekad ansvarig är fullt ut betalningsskyldig, eventuellt med regressrätt mot övriga. Vid denna variant så är det oftast den som sist bedrivit verksamheten som skulle vara utpekad. Det sista alternativet är att de ansvariga inträder i en viss prioritetsföljd, och verksamhetsutövare är bara subsidiärt ansvariga till dem som står över dem i prioritetsordningen.³³

Även om det bara finns *en* verksamhetsutövare och denna har orsakat föroreningen som kräver sanering så kan det bli problem vid fastställandet av ansvar. Kan man tillämpa en reglering om att förorenaren skall betala även om han vid tiden för föroreningen bedrev sin verksamhet med iakttagande av alla regler och tillstånd? Detta skulle kunna uppfattas som stötande ur verksamhetsutövarens synvinkel.³⁴

De argument som lanseras mot ett system baserat på en verksamhetsutövare skall betala har framför allt att göra med vissa problem som uppkommer när man strävar efter att göra ett sådant system effektivt. Om man väljer att ha ett solidariskt ansvar, vilket gör det lättare för staten att rikta anspråk, så medför detta att man låter verksamhetsutövarna själva föra process om fördelningen av kostnaderna. Detta kan leda till tvister och höga transaktionskostnader.³⁵ Denna aspekt kommer jag att diskutera utförligare nedan. Om förorenaren skall vara ansvarig för sanering så är det också risk för att denna drar ut på tiden, dels på grund av tvister och på grund av att företag i övrigt försöker fördröja sanering i syfte att förbereda bolaget ekonomiskt på saneringskostnaden.

³³ Hans Christian Bugge, *Forurensningsansvaret*, 569 f.

³⁴ Page, s 78.

³⁵ Se ex Page s 78.

Om man vill ha ett system där förorenaren betalar så blir detta betydligt mer effektivt om man kan låta ansvaret verka också retroaktivt. Många gamla miljösynder har satt spår i miljön idag. Dock är det kontroversiellt med retroaktiv lagstiftning framför allt av förutsebarhetsskäl.³⁶

I europeiska länder finns exempel på regleringar som gör att miljömyndigheter kan kräva ersättning av verksamhetsutövare för efterbehandlingsåtgärder. I Finland, Italien, Norge Spanien och Storbritannien kan man kräva betalning oberoende av om verksamhetsutövaren överträtt villkor eller lagar. I Belgien och Holland krävs att verksamhetsutövaren brutit mot regler, och i Frankrike kan endast ersättning krävas i samband med en process om straffrättsligt ansvar för verksamhetsutövares brott mot miljöreglering.³⁷

3.3 Statligt betalningsansvar

En annan variant av system är att staten tar det ekonomiska ansvaret för sanering av förorenade områden. Detta kan utformas så att staten träder in när man inte kan finna någon överträdelse från någon verksamhetsutövares sida. Att ha ett sådant här system är naturligtvis inte att föredra ur statsfinansiell synvinkel, men det går att finna andra argument. Framför allt går det i de allra flesta fall betydligt snabbare om staten organiserar och bekostar saneringsåtgärder än om de skall söka ansvar av verksamhetsutövarna.³⁸ Det sägs också att ett sådant här förfarande skulle sänka den totala samhällsekonomiska kostnaden. Det hänger ihop med de argument som lanseras mot ett PPP-system; att det systemet skulle framtvunga höga transaktionskostnader o s v.³⁹

³⁶ Naturvårdsverkets rapport 4188, s 13 f.

³⁷ Peter Wetterstein A Proprietary or Possesory Interest: A Conditio Sine Qua Non for Claiming Damages for Environmental Impairment, införd i Peter Wetterstein (red), Harm to the environment, s 51, angående Norge se Hans Christian Bugge, Forurensningsansvaret, s 243.

³⁸ Page, s 76.

³⁹ Se avsn 6.2.1.

Det finns också argument för att det är samhället i stort som skördar frukterna av att naturen exploateras och då bör samhället också stå kostnaderna för återställande.⁴⁰ Staten kan också finansiera detta genom att höja skatterna och då kanske speciellt skatter som riktar sig mot de subjekt som ingår i den förorenande gruppen.⁴¹ Detta kan ses som ett kanaliserat PPP-ansvar. Enligt min åsikt är detta dock alltid känsligt i och med att motståndet mot skattehöjningar alltid är stort, kanske speciellt i Sverige som generellt har ett relativt högt skattetryck.

3.4 Gruppansvar

Man kan tänka sig en variant där en hel grupp av potentiella förorenare får skjuta till medel i förväg som sedan används där det behövs. Man kan påstå att en sådan här lösning är en variant av PPP fastän det är kollektivet av verksamhetsutövare som får bidra till saneringen och inte den enskilde verksamhetsutövaren som orsakat föroreningen. Särdraget med detta system är att medel för sanering skall finnas tillgängligt i fonder eller liknade redan när saneringsbehovet upptäcks. Tillskotten av medel kan ske på olika sätt men man kan tänka sig både speciella skatter där intäkterna destineras speciellt för saneringsändamål, och man kan också tänka sig obligatoriska försäkringar.

En av fördelarna med ett sådant här system är att det redan innan skada har skett kan leda till ett miljömässigt bättre beteende. Om verksamhetsutövaren får betala en högre skattesats alternativt högre försäkringspremie beroende på hur riskfylld dennes verksamhet är så kan detta uppmuntra till att denne finner säkrare metoder.⁴² Förutsättningen för detta är att det går att anpassa verksamheten på ett sätt som ger utslag vid prövningen av skattesatsen eller försäkringspremien

En annan fördel med denna modell är att det går lättare att sanera sådana platser där man inte vet vem som är ansvarig för föroreningen, eller där den juridiska person som är ansvarig inte längre existerar. Om myndigheten som skall sköta saneringen med hjälp av de medel som tillskjutit är effektiv bör också snabb sanering vara en fördel med detta system.

⁴⁰ Page, s 77.

⁴¹ Page, s 77.

⁴² Naturvårdsverkets rapport, 4188 s 26 f.

En nackdel med ett gruppansvar är att det är mycket svårt att utforma ett acceptabelt system för finansieringen av fonderna. Det måste finnas något slags urval över vilka som skall betala och hur mycket. Hur man än väljer att göra detta så kommer systemet med största sannolikhet att upplevas som orättvist av många. Detta problem kommer även att uppstå om man har ett statligt betalningsansvar som kompenseras av höjda skatter.

3.5 Kombinationer av olika modeller

När jag hittills beskrivit modellerna har jag haft som utgångspunkt att dessa är renodlade. I praktiken blir det dock ofta en kombination av de olika modellerna som får tillgripas.

Det finns exempel på lösningar som är en slags variant av statligt betalningsansvar kombinerat med ett PPP-system. En sådan lösning kan vara att staten först bekostar saneringen och sedan vänder sig till verksamhetsutövaren och kräver betalt.⁴³ I dessa fall får man fördelen av att miljömyndigheten snabbt kan sätta in adekvata åtgärder, samtidigt som kostnaderna i slutändan inte kommer att behöva täckas av staten. En viss risk finns dock att inte någon verksamhetsutövare kan betala slutnotan efter en sanering och då blir statsmedel sista utvägen.

Ett system som endast lägger saneringsansvaret på en verksamhetsutövare är sällan helt komplett. Detta blir tydligt dels om de aktuella verksamhetsutövarna inte kan betala, dels om det varken finns någon verksamhetsutövare eller markägare att få tag på.⁴⁴

Om ett system har som utgångspunkt att verksamhetsutövaren skall betala måste det också tillhandahålla en reservplan i de fall sanering inte kan bekostas av någon verksamhetsutövare; i varje fall om målet är att alla områden som är i behov av sanering skall saneras. Det är logiskt att staten får betala i dessa fall men det går också att tänka sig en form av gruppansvar i andra hand. Detta skulle innebära att verksamhetsutövare får bekosta fonder som tas i anspråk när ingen specifik verksamhetsutövare kan betala.

⁴³ Page, s 76.

⁴⁴ Föreordnade områden av detta senare slag brukar i USA kallas "orphan sites". För en bra definition av detta begrepp se www.qp.gov.bc.ca/stat.reg/regs/elp/r375.96.htm#61.

4 Regleringen i miljöbalken

4.1 Inledning

I och med införandet av miljöbalken (SFS 1998:808) den 1 januari 1999 så fick vi en reglering angående sanering av förorenade områden. Denna infördes i MB 2:8 och MB 10 kap. Regleringen i 10 kapitlet har mycket gemensamt med de regler som fanns i den nu upphävda miljöskyddslagen (SFS 1969:387) och den praxis som fastställts under denna. Detta poängteras i propositionen till MB 10 kap.⁴⁵ Man har dock inte helt och hållet kodifierat det rättsläget som redan var utan gjort vissa ändringar.⁴⁶ Jag skall här försöka ge en bild av 10 kapitlets struktur och innehåll.

Det bör nämnas att det beroende på verksamhetens art antingen är Länsstyrelsen eller en kommunal nämnd som är ansvarig tillsynsmyndighet vad gäller 10 kap MB, se B5 i bilagan till förordning(1998:900) om tillsyn enligt miljöbalken. Tillsynsmyndigheten har enligt MB 28:2 tillträde till fastigheter, byggnader, andra anläggningar samt transportmedel för att kunna fullgöra sina skyldigheter enligt miljöbalken. Länsstyrelsen kan också besluta om tillträde för annan än fastighetsägaren om detta krävs för att efterbehandlingskylligheterna skall kunna fullgöras, MB 28:5.

4.2 Answarets omfattning

Reglerna i miljöbalkens 10 kapitel tar sikte på efterbehandling av mark- och vattenområden samt byggnader och anläggningar som är så förorenade att det kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön vilket anges i 10:1. Enligt 10:4 innefattar efterbehandlingsansvaret en skyldighet för den som är ansvarig att i skälig omfattning utföra eller bekosta de åtgärder som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada uppstår för människors hälsa eller miljön. Det finns i 10:4 även en begränsning av ansvarets

⁴⁵ Proposition 1997/98:45, del 1, s 327.

⁴⁶ Se nedan ang retroaktivitet och klippan målet, avsnitt 4.5.

omfattning som jag endast kortfattat skall redogöra för här. Det finns en svårighet i hur det solidariska ansvaret skall tolkas ihop med denna begränsningsregel, vilket jag återkommer till under avsnitt 6.4.

Begränsningsregeln innebär att det vid bestämmandet av vilket ansvar som kan åläggas en saneringsansvarig måste beaktas ett antal aspekter. Det skall beaktas hur lång tid det var sen föreningarna ägde rum, vilken skyldighet den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar samt omständigheter i övrigt. Det skall också beaktas om verksamhetsutövaren kan visa att han bidragit till föreningarna endast i begränsad utsträckning. Tidsaspekten kan göras gällande om exempelvis verksamheten varit nedlagd en lång tid.⁴⁷ De övriga omständigheter som kan beaktas är om verksamheten har varit bedriven i enlighet med de tillstånd och föreskrifter som var aktuella vid verksamhetens bedrivande.⁴⁸ En verksamhetsutövare kan vid denna skälighetsbedömning också komma lindrigare undan om han visar att just hans bidrag till föreningen varit begränsat; även om man inte kan klart urskilja vad varje verksamhetsutövare har bidragit med.⁴⁹

Det går också att få ansvaret begränsat även om man inte kan visa på att ens eget bidrag är klart begränsat, om man visar att delar av föreningen helt klart går att hänföra till annan verksamhetsutövare.⁵⁰ Vad som däremot inte skall spela in vid tillämpningen av begränsningsregeln är den ansvariges ekonomiska ställning. Det går inte att få sitt ansvar begränsat på grund av att man har dåliga ekonomiska förutsättningar att bidra till sanering, denna grund nämns inte i motiven.⁵¹

Skälighetsbedömningen kommer antagligen att tillämpas olika avhängigt vad det är för åtgärder som krävs. Vad gäller mer omfattande och kostsamma åtgärder så kommer troligtvis dessa oftare att bli föremål för en skälighetsbedömning än mindre kostsamma saneringar.⁵²

⁴⁷ Rubensson, s 72.

⁴⁸ Proposition 1997/98:45, del 2, s 121.

⁴⁹ Proposition 1997/98:45, del 2, s 121.

⁵⁰ Proposition 1997/98:45, del 2, s 121.

⁵¹ Proposition 1997/98:45, s 121.

⁵² Darpö, SvJT 1998, s 886.

4.3 Ansvarssubjekten

Ansvarssubjekten är de personer som är potentiellt ansvariga. Det finns två huvudkategorier av ansvarssubjekt. Det finns den primärt ansvariga kretsen i 10:2 och det finns den subsidiärt ansvariga kretsen i 10:3.

4.3.1 Primärt ansvariga

Till den krets av primärt ansvariga som pekas ut i 10:2 hör de som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit åtgärd som har bidragit till föroreningen (verksamhetsutövare). De som först och främst träffas av denna definition är de som direkt förorenat marken. Den första ansvarskretsen kan även omfatta de som mer indirekt bidragit till föroreningen, t ex markägare i vissa fall.⁵³

De markägare som kan omfattas av första ansvarskretsen är ”markägare i förvaringsfall”. Det är när en markägare har förvarat eller förvarar någonting på sin mark utan att förvaringen nödvändigtvis lett till direkt förorening.

Argumenten för att också dessa förvarande markägare skall anses som tillhörande de primärt ansvariga är för det första att de anses bedriva ”miljöfarlig verksamhet” i enlighet med definitionen i MB 9:1.⁵⁴ Dessa markägare omfattas av 9:1 2 punkten. De använder marken på ett sätt som kan medföra olägenhet för människors hälsa eller miljön. Att de omfattas av denna definition beror på att det räcker med en *risk* för olägenheter. Det hade varit konstigt om de inte omfattades av MB 10:2 eftersom det hade blivit ett glapp mellan olika kapitel i hänseende av om de skall anses som verksamhetsutövare eller inte. Om de är ansvariga för att den förvaring de bedriver inte orsakar förorening så borde de också vara saneringsansvariga i de fall detta skett. Det finns stöd i förarbetena för denna tolkning.⁵⁵ Om förvaringen inte ännu orsakat förorening bör alltså förvararen ansvara enligt 2:3, om förorening uppkommit bör han vara saneringsansvarig enligt 10:2.

⁵³ Jan Darpö, Om ansvaret för gamla miljöskador, införd i SvJT 1998, s 883.

⁵⁴ Rubensson, s 67.

⁵⁵ Proposition 1997/98:45 del 1 603 + 605, del 2 120 och 385.

Det kan uppkomma situationer när man får problem att se vem som är den egentliga förorenaren. Det går att tänka sig att flera olika verksamhetsutövare gemensamt orsakat en och samma förorening. Det finns ingen ledning i lagtexten vad gäller de fall där flera bolag med inbördes kopplingar är inblandade. Man kan till exempel tänka sig att ett moderbolag har alla väsentliga funktioner för drivande av en affärsmässig verksamhet. Vid genomförandet av en exploatering som kan tänkas leda till förorening bildar de ett dotterbolag som får överta denna del av verksamheten. Dotterbolagets kanske enda uppgift är att sköta exploateringen och man tilldelas medel av moderbolaget för detta ändamål. I detta fall kan miljömyndigheten endast söka det bolag som stått för själva exploateringen.⁵⁶ Det fanns i början av lagstiftningsprocessen ett förslag att det skulle införas ett särskilt ansvarsgenombrott i MB 10 kap. Detta ströks dock efter inrådan av lagrådet där man menade att detta är en fråga som bör tas upp i ett större sammanhang⁵⁷, då närmast i en reformering av aktiebolagsrätten. Ett liknande ansvarsgenombrott återfinns i utländsk rätt, bl a i Tyskland.⁵⁸ I de fall som flera bolag är inblandade och det finns kopplingar mellan dessa, så blir det en fråga för de vanliga bolagsrättsliga ansvarsreglerna att klargöra vilka som kan belastas med ansvar.

I de fall där bolagen saknar inbördes koppling och var för sig kan bli ansvariga har lagstiftaren löst ansvarsfördelningen på ett visst sätt som jag kommer till under avsnitt 4.4.

4.3.2 Subsidiärt ansvariga

De subsidiärt ansvariga som pekas ut i MB 10:3 är fastighetsägare som vid förvärvet av fastigheten kände till föroreningarna eller borde ha upptäckt dessa. Vid förvärv av privatbostadsfastighet riskerar man ansvar endast vid vetskap om föroreningen, 10:3 2 mening.

⁵⁶ Man skulle dock i extrema fall kunna tänka sig ett ansvarsgenombrott av den typ som utvecklats i svensk bolagsrättslig praxis (se Dammfallet NJA 1947 s 647). Dock torde detta bli så sällsynt förekommande att det inte är värt att utvecklas utförligare.

⁵⁷ Proposition 1997/98:45, del 1 s 359 f.

⁵⁸ Se nedan under avsnitt 5.2.

Här har man alltså lagt in en slags undersökningsplikt för förvärvare av fastighet som inte är privatbostad.⁵⁹ Om man brustit vid sin undersökning eller inte företagit någon, så riskerar man att bli ansvarig för sanering av förorening som man kunde ha upptäckt vid undersökningen. Undersökningsplikt av fastighet är annars något man förknippar med civilrättsliga förhållanden efter fastighetsköp enligt jordabalkens regler. Att man här även riskerar ett förvaltningsrättsligt ansvar har setts som något överraskande. Konsekvensen kan också bli att en oförsiktig köpare riskerar att bli saneringsansvarig enligt MB 10:3, samtidigt som han inte kan kräva tillbaka något av köpeskillingen eftersom han brustit i sin undersökningsplikt enligt 4:19 2 st JB.

Dessa två undersökningsplikter korresponderar inte uttryckligen med varandra. Det är inte säkert att en köpare som brister i sin undersökningsplikt i enlighet med miljöbalken med automatik också har diskvalificerat sig från att hävda fel i fastigheten i enlighet med 4:19 2 st JB. Det var i det ursprungliga förslaget tänkt att 10:3 MB skulle utformas med en uttrycklig hänvisning till 4:19 JB. Detta ströks dock efter inrådan av lagrådet. Lagrådet ansåg att paragrafen genom en sådan hänvisning skulle bli missvisande och oklar. De poängterade att undersökningsplikten i 10:3 MB gäller i kommersiella förhållanden och att 4:19 2 st JB i sådana fall är dispositiv, den är ofta bortavtalad och ersatt med garantier eller dylikt.⁶⁰ Hur långt undersökningsplikten i miljöbalken sträcker sig kommer att bli en fråga för rättstillämpningen att avgöra. Motsvarigheten i jordabalken är betydligt mer definierad genom ett antal rättsfall på området. De båda bestämmelserna har också helt olika syfte. I miljöbalken har bestämmelsen ett miljömässigt syfte, ansvaret på markägare är här en slags säkerhetsventil i det fallet ingen förorenare kan betala sanering. Undersökningsplikten skall bara garantera att en markägare som gjort vad man skäligen kan förvänta sig av honom inte skall belastas med ansvar. Undersökningsplikten i jordabalken är till för att skapa ett rättvist utfall i fastighetstransaktioner i de fall inte annat är avtalat om konsekvenserna av fel i fastighet.

Redan nu så företas i de flesta fall noggranna undersökningar av fastigheter som använts som industrifastigheter. Det har varit lagstiftarens vilja att underbygga detta beteende, och att

⁵⁹ Bertil Bengtsson, Speciell fastighetsrätt, miljöbalken, s 200.

⁶⁰ Proposition 1997/98:45, del 2, s 475.

införa ett offentligt ansvar vid sidan av den civilrättsliga risken man står vid en bristande undersökning.⁶¹

4.4 Ansvarsfördelning inom respektive ansvarskrets

I de fallen det skulle finnas flera ansvariga i en ansvarskrets så är ansvaret mellan dessa solidariskt.

Enligt 10:6 så är ansvaret mellan flera primärt ansvariga enligt 10:2 solidariskt. Dock skall inte den vara solidariskt ansvarig vars bidrag till föreningen är så litet att det inte ensamt motiverar efterbehandling. Det går inte att utläsa av lagtexten men rimligtvis så bör miljömyndigheten rikta anspråk mot förorenare i första hand och markägare i förvaringsfall i andra hand, även om de tillhör samma ansvarskrets. Denna tanke lanseras av Darpö⁶², och anknyter till PPP.

Om det inte finns någon primärt ansvarig men flera subsidiärt ansvariga, skall ansvaret mellan dessa också vara solidariskt enligt 10:7. I förarbetena uttrycks dock att de som insett att fastigheten varit förorenad bör vara ansvariga före de som bara bort inse detta.⁶³ Frågan är hur skarp denna uppmaning till miljömyndigheten är. Att de bör rikta sig mot den med vetskap är en sak, om de verkligen gör det en annan.

4.5 Ansvarets utsträckning i tiden

Enligt 8 § lag (1998:811) om införande av miljöbalken så skall ansvaret i 10 kapitlet verka retroaktivt i vissa delar. Det är bestämmelserna i 2:8 och 10:2 som skall ges verkan för verksamheter som har haft pågående verksamhet efter den 30 juni 1969 (datumet för Miljöskyddslagens ikraftträdande). I 15 § införelagen så sägs det angående fastighetsägarnas ansvar i 10:3 att denna bestämmelse bara kan tillämpas vad gäller

⁶¹ Darpö, SvJT 1998, s 890.

⁶² Jan Darpö, Verksamhetsutövare, markägare och konkursbon i miljöbalken, införd i SvJT 2000, s 498.

⁶³ Proposition 1997/98:45, del 1, s 122.

fastighetsägare som förvärvat fastigheten efter miljöbalkens ikraftträdande, d v s efter 1 januari 1999.

Det är dock inte alla som omfattas av 10:2 som har ett ansvar för händelser före MB ikraftträdande. Det är nämligen mycket som talar för att markägare i förvaringsfall endast kan krävas på ansvar i den mån de ägt fastigheten efter MB ikraftträdande. Om förvaringen inte lett till förorening under tiden markägaren utförde den så fanns ingen rättslig grund i ML att kräva sanering för händelser som inträffat efter markägaren sålt fastigheten. Preventivt ansvar kunde bara åläggas den som äger fastigheten och saneringsansvar kunde endast åläggas den som bidragit till föroreningen. Darpö menar att det måste gå över gränsen för tillåten retroaktivitet att utsträcka dessas ansvar bakåt i tiden. Om man krävt ansvar i de fall där inte fastigheten varit i förvararens ägo efter MB införande hade det enligt Darpö givit ett oskäligt resultat eftersom denne då helt saknat anknytning till fastigheten efter det att regleringen införts.

För verksamheter där själva deponin skett innan 1969 finns ingen möjlighet att kräva ansvar av förorenaren. Koncessionsnämnden har dock i ett avgörande (KN B 24/97) som kom innan miljöbalkens ikraftträdande ålagt en fastighetsägare en viss plikt att utföra undersökning avseende pågående förorening från en före 1969 nedlagd verksamhet. Fastighetsägaren var i detta fall också den som hade förorenat området.⁶⁴ Det är inte omöjligt att ett liknande föreläggande skulle kunna riktas idag. Miljöbalkens regler är tänkta som en skärpning och inte en lättnad av saneringsbestämmelserna.

Det är värt att nämna att lagstiftaren i och med dessa bestämmelser ändrat rättsläget. Som tidigare nämnts har 10 kapitlet i många andra väsentliga delar varit en kodifiering av tidigare rättsläge. Som jag tidigare nämnt så hade Regeringsrätten i ett plenumavgörande (RÅ 1996 ref 57, det s k Klippanmålet) ansett att man inte kunde kräva ansvar av förorenare som upphört med verksamheten före 1989. Det fanns enligt RR inget lagstöd för detta innan nämnde tidpunkten.⁶⁵ Lagrådet menade att miljöbalkens regler borde följa nämnda avgörande och därmed bara gälla verksamheter bedrivna efter 1989⁶⁶. Lagstiftaren valde dock att gå

⁶⁴ Darpö, SvJT 1998, s 893.

⁶⁵ RÅ 1996 ref 57, s 11 i domskälen.

⁶⁶ Proposition 1997/98:45, del 2, s 519 ff.

emot lagrådet och lät ansvaret gälla från 1969, vilket främst hade miljömässiga skäl.⁶⁷ Lagstiftarens val är kanske inte så kontroversiellt ändå, det fanns argument för att det tvärtemot RR åsikt fanns lagstöd för att låta ansvaret sträcka sig bakom 1989 även innan miljöbalken.⁶⁸

4.6 Övrigt angående miljöbalkens regler

10 kapitlet innehåller en regel som skall motverka att markägare får en obehörig vinst. Regelen finns i 10:5 och stadgar att den markägare som njuter värdeökning på sin fastighet på grund av en sanering skall i skälig utsträckning vara med och betala saneringen. Bengtsson menar att detta är ett ansvar som går ut på att i viss utsträckning ersätta den som redan betalat, detta kan vara en verksamhetsutövare eller det allmänna.⁶⁹ Denna regel skall enligt förarbetena användas med försiktighet och det är den som påstår att värdeökning skett som har bevisbördan härför.⁷⁰

I miljöbalken 10:9 finns en upplysningsskyldighet. Denna går ut på att om en fastighetsägare eller annan brukare av en fastighet upptäcker en förorening som kan medföra skada på miljön eller människors hälsa så måste denne underrätta tillsynsmyndigheten. Att även brukare omfattas medför att exploatörer och andra som tillfälligt utför arbeten på platsen omfattas av denna skyldighet.⁷¹ Om man inte efterlever denna skyldighet så kan man straffas för försvårande av miljökontroll enligt MB 29:5, ett brott där straffet är böter eller fängelse upp till två år.

Nämnas skall också att ansvaret enligt miljöbalkens 10 kapitel inte preskriberas enligt MB 10:4 2 st. Man har i propositionen motiverat detta med att ett ansvar enligt 10 kap MB inte främst handlar om pengar till skillnad från preskriptionslagen.⁷² Denna motivering känns lite

⁶⁷ Proposition 1997/98:45, del 1, s 602 ff.

⁶⁸ Bengtsson, Speciell fastighetsrätt, s 202.

⁶⁹ Bengtsson, Speciell fastighetsrätt, s 201.

⁷⁰ Proposition 1997/98:45, del 2, s 121.

⁷¹ Rubensson, s 71.

⁷² Proposition 1997/98:45, del 1, s 360.

krystad och man kan i stället ana att det ligger miljömässiga⁷³ och statsfinansiella skäl bakom att inte låt detta ansvaret preskriberas.

5 Internationella exempel på ansvarsregler vid saneringsbehov

5.1 Regleringen i USA

De amerikanska lagstiftningar som främst är värda att nämna är Resource Conservation and Recovery Act (RCRA), Comprehensive Environment Response, Compensation and Liability Act (CERCLA, även kallad Superfund Law) och en modifiering av den senare Superfund Amendments and Reauthorization Act (SARA). RCRA är en avfallslag. Den innehåller dels regler av administrativ karaktär, d v s krav på avfallsproducenter att dokumentera och kontrollera sin verksamhet på ett visst sätt, samt regler om ersättning vid skador. Enligt RCRA har avfallsproducenter strikt ansvar.⁷⁴

CERCLA är subsidiär i förhållande till RCRA. De fall som framför allt hamnar under denna är när en plats innehåller miljöfarliga ämnen, men där verksamheten är nedlagd. SARA är, som också framgår av namnet, ett tillägg till CERCLA. CERCLA är den mest substantiella utav dessa lagar så jag nöjer mig med att ge en beskrivning av den.

5.1.1 CERCLA

Vilka är det då som är potentiellt ansvariga för sanering enligt CERCLA? Paragraf 107 anger fyra stycken "Potentially Responsible Parties" (PRP's). Dessa är

1. Nuvarande ägaren eller verksamhetsutövaren av den förorenade anläggningen
2. Den som ägde eller utövade verksamheten vid tiden för utsläppet av det skadliga ämnet.

⁷³ Bengtsson, Speciell fastighetsrätt, s 202.

⁷⁴ Naturvårdsverkets rapport 4354, s 118.

3. Den som producerat det miljöfarliga ämnet och anlitat någon annan för omhändertagande eller slutlig förvaring på den förorenade anläggningen eller platsen.
4. Transportören som tog emot det skadliga ämnet för transport till platsen för avfallshanteringen.

Att notera är att man enligt praxis i USA inte skall anlägga ett strikt synsätt på vem som är ägare eller verksamhetsutövare. Det skall kunna omfatta även de som utövar det bestämmande inflytandet över verksamheten.⁷⁵ Det har i praxis funnits exempel på att direktörer, tjänstemän, aktieägare och långgivare fallit in under denna krets av ansvariga.⁷⁶ Man har således en mycket långtgående definition av potentiellt ansvariga.

Ansvaret är strikt, d v s det är oberoende av vållande, detta har framkommit i praxis och korresponderar med likartad lagstiftning (CWA § 311).⁷⁷ Ansvaret är dessutom retroaktivt. Detta var osäkert tills det kom upp ett betydande avgörande som slutgiltigt fastslog att så var fallet.⁷⁸ I de fallen skadan inte är delbar så är också ansvaret solidariskt. Detta framgår inte explicit av lagtexten men har fastslagits i ett antal rättsfall, först i *US vs Chem-Dyne Corp.*⁷⁹ Ansvaret skall där det är delbart och där det är skäligt proportionaliseras. Det är den ansvarige som har bevisbördan både för att skadan är delbar och att det är skäligt med en proportionalisering.⁸⁰ Ansvaret enligt CERCLA är som framkommit långtgående, både med hänsyn till kretsen av potentiellt ansvariga och ansvarets utsträckning. Det har påståtts att CERCLA är den mest kontroversiella lagstiftning som fastslagits i USA:s kongress.⁸¹

⁷⁵ Catarina Hedlund, Finansiering av efterbehandling av förorenad mark och kreditgivaransvaret, införd i Marie-Louise Larsson (red), Kreditgivaransvar vid miljöskada, s 92.

⁷⁶ Hedlund, s 93 f.

⁷⁷ Larsson, *The Law of Environmental damage, Liability and Reparation* s 429 f.

⁷⁸ *US vs Olin*, 107 F3d 1506(11th Cir 1997) se Per Josefsson, "Environmental Lender Liability", långgivares skadeståndsrättsliga ansvar för låntagares miljöskador, införd i Marie-Louise Larsson (red), *Kreditgivaransvar vid miljöskada*, s 61 ff.

⁷⁹ *US v Chem-Dyne corp*, 572 F Supp 802.

⁸⁰ Larsson, *The Law of Environmental damage, Liability and Reparation*, s 431 f.

⁸¹ Larsson, *The Law of Environmental damage, Liability and Reparation*, s 410.

Det är den amerikanska miljömyndigheten Environmental Protection Agency (EPA) som har befogenhet att besluta vad som krävs för att ett område behöver saneras. Det går till så att de listar de ämnen som omfattas av lagen. Påträffas dessa i mark så finns det alltså ett saneringsbehov. Det skall vara frågan om ämnen som när de finns i naturen skall medföra beaktansvärd fara för den allmänna hälsan, välfärden eller miljön, paragraf 102 CERCLA. När man identifierar områden som kräver åtgärder så sätts dessa upp på en lista, National Priority List (NPL). På denna lista finns ett rankingsystem där man rankar platserna efter hur allvarligt hot mot mänskliga hälsan de är. 1994 var det ungefär 1200 platser som krävde omedelbara åtgärder,⁸² och ungefär 30 000 platser som överhuvudtaget var upptagna på listan.⁸³

Det är sedan EPA som ansvarar för att skadade områden saneras. Detta sker antingen genom snabba ingripanden i brådskande fall eller genom efterbehandling i enlighet med fastlagd plan. Det finns möjlighet för EPA att direkt kräva att någon ansvarig utför saneringen, men EPA kan också själva bekosta denna och sedan i efterhand vända sig mot en ansvarig. Under CERCLA har också byggts upp en fond som kallas Superfund som finansieras av skattemedel.⁸⁴ Denna skall användas till sanering av platser där man inte finner någon ansvarig, alternativt där de ansvariga inte är betalningsdugliga.⁸⁵

Övrigt värt att nämna är att enskilda inte kan rikta anspråk på grund av förstörda naturresurser enligt CERCLA.⁸⁶ För att hjälpa osäkra markköpare som inte vill riskera att omfattas av ansvaret i CERCLA, har vissa delstater infört en delstatlig assistans vid markköp. De hjälper mot en avgift potentiellt ansvariga att handla på ett så säkert sätt som möjligt med hänsyn till CERCLA's regler.⁸⁷

5.1.2 Summering

⁸² Larsson, *The Law of Environmental damage, Liability and Reparation*, s 407.

⁸³ Larsson, *The Law of Environmental damage, Liability and Reparation*, s 427.

⁸⁴ Naturvårdsverkets rapport 4354, s 61 f.

⁸⁵ Larsson, *The Law of Environmental damage, Liability and Reparation*, s 426.

⁸⁶ Wetterstein s 51.

⁸⁷ Exempel Minnesota Superfund, Naturvårdsverkets rapport 4188, s 68.

Efter att ha granskat det amerikanska systemet märker man att det i många väsentliga frågor uppvisar likheter med den svenska regleringen. Vad gäller kretsen av potentiellt ansvariga så är den amerikanska kretsen något vidare än den svenska, dock är stommen av ansvariga samma. Den stora skillnaden är att transportörer kan hållas ansvariga, samt förekomsten av ett ansvarsgenombrottsliknande institut.

Systemen har också den likheten att ansvaret är omfattande. Huvudregeln är solidariskt ansvar, som dessutom kan tillämpas retroaktivt. I USA finns dock en möjlighet att i vissa fall proportionalisera ansvaret. Jag kommer i avsnitt 6.2 fortsätta utveckla dessa delar av den amerikanska regleringen.

5.2 Lösningar i andra länder inom Europeiska unionen

Jag skall i detta avsnittet ge några korta exempel på hur några utvalda EU-anslutna länder löst problemet med vem som skall betala kostnader för sanering av förorenade områden, samt hur lagstiftningen förhåller sig om det är flera ansvariga. Används det en konstruktion med solidariskt ansvar eller finns det andra lösningar?

Den danska regleringen i sin nuvarande form är i princip ett statligt betalningsansvar. Det finns vissa möjligheter att kräva ansvar av verksamhetsutövaren enligt lag men detta är så krångligt att det i praktiken nästan aldrig görs. Det är också osäkert om vissa av dessa regler skulle godtas i domstol.⁸⁸ Under 1999 presenterades ett lagförslag angående dessa frågor. Här föreslås en klar definition av vilka som är förorenare och därmed betalningsansvariga. Om det är flera ansvariga skall ansvaret proportionaliseras, om detta inte går så skall ansvaret delas jämt på de som är ansvariga, här är det alltså inte frågan om något solidariskt ansvar.⁸⁹

I Storbritannien så kom det en ny lag 1995 som reglerar sanering av förorening av förorenade områden. Dock är det osäkert hur denna kommer att tillämpas. Den hade under 1999

⁸⁸ Ellen Margrethe Basse, *Legal Aspects of Soil pollution and Decontamination in Denmark*, införd i René Seerden (red), Kurt Deketelaere (red), *Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in the EU Member States and the United States*, 74 f.

⁸⁹ Basse, *Legal Aspects of Soil pollution and Decontamination in Denmark*, s 86 ff.

fortfarande inte trätt i kraft helt och hållet.⁹⁰ Som lagen är utformad påminner den en del om den svenska regleringen. Vid förekomsten av förorenad mark som behöver saneras så finns det en krets av förstahandsansvariga och en krets av andrahandsansvariga. De som ansvarar i första hand är de som är ansvariga för föroreningen. I andra hand ansvarar nuvarande fastighetsägaren.⁹¹ Den andra ansvarskretsens ansvar är inte lika långtgående som den första. De kan endast bli ansvariga där föroreningen orsakar eller hotar att orsaka allvarlig skada, ”causing or threatening to cause significant harm”.⁹² Vid flera ansvariga inom första ansvarskretsen skall ansvaret proportionaliseras. Det finns här flera hjälpregler över vad som kan göra att viss förorenares ansvar är mindre än en annans.⁹³

Tysk reglering angående sanering av förorenade områden pekar ut ett antal subjekt som ansvariga för att sanering skall utföras. För det första pekas motsvarande vad vi kallar förorenaren ut. I Tyskland definieras denne som ”parten som orsakat en skadlig förändring i markens tillstånd” och denne kan bli ansvarig även om han sålt marken. Även nuvarande ägaren till marken kan bli ansvarig.⁹⁴ Det finns också ett ansvarsgenombrottsliknande institut i tysk bolagsrätt som kan tillämpas vad gäller ansvar för efterbehandling. Denna reglering kan tillämpas om ett företag överför ansvaret för ett område med saneringsbehov till ett företag som är underkapitaliserat. Sådant missbruk av bolagsformen kan alltså underkännas. Efter man hittat någon som skall ansvara för att sanering utförs och detta har gjorts, så kan den som blivit saneringsansvarig kräva ansvar av andra parter. Detta slutgiltiga ansvar skall bäras antingen efter hur mycket delaktig man varit i föroreningen, eller efter hur det har avtalats mellan parterna.⁹⁵ Det finns i tysk rätt ett förbud mot obehörig vinst för markägare, detta är utformat ungefär som den svenska motsvarigheten.⁹⁶

⁹⁰ Brian Jones, *Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in Great Britain*, införd i René Seerden (red), Kurt Deketelaere (red), *Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in the EU Member States and the United States*, s 189.

⁹¹ Jones, s 213 ff.

⁹² Jones, s 215 fotnot.

⁹³ Jones, s 219 ff.

⁹⁴ Kay Artur Pape, Kerrin Schillhorn, *Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in Germany*, införd i René Seerden (red), Kurt Deketelaere (red), *Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in the EU Member States and the United States*, s 161 f.

⁹⁵ Pape, Schillhorn, s 174.

⁹⁶ Pape, Schillhorn, s 175.

I Belgien har de ett system som har vissa likheter med det svenska. Man skiljer dock på ett preliminärt betalningsansvar och det slutliga betalningsansvaret. Den som de första kraven på bekostande och utförande av sanering riktas mot är den nuvarande verksamhetsutövaren eller den nuvarande fastighetsägaren. Det är sedan upp till denna att söka det slutliga betalningsansvaret hos den som verkligen orsakat föroreningen. Om inte den som orsakat föroreningen kan krävas på betalningsansvar så stannar ansvaret som huvudregel på den förstnämnde. Under vissa speciella förutsättningar kan dock ansvaret tas över av staten, detta är om en fastighetsägare uppfyller vissa rekvisit och därmed frigörs från ansvaret.⁹⁷

6 Problematisering av det solidariska ansvaret

6.1 Solidariskt ansvar i civilrättsliga och offentligrättsliga förhållanden

Konstruktionen med solidariskt ansvar är något vi känner igen från skadeståndsrätten. I civilrättsliga skadeståndsförhållanden används denna konstruktion som ett slags skydd för den skadeståndsberättigade. Huvudregeln som stadgar solidariskt ansvar återfinns i 6:2 skadeståndslagen (SFS 1972:207). Den stadgar att om det är två eller flera som ansvarar för samma skada så skall dessa svara solidariskt för skadeståndet. Det solidariska ansvaret inträder inte bara vid vanligt culpaansvar, utan skall också tillämpas när en eller flera av de ansvariga ansvarar till följd av ett strikt ansvar.⁹⁸

Det är själva skadan som är det viktiga vid bedömningen om solidariskt ansvar skall föreligga eller inte. Om det är samma skada spelar det ingen roll om de ansvariga orsakat denna gemensamt eller om de orsakat samma skada på var sitt håll. Detta brukar kallas att solidariskt ansvar föreligger både vid medveten och tillfällig samverkan.⁹⁹

Om det inte hade förelegat ett solidariskt ansvar så skulle konsekvensen bli att det skulle bli svårare för en skadelidande att få hela skadan ersatt. Det totala skadebeloppet hade då delats

⁹⁷ Mario Deketelaere, Kurt Deketelaere, Legal Aspects of soil Pollution and Decontamination in Belgium, införd i René Seerden (red), Kurt Deketelaere (red), Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in the EU Member States and the United States s 40 f.

⁹⁸ Jan Hellner, Skadeståndsrätt, s 242.

⁹⁹ Hellner, s 243.

upp mellan de skadeståndsskyldiga, med hänsyn till hur många de är och deras medverkan till skadan. Vid oförmåga för en part att stå sin del av skadeståndet hade underskottet drabbat den skadelidande. För en enskild hade detta kunnat få drastiska konsekvenser då skadeståndet bland annat har ett reparativt syfte.¹⁰⁰

Om skadeståndet är jämkat för någon av de ansvariga kan detta inverka på dennes solidariska ansvar. 6:3 SkL ger en begränsning till det solidariska ansvaret så till vida att om en begränsning i någon av parternas skadeståndsskyldighet föreligger så skall detta också inverka på deras solidariska ansvar.

Det finns ingen lagstadgad regressmöjlighet för den som ålagts ett solidariskt ansvar, men en sådan föreligger ändå. Fördelningen skall ske efter vad som kan anses som *skäligt*. Grunden till detta finns i ett plenimål från Högsta domstolen (NJA 1937 s 264). Hänvisning till detta rättsfall gjordes i motiven till skadeståndslagen.¹⁰¹

I 32:8 miljöbalken finns ett motsvarande stadgande som i 6:2 skadeståndslagen. 32 kapitlet miljöbalken ger enskilda en möjlighet att kräva skadestånd för miljöskador som de tillfogats. Här återfinns alltså ett solidariskt ansvar. Detta kapitlet rör civilrättsliga förhållanden och det är därför logiskt att reglerna i frågan om solidariskt ansvar korresponderar med dem i skadeståndslagen.

Förekomsten av ett solidariskt ansvar i miljöbalkens 10 kapitel är inte lika självklart eftersom det här är fråga om ett förvaltningsrättsligt ansvar. Samma skyddsargument finns vanligen inte när staten står som skadelidande som när det är en enskild person. Det kan inte få lika drastiska konsekvenser för staten om den blir tvungen att täcka ett underskott hos en ersättningsskyldig som det hade fått för en enskild. Lagstiftaren har ändå valt att ålägga de ansvariga solidariskt ansvar. Motiven till detta kan synas vara statsfinansiella, staten bekostar den del av saneringen som inte blir ersatt av någon verksamhetsutövare. I realiteten blir får detta förhållande även miljömässiga effekter. Staten tillskjuter medel till sanering varje år och dessa medel tar fortare slut om staten får bekosta en större del av saneringarna. Effekten skulle bli att färre områden hade blivit sanerade. Man kan möjligtvis också kunna påstå att

¹⁰⁰ Hellner, s 37 f.

¹⁰¹ Proposition 1972:5, Skadeståndslag, s 119 f, s 176, s 588.

preventionen blir tydligare ju strängare ansvaret är.¹⁰² Om verksamhetsutövarna är medvetna om att deras handlande kan leda till stora kostnader så bör de bara vara mer benägna att handla på ett säkert sätt.

Sammanfattningsvis kan man säga att det är originellt med solidariskt ansvar i förvaltningsrättsliga förhållanden. Det har också framförts att det är olyckligt att blanda in civilrättsliga konstruktioner i ett förvaltningsrättsligt regelverk.¹⁰³ Jag kommer i min avslutande del av uppsatsen återkomma med mina åsikter om detta, och då speciellt i ljuset av mina frågeställningar.

6.2 Höga transaktionskostnader till följd av många processer, kritiken av det amerikanska systemet

Ett begrepp som är viktigt att ha i åtanke om man försöker att förutse vad den svenska modellen kommer leda till, är transaktionskostnader. Med detta förstås kostnader som tillkommer vid genomförandet av ett visst system men som inte är själva huvudkostnaden. Som transaktionskostnader vid genomförandet av ett visst system räknas olika hinder för att överenskommelser skall kunna ingås. Detta är kostnader för att se vem som skall göra vad, för förhandlingar samt för övervakning och sanktionering av systemet.¹⁰⁴ Exempel på detta vid sanering av förorenade områden är kostnader för administrativ, juridisk och teknisk konsultation som inte har med själva saneringen som sådan att göra. Om en verksamhetsutövare som blivit utpekad som saneringsansvarig av miljömyndigheten ifrågasätter detta vid domstol uppkommer således en form av transaktionskostnader, liksom om en verksamhetsutövare för regresstalan.

Höga transaktionskostnader ses som en nackdel ur en samhällsekonomisk synvinkel. Ett system som initialt är ekonomiskt fördelaktigt för staten behöver inte vara det i slutändan om det leder till många segdragna processer som kostar mycket pengar både för parterna och samhället.

¹⁰² Mer om dessa aspekter i min analys.

¹⁰³ Darpö, SvJt 2000, s 483.

¹⁰⁴ Pihl, s 45.

Ett annat problem med ett system som leder till mycket processer är att saneringen fördröjs så länge processen är igång. Ett beslut att en viss verksamhetsutövare skall bekosta saneringen kan vanligen inte drivas igenom förrän tvisten är löst. Detta hade kunnat undvikas genom att staten först bekostar och utför saneringen och sedan kräver in pengar, ett system som används i Holland.¹⁰⁵

I USA är ansvarsreglerna i saneringsbestämmelserna i många väsentliga delar likadana som de svenska reglerna (se ovan). I USA har man mycket stora problem med höga transaktionskostnader till följd av många segdragna processer. De siffror som figurerar i medierna i USA när systemet kritiseras är att 80 % av de totala medel som läggs ner på sanering hamnar i juristernas fickor. Siffran är dock överdriven.¹⁰⁶ I stället ligger siffran på mellan 30–70 % beroende på storleken på de inblandande företagen samt omfattningen av kraven.¹⁰⁷ Den totala transaktionskostnaden för de listade platserna 1995 beräknades till 1,3 miljarder dollar.¹⁰⁸

Problemet med de höga transaktionskostnaderna har uppmärksammats också från myndighetshåll i USA och systemet har reformerats i syfte att komma till rätta med problemen. Det har pågått ett kontinuerligt reformarbete de senaste åren, där man bland annat sett över en lägsta gräns för när någon kan bli ansvarig.¹⁰⁹ Innan hade man ingen minimireglering och det har förekommit fall där personer blivit ansvariga för sanering trots att deras medverkan till föroreningen varit av högst marginell art.¹¹⁰ Det har också diskuterats att det solidariska ansvaret skulle ersättas med ett proportionaliserat ansvar just för att minska processbenägenheten¹¹¹ men jag kan i skrivande stund inte säga om och i sådana fall när denna reform kommer att ske.

¹⁰⁵ Naturvårdsverkets rapport, 4188 s 20.

¹⁰⁶ Se artikel publicerad på den hemsidan för den amerikanska utbildningsorganisationens Heritage, www.heritage.org/library/categories/enviro/bg1047.html

¹⁰⁷ Se artikel publicerad på hemsidan för New England School of Law, www.nesl.edu/lawrev/vol31/vol31-4/johnson.htm

¹⁰⁸ www.heritage.org/library/categories/enviro/bg1047.html

¹⁰⁹ Se dokument på hemsidan för den amerikanska miljömyndigheten EPA, www.epa.gov/superfund/programs/reforms/types/enforce.html

¹¹⁰ www.heritage.org/library/categories/enviro/bg1047.html

¹¹¹ Howard F. Chang, Hilary Sigman, Incentives to settle under joint and several liability: an empirical analysis of superfund litigation, preamble.

Det finns en sak som är viktig att vara medveten om innan man gör alltför stora paralleller mellan vad den amerikanska regleringen har fått för konsekvenser på processandet och vad den svenska kommer att leda till. USA och Sverige har helt olika traditioner vad gäller processbenägenhet, och detta beror på flera olika faktorer. En av de större faktorerna är att i dylika mål i USA så står vardera parten sin rättegångskostnad, oavsett utgången.¹¹² En annan faktor är att lagstiftningsproceduren är annorlunda i så till vida att arbetet som föregår lagstiftning görs mycket snabbare. Det är sedan tänkt att en stor del av det rättsskapande arbetet skall utföras i domstolarna.¹¹³

6.2.1 Leder den svenska regleringen till fler processer?

Det är för tidigt att säga säkert om den svenska regleringen kommer att leda till många processer men det går att presentera ett antal goda argument för att så kommer att ske. Jämförelser kommer att göras med den amerikanska regleringen som jag tidigare redogjort för. Denna är i allt väsentligt lik den svenska och jag antar att likartade problem bör kunna uppkomma i Sverige.

Konstruktionen med solidariskt ansvar kan ge processer i två led, först när verksamhetsutövaren ifrågasätter myndighetsbeslutet och sedan när regresstalan blir aktuell. Det första argumentet som talar för att det kommer att bli ett stort antal processer är de stora kostnader som en sanering ofta för med sig. Ju högre summor det handlar om, desto mer benägna bör de som avkrävs ansvar bli att dra saken till domstol. Man kan här jämföra med USA där den genomsnittliga kostnaden vid superfund-åtgärder är 30 miljoner dollar¹¹⁴. Denna siffra är inte direkt jämförbar med vad kostnaderna kommer att bli i Sverige men den skvallrar ändå om att dylika åtgärder ofta är mycket kostsamma. Om mycket står på spel så ger det flera skäl till att välja process. För det första är kostnaden för en process i de fallen låg jämfört

¹¹² Se artikel publicerad på hemsidan för det amerikanska forskningsinstitutet Reason Public Policy Institute, www.rppi.org/enviroment/ps187.html

¹¹³ Naturvårdsverkets rapport, 4188, s 117.

¹¹⁴ Page, s 77.

med vad som går att tjäna på den. Även en liten procentuell nedsättning av beloppet kan göra en stor skillnad nominellt.¹¹⁵

Vid en långdragen rättegång får också den eventuellt ansvarige tid på sig att stärka sitt företag så att det bättre skall klara kostnaden för sanering när den väl kommer.¹¹⁶ En tidsmässig fördröjning blir således fördelaktig ur företagets perspektiv, men är naturligtvis inte bra ur miljösynpunkt om det leder till att saneringen.

Ytterligare en aspekt som genererar mer processer är konstruktionen att låta ansvaret vara retroaktivt. Detta argument har pekats på också vad gäller regleringen i USA och förslag på att avskaffa retroaktiviteten har förekommit i reformarbetet som jag tidigare redogjort för.¹¹⁷

Retroaktivt ansvar kan skapa processer av flera olika anledningar¹¹⁸. Retroaktivitet skapar en större krets av potentiellt ansvar än om ansvar endast åläggs från och med tidpunkten för lagen ikraftträdande. Detta ökar möjligheterna för en lyckad regresstalan, men kan också komplicera en sådan genom att fler parter kan vara inblandade. Ju längre bakåt i tiden föroreningen härrör, desto svårare blir det att bevisa att en verksamhetsutövare har bidragit till en specifik förorening. Om miljömyndigheten har svaga bevis så ökar det verksamhetsutövarens chanser att få framgång i domstol. Frågan är dock om miljömyndigheten kommer att välja att driva dessa fall.

Det går också att tänka sig att ett företag blir mer benäget att ifrågasätta ett beslut ju mer överraskande det kommer. Om man blir tvungen att sanera ett område som man nyss har förorenat känns kanske inte detta så orättvist men om kraven dyker upp tiotal år efter så kan nog den ansvarige känna sig orättvist behandlat. Detta blir speciellt tydligt om det finns andra som företagit samma åtgärder senare men sluppit undan.

I USA har miljömyndigheten (EPA) ansetts vara en del av problemet med de otaliga processerna. Den har kritiserats för att vara för slappa i sin hantering av företag som är potentiellt ansvariga. Den har i allt för många fall släppt fall som hamnar i domstol, vilket fått

¹¹⁵ Larsson, *The Law of Environmental damage, Liability and Reparation*, s 472.

¹¹⁶ Larsson, *The Law of Environmental damage, Liability and Reparation*, s 472.

¹¹⁷ www.heritage.org/library/categories/enviro/bg1047.html

¹¹⁸ www.heritage.org/library/categories/enviro/bg1047.html

till konsekvens att det inte skapats några kraftfulla prejudikat som kunde satt hårdare press på verksamhetsutövarna. Det är också ett problem att EPA inte tillämpar en fast linje i fråga om saneringskrav, den ställer bland annat olika krav i olika delar av landet.¹¹⁹ Incitamentet till verksamhetsutövarna har blivit att det i viss mån visat sig lönsamt att ifrågasätta myndighetens beslut. Det återstår att se om miljömyndigheten kommer att få samma problem i Sverige.

Framtiden får utvisa vad den svenska regleringen får för konsekvenser ur transaktionskostnadsperspektiv. Med utgångspunkt i de aspekter som jag presenterat i detta avsnitt finns dock goda skäl att tro att det kan komma att bli ett problem med höga transaktionskostnader. Det finns ett stort utrymme för processer och faktumet att USA med sin likartade reglering erfarit dessa problem gör att det finns anledning att befara samma problem i Sverige. Det är inte nödvändigtvis så att höga transaktionskostnader är oacceptabelt, det kan finnas fördelar som uppväger detta. I kapitel 7 kommer jag att återkomma till en analys där dessa frågor sätts i ett större sammanhang.

6.3 Den svenska regleringen och the Polluter Pays Principle

Jag skall i detta avsnitt försöka utröna vilka faktorer som spelar in vid bedömningen av om ett system kan sägas följa the Polluter Pays Principle, samt huruvida det svenska systemet uppnår detta.

Om någon anses ansvarig enligt 10:2 MB så är denne en förorenare. Är någon ansvarig enligt 10:3 så är denne det i egenskap av fastighetsägare och inte i egenskap av förorenare. Redan här hittar man ett avsteg från PPP.

Är det säkert att ett system följer grundtanken med PPP bara för att det innebär att en verksamhetsutövare skall betala? Man kan tänka sig att det krävs att ett system skall vara konstruerat så att förorenarna skall stå exakt för kostnaden av sin egen förorening för att det skall vara ett fullständigt uttryck för PPP. Som det är nu finns det en möjlighet att utpeka någon som ansvarig som har en mindre del i föroreningen men som har större förutsättningar

¹¹⁹ Naturvårdsverkets rapport 4188, s 64 f.

att betala för hela saneringen. Detta är en tanke som har sin grund i den s k ”Deep Pocket Theory” (DPT). Med denna term förstås just sådana konstruktioner, där den med djupast fickor eller tjockast plånböcker, får betala. Storbritannien har i sin nya reglering valt att ansvaret skall proportionaliseras.¹²⁰ Man anger i sina riktlinjer till lagstiftningen att anledningen till detta är att man vill undvika en situation där den verksamhetsutövare som har djupast fickor skall betala.¹²¹

Om man skall ha en reglering som så nära som möjligt ansluter till PPP, så skall det vara en reglering som kanaliserar kostnaderna till just det företag som skördat frukterna av den exploatering som gett behov till sanering.¹²² Att ha ett solidariskt ansvar eller ett ansvar för den siste verksamhetsutövaren stämmer inte överens med detta. Däremot skulle ett proportionaliserat ansvar komma nära en praktisk genomförbar variant av PPP. Det är svårt att skapa ett system som alltid upprätthåller PPP, på grund av svårigheten att visa vem som utfört exakt de åtgärder som gör att efterbehandling för ett visst belopp krävs. Det finns argument för att PPP upprätthålls även i de fall man utkräver solidariskt ansvar så till vida att det finns en regressmöjlighet. Jag anser dock att detta är en lösning som är för krånglig för att säga att systemet i sig står på en PPP-grund. Det blir först i ledet där verksamhetsutövarna sinsemellan skall fördela kostnaderna som principen kommer till uttryck. Det blir en fråga för verksamhetsutövaren att i andra hand säkerställa att det blir en rimlig fördelning

Jag anser att det är vid *tillämpningen* av de svenska reglerna som det avgörs om man kan påstå att dessa överensstämmer med PPP. Miljömyndigheten har lite olika val hur man vill tillämpa bestämmelserna. Miljömyndigheten kan som ett alternativ agera så att de i första hand går på den huvudansvarige alternativt utföra en proportionalisering i de fall detta är det lämpligaste. De kan också välja ett för dem mindre arbetsamt förfarande och rikta sina krav till en verksamhetsutövare som de anser har lätt att betala. Det sistnämnda förfarings sättet ansluter till DPT, det vill säga; den med djupa fickor skall betala även om han inte är den som bidragit till hela eller ens huvuddelen av föroreningen. Om man skulle tillämpa denna strategi försvinner flera av fördelarna med att över huvud taget ha PPP som utgångspunkt för denna typ av ansvarsregler. Denne verksamhetsutövare har inte dragit nytta av den aktivitet som

¹²⁰ Se under avsnitt 5.2.

¹²¹ Jones s 220 f.

¹²² Naturvårdsverkets rapport 1996-02-06, s 64.

lett till saneringsbehov. Den annars ganska logiska principen om att förorenaren skall betala blir med ens mycket svårare att förankra.

Det går inte att finna någon ledning i förarbeten angående huruvida det solidariska ansvaret skall tillämpas som en säkerhetsventil när det inte går att kräva de som är direkt ansvariga på grund av sitt bidrag, eller om det skall tillämpas som ett sätt för miljömyndigheten att så snabbt som möjligt lägga ut kostnaden för sanering på den första i ansvarskretsen som har möjlighet att betala. Däremot påpekas i förarbetena är att tillsynsmyndigheten är fri att söka vilken verksamhetsutövare de vill. Det poängteras dock att det är lämpligast att vid pågående verksamhet i först hand söka den som nu driver verksamheten.¹²³ Det framgår inte om lagstiftaren menar att detta är lämpligast på grund av det medför det mest skäligen resultatet eller om det är för att det är enklast. Det ges bara ett skäl och det är att det ibland kan vara lämpligt att ompröva tillstånd i samband med att saneringsansvar prövas.¹²⁴ Den enda prövning som miljömyndigheten måste företa är en skälighetsbedömning enligt 10:4. Denna prövning är dock en individuell prövning för varje verksamhetsutövare och den skall göras utefter vissa kriterier som nämns i paragrafen. 10:4 ställer inte krav på miljömyndigheten att de skall väga olika verksamhetsutövares åtgärder mot varandra.

En variant jag nämnde ovan är att miljömyndigheten utför en proportionalisering av ansvaret trots att den har möjlighet att utkräva fullt ansvar av en verksamhetsutövare. Det kan vara lämpligt att göra en sådan proportionering i de fall detta lätt kan göras. Miljömyndigheten besparar då en verksamhetsutövare som annars krävts på fullt ansvar mödan av att själv söka regress. Man kan också möjligtvis på detta sätt undvika onödiga rättegångar, vilket skulle gynna både verksamhetsutövarna och miljömyndigheten. Frågan är om ett sådant förfarande är möjligt med dagens reglering. Det framgår ingenstans att det skulle vara möjligt att göra men det framgår inte heller att det skulle vara otillåtet. Att osäkerheten är stor bekräftas också av att Miljöbalksutredningen har denna fråga som en av de frågor som måste klargöras. I skrivande stund har dock inte någon utredning angående denna fråga satts igång.¹²⁵ Tills vidare antar jag att det troligaste är att det är möjligt för miljömyndigheten att utföra en proportionalisering men att det inte är en skyldighet.

¹²³ Proposition 1997/98:45, del 1, s 361.

¹²⁴ Proposition 1997/98:45, del 1, s 361.

¹²⁵ telefonsamtal med Johan Svensson, Miljödepartementet, Sekreterare i Miljöbalksutredningen.

Förhållandet mellan PPP och DPT i den svenska regleringen av efterbehandlingsansvar är inte helt lätt att fastställa. Vid en snäv tolkning av PPP så motsäger de i viss mån varandra. PPP är en princip som går ut på att söka ”rätt” ansvarig utefter parternas handlande medan DPT går ut på att man söker ”rätt” ansvarig utefter betalningsförmåga. Trots skillnaderna så hävdas det ändå att ett system som bygger på PPP alltid leder till att man i viss mån måste leta i de tjockaste plånböckerna för att systemet skall bli hanterbart.¹²⁶ Jag håller med men tycker att ett sådant förfarande bara skall tillgripas i andra hand och inte som ett primärt alternativt. Det är klart att det krävs att man söker parter med god betalningsförmåga så att de miljömässigt motiverade åtgärderna verkligen kan genomföras i de fall de annars kanske hade stått ogjorda. Men man får samtidigt inte avvika från utgångspunkten att var och en i så stor utsträckning som möjligt skall stå för de kostnader som de själva orsakat. Detta bör vara grundidén med ett system som har PPP som utgångspunkt.

Huruvida det svenska systemet avviker från PPP har i stor utsträckning att göra med hur omfattande det solidariska ansvaret är. Omfattningen av det solidariska ansvaret är knutet till begränsningsregeln i 10:4. Nästa avsnitt kommer att behandla denna fråga.

6.4 Det solidariska ansvaret och begränsningsregeln i 10:4

Ett av problemen som kan uppkomma vid tillämpningen av saneringsbestämmelserna är hur det solidariska ansvaret skall kombineras med den begränsningsregel som finns i MB 10:4. I 10:6 som stadgar solidariskt ansvar finns nämligen en hänvisning till 10:4, samt ytterligare en specificerad begränsning. 10:6 lyder som följer:

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 obetydligt att det inte ensamt motiverar efterbehandling skall dock ansvara endast för den del som motsvarar bidraget.

¹²⁶ Johan Norman, Banker och miljöpolicy, införd i Marie-Louise Larsson (red), Kreditgivaransvar vid miljöskada, s 21.

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 föreningen och till omständigheterna i övrigt.

Det solidariska ansvaret är alltså inte absolut utan är i viss mån knutet till regeln i 10:4 första stycket. 10:4 första stycket lyder:

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

Om man läser dessa paragrafer ihop upptäcker man ganska snart att det inte är helt lätt att förstå när solidariskt ansvar inträder och till vilken nivå det sträcker sig. Det är inte heller lätt att förstå i vilka fall solidariskt ansvar är uteslutet. Om man vänder sig till förarbetena så finner man att det där finns väldigt lite ledning om hur bestämmelserna skall tolkas. De tolkningsmodeller som har lanserats i doktrin verkar halta antingen på grund av att de är svåra att få ihop med lagtexten eller att de på olika sätt strider mot syftet med reglerna eller vad som uttryckts i förarbeten.

Det har inte skrivits så mycket om denna fråga. Jag har bara funnit ett genomtänkt förslag på tolkning, och det är Jan Darpö som med två artiklar i Svensk Juristtidning har presenterat en modell.¹²⁷

6.4.1 Darpös tolkning

¹²⁷ Darpö, SvJT 1998 s 875, Darpö, SvJT 2000, s 481.

Darpös resonemang angående det solidariska ansvaret utgår från dennes tolkning av begränsningsregeln i 10:4. Darpö förutsätter att begränsningsregeln skall användas i stort sett i alla fall där flera är potentiellt ansvariga. Han menar att 10:4 inte får förväxlas med en jämningsregel som bara skall användas i undantagsfall.¹²⁸ I det exempel som han använder sig av så är det tre verksamhetsutövare som är ansvariga enligt 10:2, (A, B och C). Med tillämpning av begränsningsregeln så fastställs deras ansvar till A 40 %, B 30 % och C 10 %. Övriga 20 % blir en statlig kostnad. Darpös stöd för denna tillämpningen av 10:4 är ett motivuttalande;

Det bör i sammanhanget observeras att en skälighetsprövning enligt 4 § alltid skall göras när efterbehandlingsansvaret omfattning bestäms.¹²⁹

Att notera innan det solidariska ansvaret börjar diskuteras bör poängteras att en grupp av verksamhetsutövare direkt är uteslutna ur kretsen av solidariskt ansvariga. Det är de vars bidrag är så litet att det inte ensamt motiverar efterbehandling enligt 10:6 första stycket sista meningen.

Nästa steg är att fastställa hur långt det solidariska ansvaret sträcker sig. Det led i 10:6 som först blir intressant är det som säger att om det är flera ansvariga enligt 10:2 så skall de ansvara solidariskt i den mån deras ansvar inte är begränsat av skälighetsavvägningen i 10:4. Detta skall enligt inte enligt Darpö tolkas som en individuell inskränkning i det solidariska ansvaret, utan som en slags kollektiv sådan. Han menar att 10:4 endast här ger ett totalt skälighetsutrymme så till vida att en verksamhetsutövare aldrig kan bli ansvarig för mer än vad samtliga verksamhetsutövare har befunnits ansvariga till efter skälighetsbedömningen. I exemplet ovan så skulle varken A, B eller C kunna bli solidariskt ansvariga för mer än 80 % av saneringen (40 % + 30 % + 10 %).

Darpö är medveten om att hans tolkning av det solidariska ansvaret i viss mån går emot hur man traditionellt har använt konstruktionen med solidariskt ansvar. Han ser dock inte detta som ett problem. Han menar att solidariskt ansvar traditionellt används i civilrättsliga förhållanden och att det är naturligt att konstruktionen kommer fungera på ett annorlunda sätt

¹²⁸ Darpö, SvJT 2000 s 486 f.

¹²⁹ Proposition 1997/98:45, del 2, s 120.

när den dyker upp i ett offentlighetsligt förhållande.¹³⁰ Det är olika syfte med civilrättsliga konstruktioner med solidariskt ansvar och offentlighetsliga motsvarigheter. Darpö menar att hans tolkning faller bättre inom ramen för övriga bestämmelser i 10 kapitlet.¹³¹

Det kanske starkaste argumentet som Darpö har för sin tolkning av de aktuella reglerna är att det solidariska ansvaret hade varit utan verkan om man tolkar reglerna annorlunda. Han använder exemplet ovan där A, B och C är ansvariga. Om man då hade de sett deras individuella begränsning av ansvaret enligt 10:4 (A 40 %, B 30 % och C 10 %) som tak för deras solidariska ansvar så hade regeln om solidariskt ansvar varit utan betydelse. Var och en av de ansvariga hade då bara blivit solidariskt ansvariga till det belopp som de redan ansvarade för.¹³²

Jag tycker att det finns ett alternativ till Darpös tolkning av reglerna. Jag anser att Darpö gör en ologisk tolkning av begränsningsregeln och att det finns ett bra alternativ som gör att vissa av argumenten för Darpös modell får mindre tyngd.

6.4.2 Alternativ till Darpös modell

Jag anser att hänvisningen från 10:6 till 10:4 måste vara en individuell inskränkning i det solidariska ansvaret, och inte en kollektiv sådan. En verksamhetsutövare som har begränsat ansvar enligt 10:4 kan alltså inte bli solidariskt ansvarig för mer än vad hans ansvar är begränsat till.

Det kan låta som det solidariska ansvaret med denna tolkning av bestämmelserna är utan verkan i de fall inte alla ansvariga ligger på samma ansvarsnivå. Så är dock inte fallet och detta kan illustreras med några exempel.

I det första exemplet är tre verksamhetsutövare ansvariga (A, B och C). Ingen av dessa har någon begränsning i sitt ansvar utan de ansvarar alla upp till 100 % av kostnaden. Om det inte

¹³⁰ Darpö, 2000 s 487.

¹³¹ Darpö, 2000 s 487 ff.

¹³² Darpö, 2000 s 487.

funnits en regel om solidariskt ansvar så skulle var och en av dessa kunna krävas på 33 % av beloppet. Det solidariska ansvaret får dock till konsekvens att alla tre kan krävas på 100 %.

I det andra exemplet finns det också tre ansvariga verksamhetsutövare (A, B och C). I det här fallet begränsas allas ansvar av någon aspekt av begränsningsregeln. A's ansvar är begränsat till 80 % och B och C's ansvar är begränsat till 40 % vardera. Om det inte skulle finnas en regel om solidariskt ansvar skulle betalningsansvaret delas upp så att A få betala 40 % av saneringen, B och C 20 % vardera och staten 20 %. Detta blir resultatet om man väger deras ansvar mot varandra. Det finns 20 % som ingen kan hållas ansvarig för och de blir ett ansvar för staten. De övrigas andel i de återstående 80 % får man genom att vikta deras ansvar mot varandra. Resultatet av det solidariska ansvaret i detta fall blir att A kan krävas på 80 % trots att det finns andra ansvariga. B och C är solidariskt ansvariga för upp till 40 %.

För tydlighets skull skall jag ge ett till exempel med pengar i stället för procentsatser. Exemplet är hämtat från en lärobok i norsk ersättningsrätt och det skall illustrera hur det solidariska ansvaret fungerar. A, B och C är gemensamt ansvariga för ett belopp på 50 000 kr. A är ansvarig för upp till 10 000, B är ansvarig för upp till 25 000 och C är ansvarig för hela beloppet. Det solidariska ansvaret får konsekvensen att A, B och C är solidariskt ansvariga för 10 000, B och C är solidariskt ansvariga för ytterligare 15 000 och C ansvarar ensam för återstående 25 000.¹³³

Det finns flera argument för att det solidariska ansvaret skall vara knutet till begränsningsregeln på ett individuellt sätt så som jag redogjort för. För det första finns det förarbetsuttalanden som talar starkt för detta. I förarbetena står det angående hänvisningen från 10:6 till 10:4:

Att ansvaret enligt 4 § första stycket är begränsat innebär att om en bedömning enligt 4 § första stycket skulle medföra att det inte är skäligt att utkräva mer än ett begränsat ansvar för någon eller några av de ansvariga så skall inte det solidariska få till följd att ansvar utöver begränsningen utkrävs.¹³⁴

¹³³ Peter Lödrup, Laerebok i erstatningsrett, s 390.

¹³⁴ Proposition 1997/98:45, del 2, s 122.

Man får hålla i minnet att solidariskt ansvar inte är en konstruktion som skall utsträcka vissa parter ansvar, utan det är en konstruktion som skall motverka att den som skall ha ersättningen får lida för att det är flera ansvariga. I den mån det finns ett tillräckligt stort individuellt ansvar skall inte den ersättningsberättigade behöva stå riskerna med en uppdelning mellan de olika ansvariga. Denna uppdelning skall ske regressvis mellan de ansvariga. Däremot skall ett solidariskt ansvar inte få konsekvensen att en ansvarig får bära ett större ansvar än vad hans handlande har belastat honom med.

Ett annat argument är att begränsningsregeln hade varit tämligen meningslös om man inte gör denna tolkningen. Om man tillämpar Darpös metod så hade en individuell begränsning i en verksamhetsutövares ansvar inte spelat någon roll om någon annan har större ansvar, då ansvarar alla solidariskt upp till den högre nivån. Det individuella bidraget hade i dessa fall först fått betydelse vid en eventuell regressstalan. Fördelningen vid regress har dock ett eget stadgande i 10:6 andra stycket.

Den uppmärksamme läsaren har märkt att det finns en skillnad i hur jag och Darpö presenterar våra modeller. Darpö utgår från att de totala procentsatserna redan vid tillämpningen av begränsningsregeln skall hamna på summan på 100 %. Han förutsätter på så sätt att det skall ske en uppdelning av ansvaret redan vid tillämpningen av begränsningsregeln. Detta stämmer bra överens med hans kollektiva syn på tillämpningen av regeln. Han väger redan här verksamhetsutövarnas bidrag mot varandra. Jag för min del anser att man vid tillämpningen av begränsningsregeln bara skall komma fram till varje verksamhetsutövares individuella begränsning av ansvaret. Man kommer då fram till ett tak för vad varje verksamhetsutövare kan ansvara för. Förarbeten talar för att begränsningsregeln skall tillämpas på detta sätt.¹³⁵ Det är lättare att förstå tanken med det solidariska ansvaret om man har denna utgångspunkt vad gäller begränsningsregeln. Då sträcker sig det solidariska ansvaret för varje verksamhetsutövare upp till dennes individuella ansvarsbegränsning. Det viktiga är att man på detta sätt får in det solidariska ansvaret innan en faktisk uppdelning sker och det är ju så det är tänkt. Med denna syn på begränsningsregeln faller ett av Darpös argument för sin tolkning, nämligen att det solidariska ansvaret måste tolkas på Darpös vis för att ha någon betydelse. Det får betydelse som en förenkling och en säkerhet för miljömyndigheten vid fördelning av

¹³⁵ Proposition 1997/98:45, del 2, s 120 f.

ansvaret. De kan fritt kräva vilken som helst av verksamhetsutövarna upp till dennes individuella tak enligt 10:4.

6.4.3 Sammanfattning och analys av modellerna

Det kan tyckas att både Darpös och min egen modell är väl problematiserande. Det första intrycket som man får när man läser de aktuella bestämmelserna är att dessa inte är så komplicerade. När man sen mer ingående börjar studera dem så märker man dock att det är lätt att fastna i motsägelser. Det blir svårt att presentera ett bra tolkningsalternativ om man inte illustrerar detta med procentsatser och dylikt, även om detta egentligen inte känns så naturligt med dessa typer av regler.

Jag tänker sammanfatta diskussionen angående tolkningsmodellerna med ett konkret exempel, och hur utfallet hade blivit med de olika modellerna. Detta visar enligt mig att Darpös modell i vissa fall leder till oskäliga resultat och detta i sig är kanske det starkaste argumentet mot dennes syn på reglerna. Jag antar att saneringen av ett område skulle kosta 10 000 000. Det finns två potentiellt ansvariga verksamhetsutövare, bolag A och B. Efter tillämpningen av 10:4 fastslås att A det är skäligt med hänsyn till A's inblandning att denne kan bli ansvarig upp till 9 000 000. Det anses som skäligt med hänsyn till B's inblandning att denne skall ansvara upp till 3 000 000. När miljömyndigheten undersöker av vem de skall kräva ersättning framkommer att A har finansiella bekymmer. Med en tillämpning av Darpös metod skulle då ansvar kunna krävas av B upp till 9 000 000. Denne skulle sedan vara hänvisad till att regressvis kräva ersättning av A, vilket troligtvis kommer att bli svårt. Med min modell hade B endast kunnat krävas på 3 000 000, d v s solidariskt ansvar upp till sitt eget personliga tak enligt begränsningsregeln.

Om man läser lagtext och motiv så blir det svårt att tro att reglerna skall tolkas på Darpös vis. Ordalydelsen i 10:6 och 10:4 tyder på att det avses en individuell tillämpning av 10:4. Om man hade avsett en kollektiv tillämpning hade nog lagtexten kunnat utformats så att detta framgick. Detsamma gäller motiven och då speciellt det motivuttalande som jag citerade ovan under 6.4.2.

Värt att notera är att när dessa bestämmelser behandlas i miljöbalkskommentaren lämnas frågan om hur dessa regler skall fungera ihop lite öppen. Författarna ställer sig dock tveksamma till att regleringen skall tillämpas på det sätt som Darpö förespråkar. De verkar framför allt ha skälighetsargument mot denna tolkning.¹³⁶

En av nackdelarna med min tolkning av bestämmelserna är att den kan ge ett miljömässigt sämre resultat. Staten anslår varje år medel som skall gå till sanering av förorenade områden. Om man har den snävare synen på det solidariska ansvarets tillämpningsområdet så kommer detta att få till konsekvens att staten i vissa fall kan bli tvungna att stå en större del av saneringen. Detta inverkar på möjligheten att inom ramarna för de budgeterade medlen utföra ytterligare saneringar. Det går att tänka sig att min tolkning av bestämmelserna skulle stämma sämre överens med tankarna på en hållbar utveckling i MB 1:1. Bestämmelserna miljöbalken skall enligt 1:1 2 st tillämpas så att målet med en hållbar utveckling uppnås. Jag anser dock att målet med en hållbar utveckling kan uppnås även med min tolkning av reglerna. För att uppnå detta kan dock staten tvingas anslå mer medel till saneringar än om det solidariska ansvaret utsträcks. Jag tycker också att det vore märkligt om man rättfärdigade de omfattande konsekvenser ett utsträckt solidariskt ansvar skulle kunna få för enskilda med argumentet att det främjar en hållbar utveckling. Det hade kunnat gå att uppnå exakt samma miljömässiga utfall om staten budgeterade lite mer medel till saneringsåtgärder.

Det är svårt, för att inte säga omöjligt, att ange den korrekta tolkningen av 10:6 och 10:4. Lagtexten och motiven är för oklara för att man skall kunna vara säker på tillämpningen. Jag menar dock att min tolkning av hur långt det solidariska ansvaret kan utsträckas är dels den *rimligaste* tolkningen med hänsyn till motivuttalande och syftena med regeln, dels den *skäligaste* tolkningen. Det blir upp till rättstillämparen att fastslå hur dessa regler skall tolkas, och förhoppningsvis kommer detta ske i det närmaste så att rättsläget blir klart. Som jag tidigare nämnt så är också dessa regler med på den lista över regler i miljöbalken som skall ges en översyn inom de närmaste åren, så det är inte uteslutet att de kommer förtydligas eller ändras.¹³⁷

¹³⁶ Bengtsson m fl, s 10:20.

¹³⁷ telefonsamtal med Johan Svensson, Miljödepartementet, sekreterare i Miljöbalksutredningen.

7 Analys

7.1 *Analys av frågeställningarna*

Jag kommer i detta avsnitt summera vad jag kommit fram till angående de svenska saneringsreglernas överensstämmande med den s k PPP samt frågan huruvida den svenska regleringen kommer att leda till stora transaktionskostnader. En stor del av analysen finns dock redan i kapitel 6. Jag kommer även att beröra hur dessa två frågeställningar berörs av tolkningen av begränsningsregelns inverkan på det solidariska ansvaret. Analysen av begränsningsregeln och det solidariska ansvaret finns i avsnitt 6.4.

Den svenska regleringen med ansvar på verksamhetsutövare för sanering av förorenad mark har sin utgångspunkt i den s k Polluter Pays Principle. Jag anser dock att miljöbalkens reglering av det solidariska ansvaret komplicerar det hela så till vida att vissa aspekter av PPP inte uppfylls. Ett proportionerat ansvar hade varit en mer direkt form av att utkräva ansvar av den som tillgodogjort sig vinsterna av ett visst handlande.

Med de olika tänkbara tolkningarna av det solidariska ansvarets koppling till begränsningsregeln blir frågan än mer komplex. Om bestämmelserna angående solidariskt ansvar kommer att tillämpas på det sätt som Darpö tolkar dem så stämmer detta enligt mig dåligt överens med PPP. En verksamhetsutövare som bidragit i begränsad mån till föroreningen skulle då kunna tvingas stå kostnaden för en annan verksamhetsutövars handlande, utan att ha någon som helst koppling till dennes föroreningar.

Om däremot bestämmelserna kommer tillämpas i enlighet med min tolkning av dem så blir resultatet mer i enlighet med PPP. En verksamhetsutövare som fått sitt ansvar begränsat kan då endast krävas upp till det belopp som begränsningen ger. Det finns då en direkt koppling mellan förorenarens handlande och dennes saneringsansvar. Det blir med denna tolkning inte så stor skillnad mellan det nuvarande systemet och ett system som innebär obligatorisk proportionering ur PPP-hänseende.

Det har inte något självständigt syfte att ett system korresponderar helt och fullt med PPP, men denna princip anges som en viktig del av svensk miljö rätt. Det är därför det har varit

intressant att granska systemet utifrån principen. Om man har PPP i åtanke när man utvärderar ett system gör man också på sätt och vis en rättvisebedömning. Om systemet hade varit i fullständig överensstämmelse med denna princip så finns det stor chans att systemet hade känts rättvist för verksamhetsutövarna. Man kan anta att det uppfattas som rimligt att stå kostnaden för sitt eget handlande, ett handlande man också åtnjuter frukterna av, medan det känns mer främmande att behöva stå kostnaden för någon annans handlande.

Ett problem som utan tvekan uppstår när man skapar ett system där verksamhetsutövare skall stå för efterbehandlingen är transaktionskostnader. Dessa hade inte alls blivit lika påtagliga om staten skulle ansvara för saneringen. Vid varje beslut att en verksamhetsutövare skall bekosta en stor sanering så finns det stor risk att denne kommer att försöka undkomma detta ansvar. Ju mindre koppling han har till föroreningen, eller ju längre tid det förflutit sen hans inblandning, ju mer ökar troligtvis risken att han kommer ifrågasätta beslutet. Det solidariska ansvaret ökar också processrisken i och med att det kan förekomma processer i flera led, dels ifrågasättande av beslutet och dels i en regresstalan.

Erfarenheter från USA visar att transaktionskostnaderna i deras motsvarande lagstiftning uppgår till stora belopp, både nominellt och procentuellt av den samhällsekonomiska totalkostnaden för sanering. Även om man är försiktig med sina jämförelser finns det goda argument för att samma problem riskerar att uppkomma även i Sverige. Regleringarna är likartade i de flesta delar som kan ha betydelse för transaktionskostnaderna.

Jag anser att tillämpningen av det solidariska ansvaret och begränsningsregeln kan få betydelse även ur denna aspekt. Om tillämpningen sker i enlighet med Darpös tolkning så kommer resultatet att kännas oskäligt för verksamhetsutövaren i fler fall än om man låter begränsningsregeln fungera så som ett tak för det solidariska ansvaret. Jag tror att verksamhetsutövarens bidrag till föroreningen kontra verksamhetsutövarens saneringsansvar är en viktig faktor. Den som åläggs att betala en mycket större andel av saneringen än det hans bidrag egentligen orsakat kommer vara mer benägen att ifrågasätta beslutet.

Jag skall i nästa avsnitt utvärdera det solidariska ansvaret utefter vissa miljöpolitiska avväganden och principer, samt utefter några ersättningsrättsliga principer. Det känns viktigt att försöka sätta in mina frågeställningar i ett större sammanhang.

7.2 Överensstämmande med målsättningar och principer

En av de allra viktigaste miljörättsliga principerna är den om hållbar utveckling. Den har i Sverige ansetts så grundläggande att den placerats i portalparagrafen till hela miljöbalken, och skall som sådan fungera som målsättning vid all tillämpning av miljöreglerna. Jag anser att en av grundpelarna för att uppnå detta mål måste vara att ha ett system som på ett tillfredsställande sätt garanterar att sanering av förorenade områden företas. Om man hårdrar det så finns det bara ett sätt att garantera en bra miljö för våra efterkommande. Det är att ha en reglering som förhindrar skador på miljön samtidigt som den innehåller saneringsbestämmelser i fall då detta ändå skett.

Det finns vissa motstående intressen i fall när det skall avgöras om och hur en sanering skall ske. Det finns naturligtvis en miljömässig aspekt som anknyter till att uppnå av målet med hållbar utveckling. Det finns en statsfinansiell aspekt som innebär att staten inte bör bekosta alltför stor del av saneringen, samt en skälighetsaspekt ur företagens perspektiv. Kraven som ställs på ett företag bör vara rimliga och därmed rättvisa. Hur uppfyller den svenska regleringen då dessa olika intressen?

Det solidariska ansvaret innebär dels en förenkling för miljömyndigheten när de söker en ansvarig verksamhetsutövare, dels ett skydd mot att statliga medel skall användas i stor utsträckning i de fall betalningsförmåga saknas hos någon verksamhetsutövare. Som jag nämnt tidigare finns det också en miljömässig aspekt av att verksamhetsutövaren är ansvarig till en större del. Då behöver inte saneringskostnaderna belasta de budgeterade medeln i lika många fall och i lika hög utsträckning. Det solidariska ansvaret kan nog kännas tveksamt ur en verksamhetsutövares synvinkel. Om verksamhetsutövaren inte får sitt solidariska ansvar inskränkt trots att han bara deltagit i föroreningen i begränsad mån och omfattas av begränsningsregeln blir oskälighetsaspekten än mer tydlig. Det blir här en fråga om hur man tillämpar det solidariska ansvaret och begränsningsregeln. Om man endast tillämpar begränsningsregeln som ett tak för samtliga verksamhetsutövare blir detta fördelaktigt ur statsfinansiell och miljömässig aspekt, men det kan leda till kraftigt oskäliga resultat för den enskilde. Om man däremot låter begränsningsregeln inverka på den enskildes individuella solidariska ansvar kanske det av denne uppfattas som mer rättvist.

Jag anser att det är av yttersta vikt att klara balansgången mellan vad som är bäst ur miljösynpunkt och vad som rimligen kan begäras av enskilda. Bestämmelserna är utformade på ett sådant sätt att strävan verkar vara att det skall utpekas en korrekt ansvarig för en viss skada. Det blir då viktigt att också det solidariska ansvaret blir inskränkt i de fallen det framkommer att någon omfattas av begränsningsregeln. Lagstiftaren har faktiskt infört 10:4 MB för att undvika oskäligen resultat. Om man inte låter detta inverka på det solidariska ansvaret blir 10:4 endast en papperstiger för den verksamhetsutövare som själv omfattas av begränsningsregeln men som har otur att en annan verksamhetsutövare inte gör det.

Jag anser att den svenska regleringen, oavsett hur man tolkar 10:6 och 10:4, måste anses uppfylla rimliga miljökrav. Ett komplement till det solidariska ansvaret som kunde gett bra miljöeffekt hade varit att ha en vidare ansvarsrets. Med detta menar jag att andra personer kunde ingått i samma ansvarsrets som verksamhetsutövaren. Jag tänker då på personer med bestämmande inflytande hos verksamhetsutövaren. Exempel på detta finns som sagt både i Tyskland och USA. Jag anser att detta hade varit ett tänkbart sätt att förstärka ansvaret. Det hade också väsentligt förstärkt miljömyndighetens möjligheter att hitta en betalningsduglig ansvarig. Om begränsningsregeln tillämpas som ett totalt tak för det solidariska ansvaret på det sätt som Darpö tolkar reglerna tycker jag detta kan ge betydligt mer oskäligen och oförutsägbara resultat än om man hade infört ett ansvar för personer med bestämmande inflytande i den huvudansvarigen verksamheten.

De statsfinansiella följderna av ett system kan vara svåra att förutse. Jag anser att det solidariska ansvaret visserligen sparar pengar åt staten i ett kort perspektiv. De behöver inte budgetera så stora summor till sanering eftersom de beräknar få en större del bekostad av verksamhetsutövare. Dock kan detta i viss mån ätas upp av stora transaktionskostnader. Stora transaktionskostnader ses som en nackdel för samhällsekonomin i stort, men det drabbar också statens finanser mer direkt genom att processer kostar staten pengar. Det är omöjligt att säga vilken reglering som ger bäst statsfinansiellt utfall. Vid ett strängt ansvar på verksamhetsutövarna behöver staten bekosta en mindre del av saneringarna men det blir antagligen mycket tvister. Om staten tar hela saneringsansvaret så kommer man slippa problemet med tvister.

Jag tänkte också nämna några ord om hur systemet kan sägas fungera sett ur ersättningsrättslig synvinkel. Det blir några tankar om systemet i stort och inte specifikt det

solidariska ansvaret. Tre av de viktigaste målen man vill uppnå med ett ersättningsrättsligt system är att det skall fungera reparativt, preventivt och att det även skall pulverisera kostnaderna.¹³⁸ Reparationsaspekten och preventionsaspekten hänger i detta fall ihop med de miljömässiga krav man har på systemet. Det är troligt att det befintliga systemet fungerar väl ur en reparations synpunkt. Ansvaret är väl definierat och ganska långtgående. Det är troligt att det kommer fungera bra på det viset att de flesta allvarligt förorenade platser kommer att bli sanerade. Ur reparationsaspekt hade dock kanske ett statligt ansvar varit ännu bättre, förutsatt att staten tillfört tillräckligt med medel. Det hade då antagligen gått att agera snabbare genom att man slipper arbetet med att söka efter ansvariga verksamhetsutövare. Man hade också sluppit tidsödande processer. Dock kan nog inte ett system som baseras på ett statligt ansvar sägas fungera bra ur en preventionssynpunkt. Verksamhetsutövarna är antagligen mer benägna att inte handla på ett sätt som skadar miljön om de riskerar att få betala dyra saneringsräkningar. Förhoppningen är att de inte skall handla på detta sätt ändå, men ett hot om betalningsansvar är nog ett effektivt komplement till det enskilda företags miljömoral. I fråga om pulverisering av kostnaderna så är konstruktionen med ett gruppansvar bäst som utgångspunkt. Kostnaderna slås här ut på ett kollektiv av verksamhetsutövare och hamnar inte på en eller ett fåtal. Det behöver inte heller bäras av staten. Ett system som innebär att verksamhetsutövarna skall betala kan dock också få bra pulveriseringseffekter. Detta blir fallet om de flesta väljer föräkringslösningar som innefattar dessa typer av kostnader. Då pulveriseras kostnaderna bland försäkringstagarkollektivet.

7.3 Det solidariska ansvaret inför framtiden

Det finns enligt min åsikt flera problem med att ha ett solidariskt ansvar i saneringsbestämmelserna. Dels kan det vara tveksamt om det överensstämmer med PPP, dels kommer det kanske leda till höga transaktionskostnader. Det finns också argument för ett solidariskt ansvar. Man beräknar på Naturvårdsverket att framtida saneringar av de förorenade områden som finns idag kommer uppgå till över 25 miljarder kronor. Av denna summa räknar man med att staten kommer att få betala hälften med nuvarande reglering.¹³⁹ Det solidariska ansvaret är en del av de bestämmelser som säkerställer att en stor del av saneringskostnaderna kanaliseras till verksamhetsutövare.

¹³⁸ Hellner, s 37 f.

¹³⁹ Gullbring, intern promemoria, Naturvårdsverket.

Jag anser att det solidariska ansvaret kan vara ett rimligt sätt att lösa uppdelningen av ansvaret på. Det tycker jag dock bara under förutsättning att begränsningsregeln kommer att tillämpas på ett tillfredsställande sätt, samt att begränsningen av ansvaret kommer verksamhetsutövaren individuellt till godo vid fastställandet av det solidariska ansvarets omfattning. Om inte bestämmelserna kommer att tillämpas på detta sätt så anser jag att de snarast måste ändras. Vid ett solidariskt ansvar som inte påverkas av begränsningsregeln tycker jag att resultatet kan bli frapperande orättvist och att miljöskäl inte kan uppväga detta.

Det är mycket viktigt att ha ett system som i så många fall som möjligt upplevs som rättvist. Jag tror att hela saneringsproceduren vinner på detta. Det ultimata är kanske att verksamhetsutövare själv tar initiativ och utför sanering. Detta förekommer i viss mån redan nu, bl a har bensinbolagen ett gemensamt bolag som utför sanering.¹⁴⁰ Frivilliga åtaganden kan bli en effekt av ett bra utformat system och detta borde gynna effektiviteten och minska transaktionskostnaderna.

Jag anser att det solidariska ansvaret inte bör få så drastiska konsekvenser för de enskilda företagen när väl systemet vunnit gehör. Det finns olika sätt för företagen att skydda sig mot dessa krav. Den lösning som kanske ligger närmast till hands är att man tecknar en företagsförsäkring som också täcker dessa typer av kostnader.¹⁴¹ Försäkringspremien blir i och för sig en merkostnad men företaget är skyddat mot oväntade krav på sanering som i värsta fall kan bli ödesdigert för verksamheten. Man kan också tänka sig en variant där företaget avtalar bort ansvaret. Det går inte att avtala bort det förvaltningsrättsliga ansvaret, men det går dock att avtala med annan verksamhetsutövare att denna skall stå hela kostnaden i det fall saneringsansvar åläggs. Detta kan vara ett intressant avtalsvillkor att införa vid förvärv av en rörelse om man är osäker på vad förvärvet kan medföra för risker. Nackdelen med denna variant är att man måste förlita sig på att den andra parten har tillräckliga medel. Det blir annars svårt att ha framgång med sin regresstalan, även om man i princip har rätt att kräva tillbaka hela beloppet. Ett annat sätt för verksamhetsutövarna att i viss mån skydda sig är att helt enkelt anpassa sitt beteende till reglerna. Detta blir kanske särskilt tydligt vid fastighetsförvärv där man kan bli saneringsansvarig som fastighetsägare om du haft vetskap

¹⁴⁰ Gullbring, intern promemoria, Naturvårdsverket.

¹⁴¹ Denna typ av försäkringar finns redan, se exempelvis Reliance National.

om eller bort upptäckt föroreningarna. Att företagen handlar på ett säkrare sätt är också en av de positiva effekterna av att ha ett omfattande ansvar.

Det blir intressant att se vad miljöbalksutredningen kommer fram till i dessa frågor.

Saneringsbestämmelserna är av stor vikt, dels på grund av miljöskäl men även på grund av att det är stora summor inblandade. Det finns alltid skäl att noga överväga hur en reglering som ställer stora krav på enskilda skall vara utformad. Miljöbalksutredningen har frågan om det solidariska ansvaret i 10 kapitlet på listan över problematiska områden inom miljöbalken.¹⁴²

Frågan är om de kommer att välja att ersätta det solidariska ansvaret med någon annan variant, i så fall troligtvis proportionaliserat ansvar, eller om de kommer att förtydliga de aktuella bestämmelserna. Möjligheten finns också att de lämnar regleringen som den är, och i sådana fall lämnar åt praxis att fastställa hur det solidariska ansvaret skall fungera. Jag ser i sådana fall fram emot att se hur det solidariska ansvaret och begränsningsregeln kommer att behandlas i praxis.

¹⁴² telefonsamtal med Johan Svensson, Miljödepartementet, sekreterare i Miljöbalksutredningen.

Källförteckning

Litteratur:

Ellen Margrethe Basse (red), Environmental Law; From International to National Law, Aarhus, 1997

Ellen Margrethe Basse (red), Hållbar utveckling, en rättsteoretisk begreppsanalys, Stockholm, 1996

Bertil Bengtsson, Speciell fastighetsrätt, miljöbalken, 7 upplagan, Göteborg, 2000

Bertil Bengtsson, Ulf Bjällås, Stefan Rubensson, Rolf Strömberg, Miljöbalken, en kommentar, del 1, Stockholm, 2000

Hans Christian Bugge, Forurensningsansvaret, Oslo, 1999

Howard F. Chang, Hilary Sigman, Incentives to settle under joint and several liability: an empirical analysis of superfund litigation, Cambridge, 1999

Michiel Heldeweg (red), René Seerden (red), Comparative Environmental Law in Europe, An Introduction to Public Environmental Law in the EU Member States, Antwerpen, 1996

Jan Hellner, Skadeståndsrätt, 5 upplagan, Stockholm, 1996

Lars Holmgård, Miljöbalken, Borås, 1998

Marie-Louise Larsson (red), Kreditgivaransvar vid miljöskada, upplaga 1, Stockholm, 1998

Marie-Louise Larsson, The Law of Environmental damage, Liability and Reparation, Stockholm, 1999

Peter Lödrup, Laerebok i erstatningsrett, 4 upplagan, Oslo, 1999

Naturvårdsverkets rapport 4803, Efterbehandling av förorenade områden, Vägledning för planering och genomförande av efterbehandlingsprojekt, Värnamo 1997

Naturvårdsverkets rapport 1996-02-06, Om ansvar för miljöskulder i mark och vatten, Förslag till lagstiftning om efterbehandling av förorenade områden

Naturvårdsverkets rapport 4354, Vem har ansvaret?, Rättsläget idag och förslag för framtiden, Stockholm, 1994

Naturvårdsverkets rapport 4188, Vem skall betala? Efterbehandling av förorenad mark, Stockholm 1994

Fred L. Morrisson (red), Rüdiger Wolfrum (red), International, Regional and Environmental Law, Haag, 2000

G. William Page, Contaminated Sites and Environmental Cleanup; International Approaches to Prevention, Remediation, and Reuse, San Diego, 1997

Peter Pagh, Miljöansvar; en ret for hvem?, Gylling 1998

Håkan Pihl, Miljöekonomi, för en hållbar utveckling, Finland, 1997

Stefan Rubensson, Miljöbalken, den nya miljöretten, första upplagan, Stockholm, 1998

René Seerden (red), Kurt Deketelaere (red), Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in the EU Member States and the United States, Antwerpen 2000

Peter Wetterstein (red), Harm to the environment, Oxford, 1997

Artiklar:

Ellen Margrethe Basse, Legal Aspects of Soil pollution and Decontamination in Denmark, införd i René Seerden (red), Kurt Deketelaere (red), Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in the EU Member States and the United States, s 67

Ellen Margrethe Basse, En introduktion til en begreppsanalys, införd i Ellen Margrethe Basse (red), Hållbar utveckling, en rättsteoretisk begreppsanalys, s 9

William D. Brighton och David F. Askman, The Role of Government Trustees in Recovering Compensation for Injury to Natural Resources, införd i Peter Wetterstein (red), Harm to the environment s 171

Hans Christian Bugge, General Principles of International Law and Environmental Protection, införd i Ellen Margrethe Basse (red), Environmental Law; From International to National Law s 53

Matts Dalström, Miljönota på 25 mdr att vänta, införd i Finanstidningen 6/12 2000, s 7

Jan Darpö, Om ansvaret för gamla miljöskador, införd i SvJT 1998 s 875

Jan Darpö, Verksamhetsutövare, markägare och konkursbon i miljöbalken, införd i SvJT 2000 s 481

Jan Darpö, Regeringsrättens dom i klippanmålet, införd i Förvaltningsrättslig tidskrift 6-97, s 283

Maario Deketelaere, Kurt Deketelaere, Legal Aspects of soil Pollution and Decontamination in Belgium, införd i René Seerden (red), Kurt Deketelaere (red), Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in the EU Member States and the United States s 25

Per Gullbring, Efterbehandling och sanering av förorenade områden i Sverige, Lägesrapport januari 2001, intern promemoria Naturvårdverket

G. Hardin, The tragedy of the commons införd i Science, vol 162, 1968, s 1243

Catarina Hedlund, Finansiering av efterbehandling av förorenad mark och kreditgivaransvaret, införd i Marie-Louise Larsson (red), Kreditgivaransvar vid miljöskada s 83

Craig N. Johnston, Legal Aspects of soil pollution and Decontamination in the United States, införd i René Seerden (red), Kurt Deketelaere (red), Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in the EU Member States and the United States, s 417

Brian Jones, Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in Great Britain, införd i René Seerden (red), Kurt Deketelaere (red), Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in the EU Member States and the United States s 189

Per Josefsson, "Environmental Lender Liability", långgivares skadeståndsrättsliga ansvar för låntagares miljöskador, införd i Marie-Louise Larsson (red), Kreditgivaransvar vid miljöskada s 47

Annika Nilsson, Legal Aspects of soil pollution and Decontamination in Sweden, införd i René Seerden (red), Kurt Deketelaere (red), Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in the EU Member States and the United States, s 377

Johan Norman, Banker och miljöpolicy, införd i Marie-Louise Larsson (red), Kreditgivaransvar vid miljöskada, s 13

Kay Artur Pape, Kerrin Schillhorn, Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in Germany, införd i René Seerden (red), Kurt Deketelaere (red), Legal Aspects of Soil Pollution and Decontamination in the EU Member States and the United States s 151

Staffan Westerlund, Public Environmental Law in Sweden, införd i Michiel Heldeweg, René Seerden (red), Comparative Environmental Law in Europe, An Introduction to Public Environmental Law in the EU Member States

Peter Wetterstein A Proprietary or Possesory Interest: A Conditio Sine Qua Non for Claiming Damages for Environmental Impairment, införd i Peter Wetterstein (red), Harm to the environment s 37

Rüdiger Wolfrum, International Environmental Law: Purposes, Principles and Means of ensuring Compliance, införd i Fred L. Morrisson (red), Rüdiger Wolfrum (red), International, Regional and Environmental Law s 3

Propositioner:

Proposition 1969:28, Miljöskyddslag

Proposition 1972:5, Skadeståndslag

Proposition 1980/81:92, Ändringar i miljöskyddslagen

Proposition 1997/98:45, Miljöbalk del 1 och 2

Rättsfall:

Högsta domstolen:

NJA 1937 s 264

NJA 1947 s 647, Dammfallet

Regeringsrätten:

RÅ 1996 ref 57, Klippan finpappersbruk AB

Koncessionsnämndens beslut:

KN 63/72

KN B 24/97

Amerikanska rättsfall:

US vs Olin, 107 F3d 1506(11th Cir 1997)

US v Chem-Dyne corp, 572 F Supp 802

Statens offentliga utredningar:

SOU 1978:80, Bättre miljöskydd 1

SOU 1983:20, Bättre miljöskydd 2

SOU 1993:27, Miljöbalk del 1 och 2

SOU 1994:133, Miljörettens principer

SOU 1996:103, Miljöbalk

Hemsidor:

Hemsidan för den amerikanska miljömyndigheten EPA, dokument

www.epa.gov/superfund/programs/reforms/types/enforce.html och

www.epa.gov/superfund/programs/reforms/docs.html

Hemsidan för det amerikanska utbildningsinstitutet Heritage, artikel

www.heritage.org/library/categories/enviro/bg1047.html

Hemsidan för New England School of Law, artikel www.nesl.edu/lawrev/vol31/vol31-4/johnson.htm

Hemsidan för det amerikanska forskningsinstitutet Reason Public Policy Institute, artikel

www.rppi.org/enviroment/ps187.html

Hemsidan för British Columbia, artikel www.qp.gov.bc.ca/stat.reg/regs/elp/r375.96.htm#61

Telefonsamtal:

Jan Gullbring, Naturvårdsverket

Johan Svensson, Miljödepartementet, sekreterare i Miljöbalksutredningen