

Juridiska Institutionen
Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet
Programmet för juris kandidatexamen
Tillämpade studier vt -00

Efterbehandling enligt miljöbalken

Johan Ekström
510424-5211

Handledare: docent Filip Bladini

Innehållsförteckning	II
Förkortningar	IV
1 Inledning	1
1.1 Problembeskrivning	1
1.2 Syfte med uppsatsen	3
1.3 Disposition	4
1.4 Metod	4
1.5 Avgränsningar	5
2 Tre miljörättsliga principer	7
2.1 Principen om hållbar utveckling	7
2.1.1 Riodeklarationen	8
2.1.2 Hållbar utveckling och mänskliga rättigheter	10
2.1.3 Sustainable development i primär EG-rätt	11
2.1.4 Rättslig innebörd	14
2.1.5 Hållbar utveckling och miljöbalken	15
2.2 Försiktighetsprincipen	16
2.2.1 Försiktighetsprincipen i Riodeklarationen	17
2.2.2 Försiktighetsprincipen i primär EG-rätt	19
2.2.3 Försiktighetsprincipen i svensk rätt	19
2.3 Principen förorenarens betalningsansvar, PPP	20
2.3.1 PPP internationellt	20
2.3.2 Förorenaren betalar i svensk rätt	23

3 Miljöbalken	24
3.1 Allmänt	24
3.1.1 Mål och tillämpningsområde, 1 kap.	25
3.1.2 Miljöfarlig verksamhet, 9 kap.	27
3.1.3 Allmänna hänsynsregler, 2 kap.	35
3.1.4 Avvägningar	39
3.2 Särskilt om utredning och efterbehandling	41
3.2.1 Tillämpningsområde och definitioner	41
3.2.2 Skälighetsbedömningen, 10 kap. 4§	44
3.2.3 Den tidsmässiga avgränsningen	46
3.2.4 Ansvarskretsar	47
3.3 Saneringsförsäkring	55
Källförteckning	58

Förkortningar

a a	anfört arbete
a prop	anförd proposition
cit	citerad, -s, -t
DepC	departementschefen
dnr	diarienummer
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta domstolen
ibid	ibidem (svenska: på samma ställe)
JB	Jordabalken (1970:994)
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
KFM	kronofogdemyndigheten
KN	Koncessionsnämnden för miljöskydd (1969-1998) eller beslut från Koncessionsnämnden
LKP	Lag (1985:426) om kemiska produkter
Lst	Länsstyrelsen
LSV	Lag (1998:812) om särskilda bestämmelser för vattenverksamhet
MB	miljöbalken (1998:808)
MED	miljö- och energidepartementet
MF	miljöskyddsförordningen (1989:364)
ML	miljöskyddslagen (1969:387)
MskL	miljöskadelagen (1986:225)
NJA	nytt juridiskt arkiv avdelning I
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
PBL	Plan- och bygglag (1987:10)
PPP	Polluter Pays Principle
prop	proposition
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen (1974:152)
SFS	Svensk författningssamling
SkL	skadeståndslagen (1972:207)
SNV	Statens Naturvårdsverk
SOU	Statens offentliga utredningar

SvJT	Svensk juristtidning
suppl	supplement
UNCED	United Nations Conference on Environment and Development På svenska: Riokonferensen (1992)
VD	vattendomstolen
ÄVL	äldre vattenlagen (1918:523)

Indragen text med denna utformning är alltid citat. Kortare citat på några få ord finns insprängda i löpande text.

Efterbehandling enligt miljöbalken

1 Inledning

Den 1 jan 1999 trädde miljöbalken (1998:808) i kraft och ersatte därmed miljöskyddslagen och femton andra lagar med anknytning till miljöskydd. Den tidigare lagstiftningen ansågs inte längre svara mot de krav en modern miljölagstiftning reser. För många verksamheter krävdes tillstånd enligt flera lagar och olika lagar kunde ha olika krav på hur en verksamhet skulle bedrivas. Under de senaste 30 åren då de flesta miljöanknutna lagar tillkommit har också ett stort antal ändringar i befintlig lagstiftning genomförts. Denna metod att täppa till nyupptäckta "luckor", har skett utan en gemensam målsättning och den samlade överblick som krävts, vilket medfört att den rättsliga regleringen av miljöanknutna spörsmål kommit att uppfattas som alltmer svåröverskådlig och i vissa fall inkonsekvent. Många av de mest miljöstörande verksamheterna har därigenom haft en bristfällig reglering.

En samlad översyn av lagstiftningen har gjorts först i samband med miljöbalkens införande. Översynen är emellertid inte mer långtgående än att balken i stor utsträckning övertar både struktur och paragrafers ordalydelse från tidigare lagstiftning. I propositionen hänvisas många gånger till tidigare förarbeten och rättsläget är i många avseenden oförändrat och mycket av tidigare praxis är därför fortfarande aktuell. I miljöskyddslagen har det saknats en uttrycklig bestämmelse om efterbehandlingsskyldighet. Den reglering som funnits byggde på rättspraxis som utvecklats av vattendomstolarna under äldre vattenlagen och senare av Koncessionsnämnden för miljöskydd under miljöskyddslagen.

Ansvar för efterbehandling av förorenade mark- och vattenområden är en av de frågor som fått tydligare reglering i balken. Särskilt vad gäller ansvarets omfattning och tidsmässiga avgränsning men även kretsen av ansvariga har utvidgats. I sin kärna är dock efterbehandlingsansvaret huvudsakligen en kodifiering av gällande rätt som den kom till uttryck i rättspraxis.

1.1 Problembeskrivning

Med eller utan tillstånd har betydande mark- och vattenområden i Sverige förstörts och gjorts oanvändbara för mycket lång tid. Det kan ha skett genom av tillståndsmyndigheten accepterade utsläpp av miljöskadliga ämnen eller genom otillåtna dumpningar, utsläpp eller deponier. Många utsläpp kan också ha skett genom olyckshändelser, slarv eller annan anledning. Endast i begränsad utsträckning kommer sådana utsläpp till myndigheternas kännedom och finns därför inte registrerade. Det är först vid grävning för markexploatering eller

provtagning som föroreningarna uppmärksammas och ger gamla Ortsnamn en ny innebörd: Varberg, Molnbyggen, Simrishamn, Teckomatorp, Klara Sjö, Sundsvall, Bengtsfors . . .

Före miljöskyddslagen men även under 70- och 80-talen var det främst gruvavfall och fiberbankar från massaindustrier i vattendrag som diskuterades i termer av återställningsåtgärder. Båda dessa verksamheter gav upphov till enorma mängder avfall. Upplag i varp- och slagghögar växte till stora berg i landskapet som läckte förorenat lakvatten. Från massaindustrin kom cellulosa-fibrer som släpptes ut i vattendrag och bildade bankar som kunde vara hundratals meter långa och tiotals meter höga. Fiberavlagringar från före tiden före 1968 innehåller kvicksilver i olika mängd som härrör från tillsatser under tillverkningsprocessen. Fiberutsläpp är ej längre tillåtet medan varphögarna fortfarande växer. Intresset för återställning avseende fiberbankar rörde främst två aspekter: hindrades sjötrafiken eller begränsades recipientens kapacitet att ta emot ytterligare fiberavfall.

Gemensamt för de skadliga substanserna är att de är mycket långlivade och binds ofta i mark eller annan recipient. Många ämnen är skadliga redan i mycket låga koncentrationer och ackumuleras i toppen av näringspyramiden varför utspädning endast fördröjer upptäckten och inte den skadliga verkan. Motsvarande gäller för toxiska ämnen som har en genetiskt modifierande verkan. Det kan gå flera generationer utan symtom för den påverkade organismen innan verkningarna ger sig till känna i form av störd reproduktion.

Vissa typer av föroreningar som enklare organiska föreningar kan brytas ned naturligt till harmlösa föreningar inom några decennier, medan andra stabila föreningar och tungmetaller aldrig bryts ner. Beroende på jordartsförhållande, vattentransport i marken och typ av förorening kan vissa skadliga föroreningar som bundits i marken eller bottensediment vara tämligen ofarliga så länge de får ligga kvar orörda.

Enligt Per Gullbring på Naturvårdsverket finns mer än 20000 områden i Sverige som misstänks ha mer eller mindre förorenad mark.¹ Alla dessa är emellertid inte i behov av omedelbar sanering eftersom vissa föroreningar är bundna i marken eller i bottensediment i något vattendrag och riskerar spridas först då man börjar gräva eller muddra. Drygt en fjärdedel av dessa är områden där det legat eller ligger bensinstationer. Där är det ofta fråga om organiska föreningar liksom även på gamla industritomter. De senare innehåller dessutom ofta giftiga tungmetaller.

I Sverige finns ungefär 300 soptippar och deponier i användning, därutöver finns ungefär 2 000 nedlagda. Många av dessa är i akut behov av sanering eftersom det pågår en ständig urlakning till närliggande grundvatten eller yt-

¹ Dagens Nyheter 990213 s A5.

vattenrecipienter. De utläckande skadliga ämnena, som vanligen uppgår till ett trettiotal från en ordinär soptipp, är inte bundna lika starkt som ämnen i mark eller i bottensediment. Men även mindre lättlösliga miljöskadliga ämnen i mark eller sjöbottnar kommer förr eller senare i omlopp i ekosystemet antingen genom mänsklig aktivitet eller naturliga processer. Den tidigare tekniken att täcka över och plantera växter hade ingen eller ringa biologisk eller kemisk miljöeffekt.

Kostnaderna för kända saneringsbehov uppskattas av Naturvårdsverket (SNV) till 20 - 30 miljarder men kan vara betydligt större. Osäkerheten i uppskattningarna beror bland annat på typen och halten av föroreningar, det förorenade områdets storlek samt markens och omgivningens beskaffenhet. Någon bra och beprövad patentteknik för alla sorters föroreningar finns inte utan olika föroreningar och marktyper kräver olika tillvägagångssätt.² Endast undantagsvis förekommer föroreningarna i "ren form", oftast är det en blandning av ett flertal med högst olika egenskaper vilket kan få betydelse för vilken saneringsteknik som lämpligen bör användas. I praktiken sker mycket av saneringen som experiment av trail-and-error-typ vilket ibland endast innebär att föroreningarna flyttas från en plats till en annan varvid nya saneringsbehov kan uppstå i framtiden.

1.2 Syfte med uppsatsen

Mitt syfte är tvåfaldigt:

1. Miljöbalken vilar på tre miljörättsliga principer nämligen principerna om en hållbar utveckling och förorenaren betalar samt försiktighetsprincipen. Samma principer återfinns i folkrätt och primär EG-rätt och genom EU-inträdet är svensk lag underordnad EG-rätten. Gemensamt för principerna är att de har ett högt anseende både internationellt och nationellt men det tycks vara oklart vilken innebörd dessa har. Jag vill reda ut vilken betydelse och status principerna har.
2. Rättsområdet (efterbehandling) har stor ekonomisk och miljömässig betydelse och fortfarande, drygt ett år efter balkens ikraftträdandet, saknas en samlad kommentar. Detta arbete är inte en sådan kommentar men min syfte är att erbjuda läsaren en introduktion till några centrala rättsfrågor som aktualiseras vid efterbehandling. Jag vill särskilt belysa frågor som rör tillämpningsområdet, adressaten, den tidsmässiga avgränsningen, delning och inskränkningar av ansvaret liksom skälighetsbedömningen.

² Svenska Dagbladet 980916 s 11.

1.3 Disposition

Uppsatsen består av följande huvuddelar:

Kapitel 1 innehåller en kort beskrivning av den miljösituation i Sverige som kan föranleda ansvar för efterbehandling och dess omfattning.

Kapitel 2 behandlar innebörden och framväxten av tre av miljörettens hörn-pelare liksom något om deras relation till miljöbalken: principerna om en hållbar utveckling och förorenaren betalar samt försiktighetsprincipen. Eftersom Sverige och EG i ett flertal fördrag anslutit sig till dessa principer och eftersom de i miljöbalkens förarbeten och målsättning refereras till kan balkens bestämmelser knappast tolkas utan en analys av dessa. Kapitlet är mitt bidrag till en sådan analys.

Kapitel 3 redogör för rättsläget under miljöbalken. Mot en bakgrund av bestämmelser om balkens mål, tillämpningsområde och allmänna hänsynsregler tecknas sedan några centrala aspekter för efterbehandlingsansvaret. Här kan urskiljas ansvarets adressat; skälighetsbedömningen; den tidsmässiga avgränsningen och balkens övergångsbestämmelser.

Balkens ansvarsregler om efterbehandling kan härledas till begreppet *miljöfarlig verksamhet* i miljöskyddslagen och syftar till att komplettera och utveckla ansvaret att "avhjälpa olägenheter". Motsvarande regler om miljöfarlig verksamhet återfinns idag i balkens nionde kapitel vilket bygger på de äldre reglerna och den rättspraxis som utvecklats under dessa. Av denna praxis framgår att ansvar för efterbehandling i vissa fall även kan utkrävas med stöd av bestämmelserna i kapitel nio. Miljöfarlig verksamhet behandlas före de särskilda reglerna om efterbehandling.

Avslutningsvis behandlas kort den nya saneringsförsäkringen från vilken ersättning kan utgå i vissa fall för efterbehandlingsåtgärder om den ansvarige inte kan betala.

1.4 Metod

Min ambition är att vara ganska grundlig vid genomgången av balken men vad gäller efterbehandling finns det endast ett tämligen begränsat antal titlar och artiklar. I denna del har jag i mitt urval tagit med allt jag funnit av författare som refereras till i domar och beslut samt i den rättsvetenskapliga litteraturen. Om miljöskyddslagen finns en omfattande kommenterande litteratur och rättsfall. Ur den har jag valt titlar och exempel som mer utförligt behandlar de aspekter jag varit intresserad av. Traditionell juridisk metod, dvs studier av lagtext, rättsfall, doktrin och förarbeten har utgjort grund för avsnittet.

De två kapitel som utgör uppsatsens huvuddelar är inbördes väldigt olika och jag har valt olika metod när jag närmat mig materialet. Kapitel två, om de tre miljörättsliga principerna, är till sitt innehåll huvudsakligen av icke-rättslig karaktär och bjuder ett annat angreppssätt. Jag känner mig där friare att granska och analysera texten i källorna och relatera till primära rättskällor inom främst EG-rätt och annan folkrätt men även i viss mån applicerat på svenska förhållanden.

1.5 Avgränsningar

Krav på en förorenare att återställa mark- eller vattenområden kan ställas från flera håll. Dels finns en civilrättslig reglering med ursprung i grannelagsrättsliga och skadeståndsrättsliga principer dels en offentlighetsrättslig reglering där det allmännas krav på en förorenare att underkasta sig begränsningar. Uppsatsens tyngdpunkt ligger på den senare, det vill säga skyldighet enligt lag att efterbehandla skadade områden som kunnat eller kan föreskrivas av det allmänna. Civilrättsliga anspråk som enskilda sakägare kunnat eller kan rikta mot en verksamhetsutövare, förorenare eller fastighetsägare faller utanför uppsatsens kärnområde.

Situationer där efterbehandling aktualiseras kan indelas i två kategorier. Å ena sidan skadefall som kännetecknas av miljöstörning orsakad av miljöfarlig verksamhet genom hantering, utsläpp eller deponi av skadliga ämnen och å den andra förvaringsfall kännetecknade av att miljöskadliga ämnen eller avfall förvaras och att verksamhet i ordets vanliga betydelse inte längre bedrivs.

Skadefallen kan i sin tur ha uppstått inom ramen för ett tillstånd men även vara resultat av olika typer av hänsynslöst eller oförsiktigt beteende hos förorenaren. Det kan röra situationer då tillstånd finns men villkoren har åsidosatts eller där efterbehandling inte återfinns som tillståndsvillkor. Vidare kan miljöstörningar uppkomma som inte förutsågs vid tiden för tillståndet eller situationer där både tillstånd och villkor saknas. Gemensamt för dessa senare situationer är att fråga om efterbehandling uppkommer då den miljöstörande verksamheten bedrivits en viss tid eller kanske redan upphört när föroreningarna uppmärksammas. Föreliggande arbete behandlar huvudsakligen den senare situationen.

Mycket av den kritik som riktats mot miljöskyddslagstiftningens bristande effektivitet eller genomförandeunderskott har avsett tillsynsmyndighetens begränsade befogenheter och små resurser. Jag delar uppfattningen att effektiviteten hos en offentlighetsrättslig reglering av denna typ inte endast beror på de materiella reglerna utan kanske särskilt på adekvata genomföranderegler. Jag lämnar emellertid i stort sett dessa utanför framställningen.

I föreliggande arbete uppehåller jag mig främst vid efterbehandlingsansvar enligt svensk rätt och sneglar på EG-rätten endast i den mån jag funnit en direkt relevans för de aspekter jag behandlar.

Reglerna om efterbehandling i miljöbalken kan inte förstås i ett alltför snävt avgränsat sammanhang. Jag finner det nödvändigt att presentera dessa i ljuset av balkens mål och tillämpningsområde samt miljöfarlig verksamhet enligt kapitel nio och de relevanta kravreglerna i kapitel två.

2 Tre miljörettsliga principer

Tre av miljörettens mest centrala principer av betydelse när man diskuterar efterbehandling av förorenade mark- eller vattenområden är principerna om hållbar utveckling, försiktighetsprincipen och principen att förorenaren betalar.³ Alla tre är förhållandevis unga och har vuxit fram under den andra generationens miljölagstiftning, internationellt förankrade främst genom Stockholm- och Riodeklarationerna. De tre principerna kan också anses utgöra en grund på vilken den svenska miljölagstiftningen vilar, varför det är av intresse att fördjupa sig i dem.

Kanske kan det breda och snabba genombrott som dessa miljörettsliga principer fått internationellt förklaras av att de ännu inte erhållit någon klar och entydig definition. Det finns i många fall ett avsevärt utrymme för den enskilda staten att fylla principerna med eget innehåll utifrån en bedömning av sin utvecklingsnivå och -behov. Ur rättsligt perspektiv återspeglas detta när någon av principerna ska tillämpas på nationell nivå eller för den delen på EG-nivå. En berättigad fråga är om vi överhuvud har att göra med rättsliga principer eftersom både status och i viss mån innebörd förefaller oklara.

2.1 Principen om hållbar utveckling

Framförallt den första av dessa principer, hållbar utveckling, fokuserar förhållandet mellan naturlagar och samhällslagar. Dessa "lagar" har olika tillämpningsområden eller system de verkar inom. Naturlagarna återfinns inom ramen för det biotiska, abiotiska och det fysiska systemen medan samhällslagarna gäller i de av människan skapade socio-kulturella, ekonomiska, tekniska och politiskt/administrativa systemen. De förra systemen utgör ytterst ram och förutsättningar för de senare genom att människan som biologisk varelse ingår i och är underkastade de förra. En annan väsentlig skillnad mellan dessa system är att de förra i viss mening är absoluta medan de senare såsom mänskliga system är förhandlingsbara.

Begreppet hållbar utveckling har den egenskapen att det gäller i alla icke-statiska system men får en konkret innebörd först i förhållande till reproduktionen av ett givet system. Därmed framträder även begreppets tidsdimension.

Betraktar vi hållbar utveckling i perspektivet av de samhällsliga systemen torde den yttersta referensen vara liv, hälsa och välbefinnande. De av människan skapade systemen syftar alla ytterst till att bidra till mänsklig behovstillfredsställelse. Därvid uppstår med nödvändighet som en sekundär effekt miljöstörningar och naturresurser ödas. Särskilt framträdande konflikter uppstår mellan

³ På engelska: Polluter Pays Principle (PPP).

det ekonomiska systemet å ena sidan och hållbarhetskriterier i de "naturanknutna" systemen å den andra.

Det är inte längre originellt att påstå att dessa konflikter sen en tid tillbaka i globalt perspektiv orsakat åtminstone en partiell kollaps eller lokalt en fullständig kollaps, där människors livsvillkor inte längre kan tillgodoses eller där det är för sent att tala om hållbar utveckling. Mot denna bakgrund har principen om hållbar utveckling vuxit fram parallellt längs flera huvudlinjer. Dels för att tillgodose det ekonomiska systemets fortlevnad och dels för att om möjligt tillgodose kommande generationers livsbehov.

Hållbar utveckling förpliktigar inte endast till analys och eftertanke utan även till handling i enlighet med principens syfte. Håkan Hydén uttrycker det:

Det intressanta med *begreppet hållbar utveckling* är att det inrymmer en normativitet, dvs den *tar oss obönhörligen från varat till börat*.⁴

2.1.1 Riodeklarationen

Principen om hållbar utveckling eller på engelska "sustainable development", fick global spridning genom FN:s kommission för miljö och utveckling, mer känd som Brundtlandkommissionen.⁵ De frågor som stod i fokus för kommissionen var FN:s framtida policy om hur konflikten skulle lösas mellan å ena sidan ekonomisk utveckling för att ge jordens fattiga en grundläggande materiell standard och å den andra miljöskydd för att garantera mänsklighetens överlevnad. Med ett alexanderhugg löste kommissionen problemet genom att hävda att målen kan uppnås parallellt och inte alls utesluter varandra. Nyckeln heter "hållbar utveckling" och innebär enligt kommissionen

development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.⁶

Det var emellertid inte första gången det internationella samfundet uppmärksammade framtida generationer. Redan 1972 i Stockholmsdeklarationens första princip uttalas att

Man [. . .] bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations.⁷

och även Romklubbens rapport "Tillväxtens gränser" från samma år uppmärksammar dessa frågor.

⁴ Hydén H. i Hydén m fl (1998) s 52.

⁵ Sustainable development och den svenska översättningen hållbar utveckling används synonymt om inte annat framgår av sammanhanget, vilket bör påpekas då den närmare definitionen beror av kontexten.

⁶ World Commission on Environment and Development: Our Common Future s 43.

⁷ Cit ur Ebbeson (1995) s 225 not 15.

När man i ett miljöperspektiv diskuterar principen om hållbar utveckling kan det vara värt att påminna om att Brundtlandkommissionen var en kommission om miljö och utveckling och inte en miljökommission vilket tycks vara en spridd uppfattning. Kommissionens rapport gav utvecklingsfrågor som fattigdom och sociala problem i utvecklingsländerna högre prioritet än miljöproblemen. En minskning av fattigdomen föreslogs dels av humanitära skäl dels för att därigenom angripa miljöproblemen i dessa länder. Principen om en hållbar utveckling syftar således inte endast på en miljöaspekt utan i än högre grad på ekonomisk och social utveckling.⁸

Begreppet fick snabbt politisk acceptans och kom att ligga till grund för FN:s stora konferens om miljö och utveckling i Rio de Janeiro 1992. Med Riodeklarationen blev principen om hållbar utveckling en del av det internationella normsystemet, med status av soft law. Deklarationen innehåller 27 principer som i olika aspekter behandlar hållbar utveckling även om principen inte nämns explicit. Principerna 3 och 4 kan ses som en sammanfattning:

Princip 3

Rätten till utveckling måste fullgöras på ett sådant sätt att den rättvist tillgodoser nuvarande och kommande generationers behov av utveckling och miljö.

Princip 4

För att uppnå en hållbar utveckling måste skyddet av miljön utgöra en integrerad del av utvecklingsprocessen och inte betraktas som något isolerat därifrån

I princip 3 lyfts det vertikala perspektivet fram, tidsperspektivet, vilket understryker att nutida och kommande generationer likställs vad gäller rätt till utveckling. Dagens behov och utveckling får inte tillgodoses på kommande generationers bekostnad. Hänsyn måste därför tas, enligt princip 4, till framtida behov av odlingsbar mark, vad naturen långsiktigt tål vad gäller uttag av material- och energiråvaror samt belastning av föroreningar i atmosfär, mark och vatten. I uttrycket "tillgodose kommande generationers behov" ligger även att dessa kan vara olika våra egna behov. Det måste finnas en valfrihet även för människor som lever om fem generationer eller om femtio generationer att tillgodose sina behov av föda, vatten, material och energi.

I avsaknad av en enhetlig definition har hållbar utveckling kommit att användas i en mängd skilda betydelser och sammanhang varav vissa förefaller sakna anknytning till begreppets kärna om solidaritet och ansvar mellan generationerna. Så används begreppet tex i ekonomiska sammanhang och syftar då på tillväxt utan ekonomiska depressioner och utan vidare koppling till framtida

⁸ Ibid.

generationers behov. Men trots att miljöaspekten många gånger fallit bort tycks ändå den vara den centrala i allmänna uppfattningen.

2.1.2 Hållbar utveckling och mänskliga rättigheter

Betraktad i ljuset av mänskliga rättigheter framträder två andra sidor av principen om hållbar utveckling. Den ena sidan svarar mot sociala mål som uttrycks i andra generationens mänskliga rättigheter. Här återfinns rätten till ekonomisk och social utveckling, hälsa och bostad för jordens fattiga. Dessa mål har fastslagits i åtskilliga traktater.

Den andra sida av hållbar utveckling som uttrycker behovet av begränsningar av samtidens utnyttjande av miljön och naturresurser, står i uppenbar konflikt med den första generationens mänskliga rättigheter och då särskilt äganderätten. Själva kärnan i dessa rör gränserna för statsmaktens möjligheter att ingripa mot den enskilde. Ett rättsligt skydd för individen mot statliga ingripanden är fundamentalt i västerländska rättssystem och präglar därför författningar och lagstiftning i mycket hög grad. I jämförelse med dessa individuella mänskliga rättigheter är miljöskyddslagstiftningen mycket ung och långt ifrån lika etablerad i det allmänna rättsmedvetandet. Medan ekonomiska intressen och egendom bevakas av tusentals advokater och jurister bara i Sverige företräds miljöskyddsintressena av det allmänna (med krympande resurser) och regleras i lagstiftningen som inskränkningar och begränsningar i äganderätten. Miljöskyddsnormernas effektivitet begränsas ytterligare av talrika skälighetsklausuler och proportionalitetsavvägningar till förmån för en förorenare.⁹ Den sammantagna betydelsen härav kan knappast överskattas.

Ett påtagligt uttryck för äganderättens företräde är den 1994 antagna bestämmelsen i RF 2:18:2 om rätt till ersättning vid rådighetsinskränkningar av fast egendom.¹⁰ Enligt stadgandet skall ersättning utgå till den för vilken det allmänna inskränker rådigheten på så sätt att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten. Vid ny eller ändrad verksamhet utgår således inte ersättning. Men utrymme saknas för undantag för sådana situationer där verksamhet som bedrivits i enlighet med givet tillstånd återkallas eller viss verksamhet förbjuds på grund av miljöskäl.¹¹ En verksamhet som förbjuds på den grunden att tidigare okända miljörisiker uppenbaras har rätt till ersättning av det allmänna. Inte heller finns utrymme för någon skälighetsbedömning där det allmänna intresset, som företrädare för framtida generationer, kan begränsa rätten till ersättning.

⁹ Exempelvis MB 2:7 och 10:4 samt 26:9:2 liksom tidigare ML 5§.

¹⁰ För en utförligare diskussion se Bengtsson, B: Grundlagen och fastighetsrätten; samma författare i Miljörättslig tidskrift 1995:3 s 355ff och Vängby, S: Till frågan om 2 kap. 18 § andra stycket i SvJT 10/96 s 892 med replik av Bengtsson, B. i samma nr samt Michanek, Gabriel: Markägare - med rätt att döda? Miljörättslig tidskrift 1995:2.

¹¹ Prop 1997/98:45 Del 1 s 560.

Regeringen kommenterar diskussionen om det förstärkta skyddet för äganderätten i propositionen till miljöbalken.¹² Man konstaterar att trots att avsikten inte var att förändra rättsläget med införandet av det nya andra stycket i RF 2:18 innebär ordalydelsen otvetydigt att ersättningsrätt ska gälla oavsett vilket skäl det allmänna har för ingreppet. Därefter utreder regeringen över tre sidor lagtolkningsfrågor i allmänhet och särskilt RF 2:18. Slutsatsen blir, märkligt nog då de flesta redovisade argument talar för motsatsen, att stadgandet bör tolkas enligt motiven och inte enligt ordalydelsen. Det återstår emellertid att se hur Högsta Domstolen eller Regeringsrätten tolkar stadgandet.

2.1.3 Sustainable development i primär EG-rätt

EU har i fem handlingsprogram sen 1973 lagt fast riktlinjer och målsättningar för gemenskapens miljöpolitik. Dessa är inte rättsligt bindande vare sig för kommissionen eller medlemsländerna men har haft stor betydelse för utformning av regler inom miljörettens område.

Med Maastrichtfördraget (1992) visade gemenskapen ökat intresse för skyddet av miljön. I artikel 2 fastslås att

Gemenskapen skall ha till uppgift att [. . .] främja [. . .] en hållbar och icke-inflatorisk tillväxt som tar hänsyn till miljön.

och i artikel 3 anges hur det ska gå till:

För att uppnå de mål som anges i artikel 2 skall gemenskapens verksamhet [. . .] innefatta [. . .] k) en miljöpolitik.

I en bifogad förklaring "Om bedömning av miljökonsekvenserna av gemenskapsåtgärder" konstaterar konferensen som arbetat fram fördraget att

[. . .] kommissionen i sina förslag och medlemsstaterna vid genomförandet av dessa förbinder sig att i full omfattning ta hänsyn till konsekvenserna för miljön och till principen om bärkraftig *tillväxt*.¹³

EU:s femte och senaste handlingsprogram "Towards Sustainability", med räckvidd från 1993 till 2000, antogs knappt ett år efter Maastricht och syftar på fördragets artikel 2. Det betonar miljöfrågor ur ett globalt perspektiv och nödvändigheten av att skapa en balans mellan ekonomisk tillväxt och skyddet av miljön. Där definieras begreppet "sustainable" som:

[. . .] a policy and strategy for continued economic and social development without detriment to the environment and the natural

¹² A prop Del 1 s 559ff.

¹³ Artikelcitrat ur Fördrag om Europeiska unionen. Min kursivering.

resources on the quality of which continued human activity and further development depend.¹⁴

Återigen understryks att det ska vara den ekonomiska och sociala utvecklingen som ska vara hållbar dock utan att vara till förfång för miljön. Enligt sin ordalydelse innebär en sådan utveckling ekonomiskt framåtskridande utan inslag av ekonomisk depression respektive sociala förändringar utan konvulsioner eller revolutioner. Hållbar utveckling syftar uppenbarligen inte på en utveckling som är hållbar för miljön. Det är inte miljöpåverkan som ska hållas inom ramar som tillåter en för miljön hållbar utveckling.

Femte handlingsprogrammet grundas på en rapport från kommissionen från 1989 i vilken det varnas för att ett konsekvent genomförande av den inre marknaden, åtföljt av beräknad ekonomisk tillväxt, skulle få allvarliga konsekvenser för miljön om motåtgärder inte sattes in.¹⁵ Men enligt senare uttalande av kommissionen finns inte någon sådan inneboende konflikt mellan den inre marknadens fullbordande och kampen mot miljöförstöring, vilket också torde framgå av skrivningarna i Maastrichtfördraget ovan.¹⁶

Knappt ett decennium efter Maastrichtfördraget var det dags för nästa stora revision av EG:s grundlagar. Under 90-talet har miljöfrågorna fått en allt mer framskjuten plats internationellt och tillsammans med trycket från allmänheten inom den Europeiska Unionen kom Amsterdamfördraget att återspegla denna utveckling. Nu skulle nyvunna erfarenheter om miljöproblemen länkas samman med gemenskapens målsättningar.

Flera stater, däribland Sverige, betonade under regeringskonferensen att hållbar utveckling skulle få ökad betydelse i Amsterdamfördraget, bland annat genom fler direkta hänvisningar och förtydliganden. Sveriges hållning var att

hållbar utveckling ska vara det grundläggande målet för EU och skrivas in i de artiklar i fördragen där unionens målsättningar anges.¹⁷

Förslagen godtogs av övriga stater och hållbar utveckling är nu uttryckligen inkorporerat i EG:s grundlagar. Redan i ingressen till Maastrichtfördraget har med Amsterdamfördragets ändringar införts följande:

SOM ÄR BESLUTNA att med beaktande av principen om en hållbar utveckling och inom ramen för en förverkligad inre marknad, en ökad sammanhållning och ett förbättrat miljöskydd främja ekonomiska och sociala framsteg för sina folk samt att genomföra en politik som säkerställer att framsteg i fråga om ekonomisk integration åtföljs

¹⁴ Executive Summary OJ 1993, C138, p. 18, para. 5 cit ur Kunzlik, P. (1994).

¹⁵ EU-upplysningen, Sveriges Riksdag Faktablad 14, jan 1999.

¹⁶ Se "Making the Most of the Internal Market": Strategic Programme, COM (93) 632 s 42 cit ur Mahmoudi (1995) s 53 not 26.

¹⁷ Rapport från EU:s regeringskonferens, nr 2, okt 1996, s. 2. cit ur Mahmoudi (1997) s 400.

av motsvarande framsteg på andra områden.¹⁸

Mahmoudi noterar att hållbar utveckling här omnämns som en princip för första gången i primär EU-rätt till skillnad mot tidigare begrepp.¹⁹ Även om principen om hållbar utveckling ännu inte fått en enhetlig och definierad innebörd som bör känneteckna en rättslig princip, kan valet av "princip" tyda på att hållbar utveckling, enligt fördragets författare, utvecklats till en princip.

Även i Maastrichtfördragets mål har i artikel 2 (fd artikel B) införts skrivningar om hållbar utveckling. Första strecksatsen lyder:

Unionen ska ha som mål att

- främja ekonomiska och sociala framsteg och en hög sysselsättningsnivå och att uppnå en väl avvägd och hållbar utveckling, särskilt genom att skapa ett område utan inre gränser, genom att stärka den ekonomiska och sociala sammanhållningen och genom att upprätta en ekonomisk och monetär union som på sikt skall omfatta en gemensam valuta i överensstämmelse med bestämmelserna i detta fördrag,

Fortfarande efter Amsterdamfördragets ändringar saknar lokutionen hållbar utveckling explicit anknytning till miljöskydd. Där nämns endast hållbar utveckling av näringslivet samt en hållbar icke-inflatorisk tillväxt. Inte heller i fördragets målsättning nämns en hållbar utveckling som ett självständigt mål, utan begreppet förekommer endast utan syftning. En hållbar utveckling uppnås, enligt fördraget, genom att skapa ett område utan inre gränser, genom att stärka den ekonomiska och sociala sammanhållningen och genom att upprätta en ekonomisk och monetär union. Sic! Valet av metod att uppnå denna väl avvägda och hållbara utveckling understryker endast att det inte är en miljömässigt hållbar utveckling som eftersträvas.

Av artikel 2 (fd 2) framgår att

Gemenskapen ska ha till uppgift att [. . .] främja [. . .] en hög nivå ifråga om miljöskydd och förbättring av miljöns kvalitet [. . .].

I en ny artikel 6 anges att

Miljöskyddskraven ska integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik och verksamhet enligt artikel 3, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling.

Läser man denna artikel tillsammans med artiklarna 3 (fd art 3) och 174 till 176 (fd art 130r - 130t) lämnas i primär EG-rätt endast ett utrymme för att beakta miljöskyddskraven vid utformning och genomförande av gemenskapens politik, men förpliktigar knappast till en politik och verksamhet baserad på

¹⁸ Amsterdamfördraget från webben: <http://europa.eu.int/eur-lex/sv/index.html>.

¹⁹ Mahmoudi (1997) s 400.

principen om en hållbar utveckling till gagn för miljön eller framtida generationer. Till detta bidrar flera element och oklarheter.

Till att börja med saknar principen om hållbar utveckling en definition i fördraget och är oklar till sin innebörd då den inte ens används konsekvent och entydigt.

Därtill är inte en (miljömässigt) hållbar utveckling ett överordnat, likställt eller ens självständigt mål enligt fördragen. Dessa uttrycks istället som ett antal ekonomiska, politiska, sociala och säkerhetspolitiska mål. Detta medför att en konflikt mellan ett av gemenskapens mål och en i någon rimlig betydelse hållbar utveckling av miljön inte ens kan uppstå eftersom målen under alla omständigheter ska genomföras. Enligt principen om fördragskonform tolkning i artikel 10 är medlemsstaterna inte bara skyldiga att verka för fördragets mål utan också förhindrade att handla mot dessa.

En kritisk tolkning ger vid handen att vid genomförande av målen kan vissa begränsade åtgärder vidtas till skydd för vissa definierade miljöaspekter, om de inte motverkar uppfyllelsen av de fastlagda målen enligt ovan.

Vidare återfinns inte de miljöskydds krav som ska integreras enligt artikel 3 uppräknade i primär EG-rätt utan är de som från tid till annan aktualiseras som ett (tidigare förbiset) miljöproblem.

Sammantaget visar en genomgång av primär EG-rätt att visserligen innebär Amsterdamfördraget en fortgående allt högre ambition vad gäller miljöskyddet, men att i en konflikt mellan en fri inre marknad och en miljömässigt hållbar utveckling drar den senare det kortaste strået.

2.1.4 Rättslig innebörd

Vilken rättslig innebörd har principen om hållbar utveckling? Ulla Karvo undersöker sustainable development som en moralisk och rättslig princip.²⁰ Hon finner att den grundläggande idén i den moraliska principen om hållbar utveckling är rättvisa, å ena sidan inom samtidsgenerationen och å den andra mellan generationerna, förankrat i bland annat Kant's kategoriska imperativ: du ska aldrig handla efter någon annan maxim än den som du samtidigt vill att den ska bli en allmän lag.²¹

Tidsdimensionen av hållbar utveckling inbegriper även samtidsgenerationen och därmed även oss själva. Ansvar för samtidsgenerationen omfattar inte endast solidaritet mellan nord och syd, mellan fattig och rik, utan inbegriper även samtids (nära) framtid. Hållbar utveckling är således grundläggande för

²⁰ Karvo, U. i Basse E M (red) (1995) s 64.

²¹ Eriksen, Tranøy och Fløistad (1985) s 515.

vårt sätt att leva, något som understryks i allt fler sammanhang, och på den grunden kan principen också göra anspråk på att utgöra en rättslig princip.

Men sedd endast som en moralisk princip och under förutsättning att moral är något från rätten åtskilt har hållbar utveckling ingen rättslig relevans. Människan lever och agerar i överensstämmelse med biologiska-sociala lagar hävdar Kaarle Makkonen, en finsk filosof som Karvo refererar till. Inom de ramar dessa lagar anger (in the scope of) har människan utvecklat ett sätt att leva som även vägleder våra institutioner.

Enligt Makkonen inbegriper det specifikt mänskliga sättet att leva ett antal behov, som inte är behov i biologisk mening, utan följer av detta sätt att leva.²² Dessa behov är därmed ett slags 'naturliga behov'. Makkonen menar till och med att vissa rättsliga principer utgör ett slags 'naturliga lagar' då dessa är absolut nödvändiga för vårt sätt att leva. I enlighet med denna argumentering är principen om hållbar utveckling grundläggande för människan och kvalificerar därmed till att vara en rättslig princip. Som en sådan kan den också ses som en en länk mellan moral och rätt.

2.1.5 Hållbar utveckling och miljöbalken

För Sveriges del saknas bestämmelser till skydd för miljön i grundlag men i miljöbalkens portalparagraf stadgas att bestämmelserna i balken

"[. . .] syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö."²³

Till skillnad från vad jag funnit vid genomgången av hållbar utveckling i internationellt perspektiv framgår av propositionens författningskommentarer att hållbar utveckling för svenska förhållanden syftar på en ekologiskt hållbar utveckling.²⁴ I första stycket återfinns också en legaldefinition, om än något konturlös, av vilken det framgår att hållbar utveckling innebär ett förvaltaransvar för varje generation jämte en strävan att tillförsäkra kommande generationer en hälsosam och god miljö. Avsaknaden av en definition av principen om hållbar utveckling som jag kritiserar tidigare i detta kapitel har åtminstone för svenska förhållanden inte samma giltighet då riksdagen i 15 st fastställda miljömål har konkretiserat vad en hållbar utveckling innebär vid tillämpning av balken. Trots ambitiösa försök att fylla hållbar utveckling med ett innehåll kan begreppet inte sägas ännu ha fått den klarhet och precision som krävs för att kunna klassificeras som en princip i rättslig mening.

²² Karvo, U. i Basse E M (red) (1995) s 64.

²³ MB 1:1:1.

²⁴ Avsnittet bygger på prop 1997/98:45 Del 2 s 5ff.

Balkens första paragraf, målparagrafen, ska utgöra vägledning vid samtliga situationer som faller inom balkens tillämpningsområde. Detta är visserligen inte klart angivet i balken utan får anses framgå av de olika bestämmelserna, särskilt MB 1:1:2.

Det innebär att snart sagt all mänsklig påverkan som kan äventyra balkens mål utgör dess tillämpningsområde därtill har de två första kapitlen alla människor som adressater. Rubensson påpekar att tillämpningsområdet i väsentliga delar kan sägas sammanfalla med hänsynsreglernas i kapitel 2 tillämpningsområde, vilket framgår av reglerna själva.²⁵

Alla bestämmelser i balken ska tillämpas på ett sådant sätt att balkens övergripande mål och syfte bäst tillgodoses det vill säga en ekologiskt hållbar utveckling. För att uppnå detta ska myndigheterna vid prövning och tillsyn enligt balken och vid utfärdande av föreskrifter alltid ha målstadgandet för ögonen. På motsvarande sätt ska balken tillämpas så att dess mål bäst främjas vid bedömning av frågor som är av betydelse för resurshushållningen. Vid statlig och kommunal samhällsplanering aktualiseras balkens bestämmelser om hushållning med mark- och vattenområden, om miljö kvalitetsnormer och miljökonsekvensbeskrivningar vilket sammantaget ska medverka till att göra en ekologiskt hållbar utveckling till ett gemensamt mål för samhällsplaneringen.

2.2 Försiktighetsprincipen

Som ett korollarium till hållbar utveckling följer försiktighetsprincipen (the Precautionary Principle) vilken egentligen är en samling handlingsregler som även de används i olika sammanhang. Således saknas en entydig definition och enligt miljöbalkspropositionen spänner innebörden från

man skall aldrig göra saker vars konsekvenser man inte kan förutse till

om det finns ett hot om allvarlig eller oåterkallelig skada får avsaknaden av vetenskaplig bevisning inte användas som en ursäkt för att skjuta upp kostnadseffektiva åtgärder för att förhindra miljöförstöring.²⁶

I svensk rätt har försiktighetsprincipen tidigare kommit till uttryck i bland annat miljöskyddslagen, hälsoskyddslagen och förra vattenlagen. Med tillkomsten av miljöbalken har emellertid en förskjutning skett från att fokusera på den enskilda aktiviteten till att innefatta även övergripande miljöfrågor som försurning och climateffekter.

²⁵ Rubensson, S. (1998) s 20.

²⁶ A prop Del 1 s 209.

2.2.1 Försiktighetsprincipen i Riodeklarationen

I internationella sammanhang har försiktighetsprincipen slagits fast i Riodeklarationen. Den definition som går att utläsa av princip 15 är emellertid ganska vag och innehåller betydande förbehåll.

Princip 15

I syfte att skydda miljön ska försiktighetsprincipen tillämpas så långt möjligt och med hänsyn tagen till staternas möjligheter härtill. Om det föreligger hot om allvarlig eller oåterkallelig skada, får inte avsaknaden av vetenskaplig bevisning användas som ursäkt för att skjuta upp kostnadseffektiva åtgärder för att förhindra miljöförstöring.²⁷

När principen ska transformeras alternativt inkorporeras i nationell rätt uppkommer därmed en mängd frågor som måste besvaras. Till att börja med kan man konstatera att mindre allvarliga och reparable miljöskador faller utanför. Vad som eventuellt är "allvarlig" miljöskada är främst en bedömningsfråga och därmed politisk men genom att infoga detta ord har man höjt toleransen för vilka skador som kvalificerar till att tillämpa försiktighetsprincipen. Än mindre finns konkreta anvisningar om vad som konstituerar ett hot om sådan skada. Samma oklarhet vidlåder "vetenskaplig bevisning" och "kostnadseffektiva åtgärder". Likaså är "oåterkallelig skada" något som inte entydigt går att fastställa. En sådan bedömning måste förutom att innefatta en bestämning av vad som är en skada, även inrymma utspädnings- och/eller nedbrytningsprocesser, geografisk utbredning och inte minst ett rimligt tidsperspektiv. När har en skada uppstått och hur länge måste den bestå?

Riokonferensen var som nämnts en konferens om miljö och utveckling vilket även satt sin prägel på formuleringen av artikel 15. Redan i första meningen ges fördragsslutande parten möjlighet att underlåta att ta hänsyn till försiktighetsprincipen med hänvisning till "statens möjligheter". Det framgår inte om de godtagbara skälen för denna möjlighet att begränsa tillämpningen ska vara av ekonomisk, politisk eller teknisk natur eller säkerhetspolitisk. I frånvaro av sådana uttryckliga anvisningar avgör staten själv på vilka grunder man anser tillämpningen av försiktighetsprincipen kan utgå. Sammantaget ger dessa oklarheter ett betydande utrymme för den enskilda staten att utforma sin nivå på försiktigheten.

Trots dessa begränsningar under folkrätten kan det vara av intresse att diskutera några andra aspekter av försiktighetsprincipen. Ska den tillämpas på samtliga konsekvenser av ett beslut eller ska den avgränsas till det enskilda objektet? Frågan är central eftersom varje mänsklig aktivitet som inbegriper material- eller energiomvandling har konsekvenser för miljön. Hur stora dessa blir är beroende på aktiviteternas omfattning. Jernelöv diskuterar

²⁷ Rio-deklarationen Skogsprinciperna s 1.

försiktighetsprincipen mot bakgrund av Kant:s kategoriska imperativ tillämpat på miljöområdet vilket han formulerar:

Endast det är tillåtligt, som varje människa kan göra i samma omfattning där hon bor, utan att miljön någonstans tar skada²⁸

Han finner, föga förvånande, att en strikt tillämpning av detta skulle omöjliggöra snart sagt all mänsklig aktivitet med miljöpåverkan. (Ingen får använda odlingsbar mark till annat om fem miljarder människor inte ska tillåtas använda samma areal på motsvarande sätt eller elda med ved eller köra bil.) En logisk konsekvens av detta, menar Jernelöv, är att miljöeffekterna och tillåtligheten av en verksamhet måste avgränsas till det aktuella beslutets förutsebara konsekvenser. Vad gäller försiktighetsprincipen kan den därför endast tillämpas på enskilda beslut och inte på en kedja av konsekutiva beslut i hela dess okända längd.²⁹ I administrativ praktik kan detta åstadkommas genom att varje prövning är oberoende av tidigare beslut och där nyttan av varje ytterligare beslut i kedjan måste uppväga miljöskadan. En annan förutsättning är att ett tidigare beslut inte är prejudicerande för ett senare enligt modellen "fick han så får jag".

Försiktighetsprincipen har två dimensioner som tillämpas vid två vitt skilda situationer och får därvid olika tillämpningssätt. Det ena är framåtsyftande och tillämpas vid beslut som ska fattas om framtida aktiviteter och det andra, bakåtsyftande, tillämpas vid lösning av problem som redan uppstått. Det är framför allt vid beslut om framtida aktiviteter som den vetenskapliga osäkerheten får betydelse. Ett exempel, som jag lånat från Jernelöv, som rör växthusgaser, kan få illustrera dessa olika aspekter på tillämpningen av försiktighetsprincipen.³⁰

En problemidentifikation inbegriper vanligen ett helt komplex av aktiviteter som var och en bidrar till emissionerna. Vid tillämpningen av försiktighetsprincipen på ett problem som uppstått tidigare måste alla bakomliggande bidragande aktiviteter innefattas. För att undvika att hamna i symtomterapi måste problemet angripas vid dess ursprung eller upphov. Detta ska inte förväxlas med att rena utsläpp vid källan utan bör gå längre bakåt i kedjan. Applicerat på exemplet växthusgaser kan det innebära förändring av transport- och uppvärmningssystem, övergång till icke-fossila bränslen samt energispar- och återvinningsåtgärder.

När principen å andra sidan tillämpas på beslut om en kommande aktivitet avgränsas den till att endast tillämpas på förutsebara (om än ej vetenskapligt belagda) konsekvenser i det enskilda fallet. Vid uppförande av en anläggning som medför betydande utsläpp av växthusgaser kan anläggningen som sådan

²⁸ Jernelöv, A. s 46.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

inte förhindras med hänvisning till försiktighetsprincipen men begränsningar av produktionen kan föreskrivas liksom bruk av bästa tillgängliga teknik, bränslealternativ och reningsåtgärder.

2.2.2 Försiktighetsprincipen i primär EG-rätt

Försiktighetsprincipen har med Amsterdamfördraget införts i artikel 174 (fd 130r) men förekommer även tidigare i EG:s rättsakter. Så till exempel i rådets direktiv från 1990 om innesluten användning av genetiskt modifierade mikroorganismer.³¹ Där anges i ingressen att sådan användning bör ske så att deras möjliga negativa konsekvenser för människors hälsa och miljön begränsas.

I likhet med vad som framgått ovan under avsnittet om hållbar utveckling är även försiktighetsprincipen inom EG tämligen vag i sin innebörd. Av nämnda artikel framgår visserligen att gemenskapens miljöpolitik skall syfta till en hög skyddsnivå men med beaktande av de olikartade förhållandena inom gemenskapens olika regioner. Skrivningen lämnar ett ospecificerat utrymme att regionalt avgöra innebörden av vad den höga skyddsnivån konkret innebär eftersom det inte anges vilka regionalt olikartade förhållanden som avses. Formuleringen har stora likheter med Riodeklarationens artikel 15 som återges ovan. Skyddsnivån och miljöpolitikens ambitioner tillåts därmed variera inom EG. Även om gemenskapens miljöpolitiska mål, så som de uttrycks i artikel 174(1), inte tillåts variera regionalt på samma sätt innebär hänsynen till regionala förhållanden att hastigheten i miljöförbättringarna kan få betydande variationer.

2.2.3 Försiktighetsprincipen i svensk rätt

Ansvar för miljöfarlig verksamhet enligt miljöbalken och miljöskyddslagen inträder redan vid beaktansvärd risk för olägenhet. Försiktighetsmått och åtgärder för att motverka en olägenhet ska därför vidtas av verksamhetsutövaren även om det inte kan bevisas att verksamheten orsakar olägenhet för människors hälsa eller miljön. Avsaknad av bevisning om att olägenhet uppkommer befriar inte den som utövar verksamheten eller vidtar en åtgärd från denna skyldighet.

Principen kommer till uttryck i MB 2:3:2 och ska gälla för all verksamhet och alla åtgärder som omfattas av balkens tillämpningsområde.³² Bestämmelsen är dock underkastad den skälighetsbedömning som ska göras vid tillämpning av hänsynsreglerna.

³¹ Rådets direktiv 90/219/ EEG av den 23 april 1990.

³² Prop 1997/97:45 Del 1 s 208.

Nära besläktad med försiktighetsprincipen är "den omvända bevisbördan" som innebär att det är verksamhetsutövaren, inte tillståndsmyndigheten, som har att visa genom utredningar och annat att verksamheten kan bedrivas på ett för miljön godtagbart sätt i förhållande till hänsynsreglerna i MB 2 kap. Motsvarande har gällt under miljöskyddslagen dock utan explicit reglering i lagen.

Den omvända bevisbördan eller riktigare regler om bevisbördans placering tillämpas vid prövning av tillstånd och villkor samt vid tillsyn. Bevisbördans placering berör inte skadestånds- eller straffrättsliga frågor med anknytning till miljörätten.

2.3 Principen förorenarens betalningsansvar, PPP

Principen om att förorenaren betalar innebär enligt Miljöbalksutredningens huvudbetänkande att den som med eller utan tillstånd bedriver en verksamhet är skyldig att betala de åtgärder som myndigheterna bestämmer för att motverka störningar på miljön eller återställa miljö som skadats av verksamheten.³³ Kostnaderna för dessa åtgärder ska läggas på produktens pris. Hit kan man även föra skyldighet att utföra undersökningar och bekosta åtgärder som behövs för tillsyn. Priset på varor som är beroende av naturresurser bör återspegla en eventuell knapphet.

Skyldigheten ligger således på den som bedriver verksamheten och inte på den som lider av utsläppen eller på skattebetalarna men betalas ändå i slutändan av konsumenten. Utan tvekan en miljöskyddsprincip. Går man å andra sidan till principens källor framtonar en annan innebörd och syfte.

2.3.1 PPP internationellt

I internationella och folkrättsliga sammanhang är principen om förorenarens betalningsansvar inte primärt en miljöskyddsprincip. Syftet med den är huvudsakligen att eliminera internationella handelshinder snarare än att förbättra miljöskyddet. Den ekonomiska effektiviteten skulle minska om handelshinder i form av nationella regeringars subventioner av den egna industrins miljökostnader skulle öka. Om kostnaderna istället internaliseras i företagen lämnas samtidigt ett utrymme för nationella åtgärder till skydd för miljön, som i perspektivet av internationell handel därmed blir konkurrensneutrala.³⁴

³³ SOU 1996:103 s 254ff.

³⁴ I *miljöekonomisk teori* innebär PPP att den som orsakar miljöförstöring är skyldig att både bekosta rening och ersätta offret för de kvarvarande utsläppen tills denne är nöjd. Nycander, G. (1994) s 11.

Principen är knäsat internationellt och formulerades först av OECD 1972 under namnet Polluter Pays Principle, PPP. Samma år återfanns den i dokumentet från FN:s konferens om den mänskliga miljön (Stockholmkonferensen) och bekräftades 1992 vid Rio-konferensen. Även EG hade med en variant av PPP, tillsammans med andra huvudprinciper inom miljöskyddets område, i det första handlingsprogrammet som omfattade perioden 1973-1976. Idag hänvisas till PPP i Amsterdamfördragets artikel 174 (2) (fd art 130r), dock utan närmare definition i fördraget.

OECD-dokumentets centrala del lyder:

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 s.k. 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. Sådana åtgärder till skydd för miljön får inte åtföljas av ekonomiska bidrag som kan ge upphov till en allvarlig snedvridning av internationell handel och investeringar.³⁵

Ministerrådet antog 1975 en rekommendation om PPP som följer OECD:s riktlinjer inklusive de undantag som där medges. Rekommendationen betonar också att syftet är att undvika snedvridning av konkurrensen. Därutöver är det tillåtet att göra vissa ytterligare angivna undantag från PPP. Två sådana undantag är biotopskydd och sanering av mark där det inte längre är möjligt att fastställa vem som är ansvarig för skadan. En för miljöskyddet så central reglering som skydd av hotade biotoper måste alltså grundas på ett undantag från PPP.

Ett mer miljöanknutet syfte än som antytts tidigare kan utläsas av citatet ovan. Det framkommer att principen även syftar till att "uppmuntra en rationell användning av knappa miljöresurser". Denna aspekt har enligt sin lydelse en miljöskyddsambition men man överlåter åt marknadskrafterna att värna om knappa naturresurser. Jag tillåter mig att tvivla på effektiviteten av detta regleringsinstrument. I flera kända fall blir resultatet istället det motsatta. När tillgången på en naturresurs blir begränsad på grund av rovdrift har detta snarare en accelererande effekt på utnyttjandet än begränsande. I takt med stigande priser ökar ansträngningarna att exploatera tillgången. Aktuella exempel på detta är fiskeindustrin i allmänhet och den utrotningshotade ryska stören i synnerhet liksom uttaget av vissa metaller och tropiska trädslag.

³⁵ OECD (1972) cit ur Kågeson, P. i SOU 1994:133 s 69.

OECD skriver 1975 om genomförandet av PPP att det

"inte är någonting annat än en princip för hur man effektivt skall fördela kostnaderna". Den "inrymmer inte en målsättning om att minska föroreningarna till någon bestämd nivå, men utesluter inte heller möjligheten av att så sker".³⁶

En sekundäreffekt av PPP skulle kunna vara en internationell utjämning av enskilda staters miljöskyddsambition. Ett uppmärksammat problem är att vissa länder tillåter miljödumping eftersom de saknar eller har outvecklade miljöskyddsregler.³⁷ Dessa länder tar emot, hanterar och lagrar miljöfarligt avfall utan restriktioner eller tillåter miljöskadlig produktion. Svaga eller obefintliga miljöskyddsregler kan uppfattas som en subvention och därmed medföra en klar konkurrensfördel både för inhemska och avfallsexporterande företag i andra stater. En sådan ojämnhet mellan länder strider därför mot PPP.

En väsentlig ofullständighet är dock att PPP inte kopplats till vilka skador som ska ersättas av förorenaren eller hur långt ett sådant ansvar bör sträcka sig. Inte heller finns någon koppling i internationella konventioner till hållbar utveckling. PPP förekommer endast i ett fåtal internationella konventioner, främst regionala, och då från senare datum men utan att någonstans förklaras. Så omnämns principen varken i FN:s konvention om biologisk mångfald, klimatkonventionen eller Genèvekonventionen om långväga gränsöverskridande luftföroreningar.

En anmärkningsvärd frizon från PPP är internationella transporter. Varken de överhettade luftransporterna eller sjötransporter omfattas av sådana internationella avgifter, krav på försiktighetsmått eller andra begränsningar som kan motiveras från deras miljöpåverkan.

Principen om förorenarens betalningsansvar ska inte blandas ihop med skadestånd eller annat civilrättsligt ansvar för vållad skada. Tvärtom, skriver Kågeson, OECD säger uttryckligen att principen endast avser sådana kostnader som uppkommit till följd av krav på åtgärder för att minska utsläpp och kontrollmetoder som de nationella myndigheterna beslutat.³⁸ OECD anger uttryckligen att principen inte är avsedd att täcka kostnader för gränsöverskridande föroreningar. Eftersom en skadelidande likaväl kan finnas inom som utom det land där förorenaren är verksam

bör det ses som ett tecken på att man inte kan ha avsett att PPP skall inrymma ett ansvar för ersättning till skadelidande.³⁹

³⁶ OECD (1975) cit ur Kågeson, P. i SOU 1994:133 s 75.

³⁷ För en översikt se Stendahl, S. (1996).

³⁸ Kågeson, P. i SOU 1994:133 s 74.

³⁹ Ibid.

2.3.2 Förorenaren betalar i svensk rätt

Trots att principen inte var formulerad när miljöskyddslagen trädde ikraft återfanns dess kärna bland annat i 5:e paragrafen tillsammans med den grundläggande försiktighetsprincipen, varvid skyldighet att avhjälpa olägenheter kvarstår även efter verksamheten upphört. Senare tillkom bestämmelser om skyldighet för verksamhetsutövaren att utföra eller bekosta de undersökningar som behövdes för tillsynen.⁴⁰

Bestämmelser i enlighet med principen om förorenarens betalningsansvar finns bland annat i miljöbalkens hänsynregler i andra kapitlets 3 och 8 §§ om skyldighet att underkasta verksamheten begränsningar och försiktighetsmått respektive efterbehandlingskyldighet. Det åligger även den som utövar verksamheten eller annars är ansvarig att utföra eller bekosta de undersökningar som behövs för tillsynen.

Med miljöbalken har ansvaret för undersökning och efterbehandling utvidgats och klargjorts. Kanske är PPP, jämte principen om en hållbar utveckling, den mest betydelsefulla nyheten i miljöbalken.

Det primära syftet med PPP och balkens tionde kapitel om Förorenade områden är enligt motiven:

att skapa garantier för att förorenade mark- och vattenområden blir föremål för efterbehandling utan att det belastar statsbudgeten.⁴¹

Uttalandet är anmärkningsvärt då det inte är svårt att föreställa sig situationer där detta syfte står i strid med principen om en hållbar utveckling.

Undantagna från PPP är vidare alla de föroreningar som en verksamhetsutövare tillåts släppa ut till luft, mark- eller vattenområde respektive låta ligga kvar i mark och vatten till följd av skälighetsbedömningen. En annan betydelsefull inskränkning av PPP i nuvarande och äldre lagstiftning rör verksamheter som anses nödvändiga och samhällsnyttiga och därför undantagits. Rubensson konstaterar sammanfattande att principen i praktiken inriktats på

kostnader som beror på utsläpp från fasta punktkällor som fabriker och liknande medan t.ex. den växande bilismens miljökostnader får finansieras av såväl trafikanterna som samhället i övrigt.⁴²

⁴⁰ ML 43:2, 3. Motsvarande bestämmelser fanns i förra vattenlagen (1983:291) 18:2.

⁴¹ Prop 1997/98:45 Del 1 s 359.

⁴² Rubensson, S. s 26.

3 Miljöbalken

3.1 Allmänt

Med införandet av miljöbalken förstärks skyddsintressena och många av de principer och aktsamhetsregler som fanns i den lagstiftning som arbetats in har givits generell tillämpning.

I jämförelse med de tidigare bevarandelagarna innebär de gemensamma hänsynsreglerna i andra kapitlet att lagstiftningen blir mer konsekvent och enhetlig och korresponderar därmed bättre med de miljöpolitiska målsättningarna än tidigare lagstiftning. Även om det i miljöbalkspropositionen betonas att balken inte skall ses som en sammanslagning av ett antal lagar är det ändå i stor utsträckning de tidigare lagarnas regelverk som återfinns.⁴³ Detta gäller inte minst i jämförelse med miljöskyddslagen.

Inledningsvis behandlas balkens mål, allmänna hänsynsregler och tillämpningsområde som de kommer till uttryck i balkens två första kapitel. Begreppet miljöfarlig verksamhet, som i miljöskyddslagen hade en central betydelse och bland annat angav tillämpningsområdet, har i balken en snävare funktion men vidare innebörd, uppmärksammas i ett eget avsnitt. Därefter behandlar jag särskilt balkens tionde kapitel: Förorenade områden. Av intresse är också den saneringsförsäkring som infördes med balken i kapitel 33.

Resonemanget i detta kapitel kan inte underbyggas med rättsfall från miljödomstolarna utan baseras huvudsakligen på propositionen och de fåtaliga balkkommentarer jag sett. Detta beror på att det ännu inte finns någon sammanställning av miljödomstolarnas domar och de är inte sökbara ens på den enskilda domstolen. Miljööverdomstolen har i skrivande stund inte avkunnat sin första dom. Från miljöskyddslagens tid stöds redogörelsen av avgöranden från Koncessionsnämnden för miljöskydd (KN), regeringen och Regeringsrätten.

I många avseenden är som sagt rättsläget oförändrat och av den anledningen är äldre propositioner liksom rättsfall och avgöranden från koncessionsnämnden alltså av intresse. I andra fall, inom områden där den nya lagstiftningen avses vara både skärpt och breddad jämfört med miljöskyddslagen kommer vissa rättsfall vara obsoleta. Lagstiftningen är emellertid så komplex att det inte låter sig göras att med ett penndrag avgränsa aktuella rättsfall från obsoleta.

Lagtekniskt har de allmänna hänsynsreglerna separerats och återfinns i ett eget kapitel. Vad gäller ansvaret för efterbehandling har kraven på förorenaren skärpts och gjorts tydligare genom en mer detaljerad reglering samtidigt som kretsen av ansvariga utvidgats. Dessa regler har samlats i kapitel tio.

⁴³ Prop 1997/98:45. Miljöbalk.

3.1.1 Mål och tillämpningsområde, 1 kap.

Miljöbalken är en ramlag som i sina inledande bestämmelser anger målen och tillämpningsområdet enligt kapitelrubriken. Men tillämpningsområdet är inte ett och enhetligt för hela balken utan får sökas inledningsvis i varje kapitel och framgår av reglerna i sig. Portalparagrafen i första kapitlet lyder:

1 kap. Miljöbalkens mål och tillämpningsområde

1 § Bestämmelserna i denna balk syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. En sådan utveckling bygger på insikten att naturen har ett skyddsvärde och att människans rätt att förändra och bruka naturen är förenad med ett ansvar för att förvalta naturen väl.

Miljöbalken skall tillämpas så att

1. människors hälsa och miljön skyddas mot skador och olägenheter oavsett om dessa orsakas av föroreningar eller annan påverkan,
2. värdefulla natur- och kulturmiljöer skyddas och vårdas,
3. den biologiska mångfalden bevaras,
4. mark, vatten och fysisk miljö i övrigt används så att en från ekologisk, social, kulturell och samhällsekonomisk synpunkt långsiktigt god hushållning tryggas, och
5. återanvändning och återvinning liksom annan hushållning med material, råvaror och energi främjas så att ett kretslopp uppnås.

Den inledande målbestämmelsen har getts en större tyngd än annars i ramlagar. Av de inledande orden *Bestämmelserna i denna balk* och av motiven framgår att

[s]amtliga bestämmelser i miljöbalken skall tillämpas på ett sådant sätt att balkens mål och syfte bäst tillgodoses. När tveksamhet råder om vad som bör beslutas eller göras skall väljas det som mest sannolikt gynnar uthållig utveckling.⁴⁴

Till ledning för bedömningen av vad hållbar utveckling och balkens mål innebär är de av riksdagen fastställda miljömålen av särskild betydelse.

I andra stycket återfinns också de tillämpningsbestämmelser som anger vad som särskilt bör beaktas för att målen ska uppfyllas. De uppräknade punkterna är inte uttömmande för hur målet i första stycket ska uppnås utan ska uppfattas som exemplifieringar. I propositionen finns emellertid anvisningar hur de är avsedda att tillämpas.⁴⁵ Där framgår att andra till femte punkten ger uttryck för hur skyddet för människors hälsa och miljön, som anges i första punkten, kan tillgodoses. När hänvisningar görs i lagtext till skydd för människors hälsa eller miljön ska första paragrafen beaktas i de delar som är relevanta i sammanhanget.

Hur portalparagrafen kan komma att påverka bedömningen i det enskilda fallet är svårt att sia om, inte minst därför punkterna i andra stycket delvis är

⁴⁴ A prop Del 2 s 8.

⁴⁵ A prop Del 2 s 7f.

motsägelsefulla och delvis överlappande eller integrerade i varandra. I de delar punkterna är motsägelsefulla framgår inte hur de ska prioriteras.

Tidigare miljöskyddslagstiftning har kritiserats för diskrepansen mellan å ena sidan bestämmelsernas ordalydelse eller miljöskyddspotential och å den andra det faktiska utfallet av miljöskyddet.⁴⁶ Förhållandet som har betecknats genomförandeunderskottet, har i analysen bla förklarats med oklara handlingsregler för tillsynsmyndigheterna och dess bristande överensstämmelse med lagstiftningens syften. Möjligen har förutsättningarna att genomföra balkens ambitioner ökat med hänsyn till portalparagrafens "tvingande" karaktär och att även tillsynsmyndigheterna fått en egen ändamålsbestämmelse i MB 26:1.

Mot bakgrund av balkens vida tillämpningsområde kommer inte sällan flera lagar som motverkar balkens mål vara tillämpliga samtidigt. Frågor om lagkonkurrens kan exempelvis uppkomma i förhållande till PBL och skogsvårdslagen.⁴⁷ Som huvudregel ska balken i sådana situationer tillämpas parallellt med annan lagstiftning om inte annat framgår och tillsynsmyndigheten kan då ingripa med stöd av balkens regler.⁴⁸

Emellertid kan i ett enskilt fall ha föreskrivits att den andra lagens regler ska gälla i särskilda avseenden. Ett ingripande med stöd av balken i en på så sätt reglerad fråga är då inte möjligt.

Men då bedömningar sker enligt olika lagar och med olika syften samt utförs av olika myndigheter kommer lagvalskonflikter vara sällsynta. Sådana konflikter ger upphov till tillämpningsproblem först då bestämmelserna är oförenliga. I situationer där konkurrerande lagar kan ge upphov till tillämpningsproblem får allmänna rättsgrundsatser tillgripas för att lösa konflikten.⁴⁹ Bland dessa kan här nämnas principen *lex specialis* och principen om normhierarki med vilken avses att normer med högre valör tar över normer med lägre valör. För att begränsa antalet lagkonflikter, men också för att stärka miljölagstiftningen, har emellertid följdändringar gjorts i ett tjugotal lagar för att anpassa dessa till balken.⁵⁰

⁴⁶ Se t ex. Michanek, G. och Westerlund, S: Svensk miljölagstiftnings kvalitet; Westerlund (1997) och Högberg, G: Rätten som nödvändig faktor i genomförandet av miljöpolitik samt Gipperth, L: Miljökvalitetsnormer i rättsligt hänseende.

⁴⁷ Skogsvårdslagen (1979:429)

⁴⁸ MB 1:3:1 och 29:9:1.

⁴⁹ Prop 1997/98:45 Del 1 s 190ff.

⁵⁰ Prop 1997/98:90 Följdlagstiftning till miljöbalken m.m.

3.1.2 Miljöfarlig verksamhet, 9 kap.

Begreppet *miljöfarlig verksamhet* inleder balkens nionde kapitel och utgör kvalifikation för tillstånds- och anmälningsskydd.⁵¹ Vad gäller dess betydelse för efterbehandlingsansvar är den tvåfaldig. Dels vilar balkens tionde kapitel med bestämmelserna om efterbehandling på rättspraxis och definitioner av *miljöfarlig verksamhet* dels kan efterbehandlingsansvar i vissa förvaringsfall grundas direkt på bestämmelserna om *miljöfarlig verksamhet*.

Miljöskyddslagens förarbeten och praxis bör således tillmätas betydelse i den mån annat inte framgår av lagtext eller balkens förarbeten.⁵² Definitionen av *miljöfarlig verksamhet* är mycket vid och innefattar förutom industrianläggningar även skogs- och jordbruk ända ner till villaägarens åtgärder i trädgården.

Begreppet har vidare innebörd än under miljöskyddslagen men omfattar fortfarande endast fasta störningskällor. Ur ett naturvetenskapligt perspektiv är således inte all miljöfarlig verksamhet miljöfarlig och omvänt är inte alla miljöfarliga aktiviteter eller åtgärder *miljöfarlig verksamhet* i lagens mening.

Betydelsen av verksamhet har en vidare innebörd än vad som vanligen avses med verksamhet i allmänt språkbruk.⁵³ Det innefattar enligt MB 9:1:1 p1 utsläpp av avloppsvatten, fasta ämnen eller gas från mark, byggnader eller anläggningar i mark, vattenområden eller grundvatten.

Alla typer av utsläppsförfaranden är *miljöfarlig verksamhet*, både direkta utsläpp genom exempelvis en ledning likaväl indirekta genom avstjälpning via föregående transport. Bestämmelsen innehåller inget skaderekvisit varför även utsläpp som inte innehåller några farliga ämnen eller påvisbara risker för miljön omfattas. Utsläppet behöver inte heller vara av någon viss storlek för att utgöra *miljöfarlig verksamhet*. Under denna punkt faller bland annat cellulosa- och textilfiberbemängda avloppsvattenutsläpp, för att nämna några av 1900-talets omdiskuterade utsläppsämnen.

Utsläppande av fast ämne kan vara tippning och det fasta ämnet kan exempelvis vara schakt- eller muddermassor. Inte heller ett fast ämne behöver vara förorenat för att utsläppet ska betraktas som *miljöfarlig verksamhet*.

Även *användning* av mark, byggnader eller anläggningar på ett sätt som kan medföra olägenhet för människors hälsa eller miljön genom förorening av mark, luft, vattenområde eller av grundvatten är *miljöfarlig verksamhet* enligt punkt 2 i nämnda paragraf. Genom denna punkt är även annan användning som

⁵¹ MB 9:6 Av förordning (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd framgår vilka verksamheter som omfattas av tillstånds- respektive anmälningsskydd.

⁵² Karnov 1998/99 suppl. II s 326 not 256.

⁵³ Westerlund (1990) s 18.

kan orsaka förorening än sådana direkta utsläpp som avses i första punkten att anse som *miljöfarlig verksamhet*.

Användning av mark innefattar inte endast industrianläggningar, avfallsdeponier och förvaring på marken direkt eller i behållare. Även all annan bebyggelse, jord- och skogsbruk, fiskodling och kommunikationsanläggningar utgör *användning* av mark. Med mark avses också vattenområde, som då kallas vattentäckt grund.

I författningskommentaren framkommer att begreppet *användning* ska ses i ett långt tidsperspektiv, vilket får till följd att en soptipp eller avfallsdeponi, som inte längre används aktivt eller tillförs något, omfattas av begreppet *användning*. Även vid dessa situationer används marken. När frågan om efterbehandling, utan anknytning till tillståndsvillkor, kommer upp är faktiskt den vanligaste situationen att den kommersiella aktiviteten sedan länge upphört.

En annan följd av den tidsmässigt utsträckta innebörden av *användning* är att även förvaringsfallen ryms inom lagrummet. Förvaringsfallen nämns inte explicit i lagtexten utan anses falla under *pågående miljöfarlig verksamhet*. Ett typexempel på detta är när någon, med eller utan egen medverkan, förvarar tunnor med avfall eller miljöskadliga kemikalier på sin fastighet.⁵⁴

Användning innebär inte endast verksamhet av ägaren till fastigheten eller anläggningen från vilken störningen utgår. Verksamhetsutövaren kan lika väl vara arrendator, hyresgäst eller annan nyttjanderättshavare eller sakna varje rätt till marken han använder. Den senare deponerar avfall i smyg eller åtminstone olovandes. Vidare saknar det betydelse om den *miljöfarliga verksamheten* utslutande berör grannar.

Westerlund har föreslagit att markanvändning kan anses ha två faser en aktiv och en passiv.⁵⁵ Den aktiva fasen sammanfaller vanligen med den kommersiella det vill säga när industrin är i drift eller deponeringen pågår. Med den passiva fasen menar han att ingen verksamhet, i ordet vanliga betydelse, utövas men avfallet ligger kvar med risk för läckage och miljöeffekter för omgivningen. *Miljöfarlig verksamhet* upphör inte när den aktiva fasen upphör utan först när riskerna för förorening har upphört.

Ett typexempel på miljöeffekter från passiv fas är en fastighet som tidigare inrymt verksamheter som orsakat markförorening. Det kan vara avfallstippling eller annan verksamhet såsom impregnering, olje- och kemikaliehantering eller ytbehandling av metaller med syrabad och tungmetaller som förorenat marken. Sen en tid tillbaka används fastigheten för andra ändamål. Frågan om sanering eller efterbehandling uppkommer när kommunen i sina planer inte längre vill ha centralt belägna industriområden utan hellre bostäder eller annat.

⁵⁴ Prop 1997/98:45 Del 2 s 107.

⁵⁵ Westerlund (1990) s 34.

Frågan om en avslutad avfallsdeponi från vilken det avgick föroreningar utgjorde *miljöfarlig verksamhet* kom under prövning i KN 263/84. Deponierna var sedan länge avslutade men förorenat lakvatten läckte fortfarande. Naturvårdsverket hemställde med stöd av ML 41 § att Boliden Mineral AB skulle åläggas att efterbehandla dessa gamla gruvfält i Garpenbergområdet. I sitt beslut instämde koncessionsnämnden i SNV:s uppfattning att även avslutade avfallsdeponier utgör *miljöfarlig verksamhet* i ML:s mening.

Vid föreläggande om undersökning eller efterbehandling har en skada eller förmodad skada redan inträffat. Vanliga invändningar har då varit att *miljöfarlig verksamhet* inte bedrivs eller åtminstone inte längre bedrivs och att miljöskyddslagen därför inte skulle vara tillämplig. En variant på detta tema är att kraven på efterbehandling är preskriberade. En annan vanlig invändning från den som av tillsynsmyndigheten ansetts vara utövare av verksamheten, har varit att man inte utövar någon verksamhet och på den grunden inte kan vara ansvarig för efterbehandlingsåtgärder.

Det finns en rik praxis från koncessionsnämndens avgöranden där sådana invändningar prövats. Till frågan om *miljöfarlig verksamhet* bedrivs har två kategorier framtonat. Dels skadefallen och dels förvaringsfallen. Dessa påminner mycket om Westerlunds faser ovan men nämnden har inte övertagit dessa begrepp. Skadefallen kännetecknas av att en verksamhet som pågår eller har avslutats, med eller utan tillstånd, har förorsakat miljöskada eller befaras orsaka sådan skada eller överskridit villkor i tillståndsbeslutet. Förvaringsfallen å sin sida kännetecknas av att verksamhet i ordets vanliga betydelse inte (längre) bedrivs men att skadliga ämnen förvaras på ett sätt som kan medföra miljöskada.

Regeringsrätten (RegR) har i ett par nyligen avgjorda fall haft anledning att pröva om *miljöfarlig verksamhet* bedrivits och vem som kan göras ansvarig. Båda fallen överklagades och kom slutligen under RegR för avgöranden enligt rättsprövningslagen (1988:205).

I RÅ 1997 ref 12 I var omständigheterna att ett par hade köpt en fastighet på vilken under det senaste fem sex åren bedrivits bilreparationsverksamhet av minst tre olika företag. Strax efter tillträdet fann makarna att det fanns 30m³ spillolja i en urinbrunn på fastigheten. Makarna anmälde förhållandet till miljö- nämnden som vid vite förelade dem med stöd av ML 40§ att oljan skulle bortforslas och brunnen saneras. Vidare förelades de nyblivna fastighetsägarna med stöd av ML 43§ att en undersökning skulle utföras med avseende på oljeförekomst i mark och grundvatten i anslutning till brunnen.

Av Regeringsrättens bedömning framgår att även om reglerna i första hand tar sikte på industriell och likartad verksamhet har de ett vidare tillämpningsområde än så. Den *miljöfarliga verksamheten* behöver inte vara kopplad till någon form av kommersiell aktivitet utan kan vara begränsad exempelvis till att en anläggning används för förvaring av ämnen som vid utsläpp kan skada miljön.

Med hänsyn till osäkerheten om brunnens täthet och hållfasthet står det klart att förvaringen av olja i brunnen i sig utgör en *miljöfarlig verksamhet*. Det prövade beslutet stod fast.⁵⁶

I rättspraxis skiljes mellan *miljöfarlig verksamhet* och olägenheter till följd av sådan verksamhet vilka benämns störningar. I miljöbalken har språket moderniserats och numer kallas det olägenhet för miljön eller helt enkelt förorenade områden, om än inte helt konsekvent. Ett exempel på störningar behandlas i RÅ 1998 ref 26. Störst uppmärksamhet förtjänar detta rättsfall dock vad gäller frågan huruvida *miljöfarlig verksamhet* bedrivs och därmed lagens tillämpningsområde. Avgörandet är inte uppmärksammat i den litteratur jag stött på och jag gör därför ett utförligt referat med kommentar.

På en fastighet bedrevs mellan 1956 och 1966 drivmedelsförsäljning. Fastigheten förvärvades av den nuvarande ägaren genom tre skilda fång 1970, 1985 och 1987. Denne kände till att bensinförsäljning ägt rum på fastigheten men har inte själv bedrivit någon sådan och sade sig även veta att det inte fanns några rester av föroreningar i marken.

Miljönämnden förelade fastighetsägaren, med stöd av ML 43:2 avseende punkt 1 nedan och de två andra punkterna med stöd av ML 40 §, vid vite att

1. dels undersöka förekomsten och omfattningen av drivmedelsrester i marken inom fastigheten.
2. dels sanera nedgrävda drivmedelstankar och betongkassun från drivmedelsrester.
3. dels borttransportera sanerade tankar för omhändertagande.

Beslutet överklagades till koncessionsnämnden som inledde med att konstatera att i den mån sådan förvaring innebär risk för förorening av mark, vattenområde eller grundvatten, är den att anse som *miljöfarlig verksamhet*. Men ett eventuellt återställningsansvar kan endast avse verkningar av eventuellt läckage från tankarna. Verkningarna från själva drivmedelshanteringen ligger utanför fastighetsägarens ansvar. Koncessionsnämnden fastställer miljönämndens beslut med undantag av markundersökning i syfte att klargöra spill från tidigare drivmedelshantering enligt punkt 1, istället anser man att undersökningen bör begränsas till att undersöka om tanken innehåller oljerester samt om risk för läckage föreligger.

Fastighetsägaren ansökte om rättsprövning. I sitt yttrande till RegR framhåller KN att en förutsättning för att meddela ett föreläggande är att skyldigheten att avhjälpa olägenheten är klarlagd. Skyldighet att avhjälpa olägenhet i förvaringsfallet åvilar ytterst fastighetsägaren vilket bla framgår av ovan nämnda RÅ 1997 ref 12 I. Men vad gäller förorenad jord orsakad av tidigare

⁵⁶ Ett citat ur domskälen återfinns nedan på s 31.

verksamhetsutövare är praxis inte entydig. Nämnden anser fastighetsägaren, i detta fall, vara rätt adressat för ett föreläggande om undersökning av föroreningar som kan ha uppkommit till följd av förvaringen men ej sådana som är en följd av den tidigare hanteringen.

Regeringsrätten inleder med att säga att förvaringen, som är en form av *markanvändning*, utgör en *pågående miljöfarlig verksamhet*. Enligt ML 43:2 gäller att den som utövar den verksamhet som kan befaras vara miljöfarlig, eller den som annars är skyldig att avhjälpa olägenhet från sådan verksamhet, får föreläggas att utföra för tillsynens fullgörande behövliga undersökningar av verksamheten och dess verkningar. I det aktuella fallet utgörs verksamheten av själva förvaringen men, fortsätter RegR, är det osäkert om någon förvaring förekommer kan det emellertid inte heller fastställas att någon verksamhet utövas.⁵⁷ Koncessionsnämndens beslut upphävdes då det ansågs strida mot 43 §.

Två regeringsråd var emellertid skiljaktiga och ansåg att då fastighetsägaren blivit ägare till den anläggning i vilken tankarna förvaras får han anses utöva den befarade *miljöfarlig verksamhet* som förvaringen utgör. Vidare citerar man ordagrant ur domskälen från föregående års fall och skriver:

Regleringen i miljöskyddslagen syftar till att skydda miljön mot utsläpp, föroreningar och störningar av olika slag. Även om reglerna i första hand tar sikte på industriell och likartad verksamhet har de ett vidare tillämpningsområde än så. Den miljöfarliga verksamheten behöver inte vara kopplad till någon form av kommersiell aktivitet utan kan vara begränsad exempelvis till att en anläggning används för förvaring av ämnen som vid utsläpp kan skada miljön. Med hänsyn till bl a. vad som i målet upplysts om den osäkerhet som rått beträffande såväl /tidigare företagen sanering av drivmedelstankarna som betongkassunens täthet /urinbrunnens täthet och hållfasthet/ står det klart att förvaringen av tankarna /olja i brunnen i sig utgör en miljöfarlig verksamhet/ utgör en verksamhet som kan befaras vara miljöfarlig.⁵⁸

Därefter påpekar minoriteten att syftet med bestämmelsen om undersökningsplikten i ML 43§ bl a är att klarlägga om en verksamhet är miljöfarlig eller inte. Om fastighetsägaren själv nyttjat anläggningen vore det givet att han skulle anses som utövare av den *miljöfarliga verksamheten*. Denna bedömning kan inte ändras av att anläggningen fanns redan då han förvärvade fastigheten. Som ägare till anläggningen i vilken tankarna förvaras

får han anses i miljöskyddslagens mening utöva den befarade miljöfarliga verksamhet som förvaringen utgör.

⁵⁷ Det framkommer inte av referatet om fastighetsägaren bestrider att det skulle finnas olja i tanken eller om frågan aldrig ställts. Han säger sig endast veta att det inte finns föroreningar i *marken*.

⁵⁸ Grå text inom snedstreck återfinns i det citerade originalet RÅ 1997 ref 12 I. Min redigering.

Rättsfallet är anmärkningsvärt och tarvar en kommentar. En första reflexion ger att minoritetens vota mer harmonierar med avgörandet i RÅ 1997 ref 12 I än majoritetens, vilket båda refererar till. I detta tidigare avgörande ansågs själva osäkerhet om urinbrunnens täthet och hållfasthet motivera att förvaringen av olja i brunnen i sig utgör *miljöfarlig verksamhet*. Vidare ansågs makarna utöva den miljöfarliga verksamheten i och med att de blivit ägare till den anläggning i vilken oljan förvarades.

Som jämförelse kan ett tidigare regeringsavgörande nämnas.⁵⁹ Dörarps Krom- och förnicklings AB, som bedrivit ytbehandlingsverksamhet sedan 1983 med tillstånd enligt ML, förelades av länsstyrelsen med stöd av 43 § att utföra vissa recipientundersökningar. Företaget överklagade till regeringen och invände att det inte kan åläggas att utföra återställningsåtgärder som inte föreskrivits vid tidigare tillståndsprövning eftersom det inte längre bedrev någon verksamhet på platsen. Regeringen,⁶⁰ som avslog överklagandet, konstaterade att undersökningarna behövdes för att tillsynsmyndigheten skulle kunna ta ställning till eventuella återställningsåtgärder och uttalade att skyldigheten att utföra återställningsåtgärder inte påverkas av att verksamheten är nedlagd.

En analys av rättsfallet (RÅ 1998 ref 26) mot bakgrund av gällande rätt ger att RegR inte ändrar sin tidigare ståndpunkt att fastighetsägaren kan vara ansvarig för efterbehandling i förvaringsfall om den som orsakat störningen inte står att finna. Av referatet framkommer inget som motsäger att han kan anses utöva "förvarings-"verksamhet. Nej, endast den omständigheten att det inte är oomtvistat att föroreningen existerar. Tillsynsmyndigheten har ju inte gjort någon egen undersökning såvitt framkommer men utgångspunkten är givetvis att det föreligger en grundad anledning för myndigheten att förelägga om undersökning eller efterbehandling.

Miljöfarlig verksamhet föreligger redan vid risk för förorening vilket bland annat följer av "kan medföra". En tolkning av majoritetens uppfattning ger att risk för förorening endast kan föreligga då visshet råder om, i detta exempel, förorening är möjlig. Det vill säga att olja finns i tanken. Om den inte innehåller olja är det inte fråga om förvaring och därmed inte heller någon *miljöfarlig verksamhet* och därmed är inte heller lagen tillämplig förefaller RegR:s majoritet resonera. Resonemanget är konsekvent i inskränkt mening då det bortser från den osäkerhet om existensen av förorening som inte endast lagen tillåter, utan även koncessionsnämnden, regeringen och regeringsrätten enligt tidigare avgöranden godtagit. Antag att tanken innehåller olja av en inte obetydlig kvantitet och att risk för läckage föreligger, vilket är fullt möjligt i detta fall, då bedrivs enligt RegR ändå inte *miljöfarlig verksamhet* om tillsynsmyndigheten inte är viss om förhållandena.

⁵⁹ Före 1 juli 1989 överklagades föreläggande av länsstyrelsen till regeringen.

⁶⁰ MED 1988-11-10:10.

I specialmotiveringen till ML 43 § står att tillsynsmyndigheten får

förelägga såväl den som utövar verksamhet som *kan befaras* vara miljöfarlig som den som annars är skyldig att avhjälpa olägenhet från en verksamhet att utföra *för tillsynens fullgörande behövliga undersökningar* av verksamheten och dess verkningar.⁶¹ (min kursivering)

Några rader längre ner:

en förutsättning för tillämpning av den nya bestämmelsen är dock att skyldigheten att avhjälpa olägenhet är klarlagd, när ett föreläggande meddelas.

Majoriteten har uppenbarligen stannat vid att tolka lagtextens lydelse tillsammans med den mest begränsande av förarbetenas kommentarer samtidigt som man valt att bortse från andra tolkningsdata som klargör bestämmelsens syfte. Någon tvekan att syftet med bestämmelsen, som framkommer i förarbetena, är att utröna huruvida en förorening existerar eller inte kan knappast råda. Syftet blir än klarare om man betraktar miljöskyddslagen som den helhet den är och även läser DepC uttalande med anledning av brott mot upplysningsplikten.

Syftet med denna upplysningsplikt är att ge en tillsynsmyndighet tillfredsställande underlag för att bedöma *om* verksamheten är miljöfarlig och *om* det till följd därav krävs ingripande från myndighetens sida.⁶² (min kursivering)

Innebörden av *om* är att däri ryms även möjligheten att icke vara. Vidare begagnar både lagtexten och specialmotiveringen uttrycket *kan befaras* och *behövliga* undersökningar. Det förra uttrycket rymmer i sig åtminstone två aspekter: dels en risk för att det förvarade ämnets egenskaper är miljöstörande (om ämnet eller dess egenskaper är okända), dels att själva förvaringen kan medföra att det (eventuellt) miljöstörande ämnet når omgivningen. Behövliga undersökningar för tillsynens fullgörande kan givetvis inte uteslutas förrän det är klarlagt att *miljöfarlig verksamhet* inte bedrivs, alltså efter undersökningarna är utförda.

En intressant fråga som uppkommer, men som domstolen i detta fall inte behövde ta ställning till, är om tillsynsmyndigheten i förvaringsfallen numer har bevisbördan för att miljöskadlig förvaring föreligger. Jag anser att man kan tolka avgörandet i den riktningen. Det räcker förmodligen inte heller att tillsynsmyndigheten gör troligt att så är fallet, vilket man får anses ha gjort i detta fall. Man kan fråga sig om tillsynsmyndighetens beviskrav höjs ytterligare om den utpekat ansvarige dessutom bestrider att förvaring föreligger. Han kan invända att behållaren är tom eller att marken är fri från miljöskadliga substanser.

⁶¹ Prop 1987/88: 85 s 302.

⁶² Prop 1980/81:92 s 80 avser straffbestämmelsen ML 45 § som syftar tillbaka på 43 §.

Har det genom detta senare avgörande i praktiken blivit svårare att fastställa om *miljöfarlig verksamhet* bedrivs, mot fastighetsägarens bestridande och när uppenbara tecken saknas? Har det som en följd därav blivit svårare fastställa vem som utövar verksamheten för att kunna nå en adressat med föreläggande om efterbehandling? Mitt svar på dessa frågor är både ja och nej. Ja, för att rättsläget kan ha ändrats så att myndigheten fått strängare krav på att vara väl förberedd när ett föreläggande är aktuellt, vilket tar längre tid och drar mer resurser. Utredningar kan därför komma att läggas ner eller skjutas på en oviss framtid. Nej, mot detta talar oenigheten bland regeringsråden vilket ger avgörandet ett begränsat prejudikatvärde.⁶³

I miljöbalkens allmänna hänsynsregler, vilka redogörs för nedan, har införts en bestämmelse om bevisbördans placering. Enligt denna faller bevisbördan vid tillsyn på verksamhetsutövaren men träffar likväl inte en sådan situation som här är fråga om vilket utreds nedan.

En närbesläktad fråga rör den med vilken styrka bevisningen ska framföras. I bevishänseende påminner den miljörättsliga bedömningen närmast den som tillämpas skadeståndssammanhang medan en åklagare har att göra en betydligt strängare bedömning i den straffrättsliga delen.

Följande ärende ger inte svar på frågan utan sätter snarare fingret på den genom de stränga krav KN ställer på tillsynsmyndighetens bevisning. En lantbrukare som bedrivit jordbruk och maskinstationsrörelse sålde sin mark i mars 1989.⁶⁴ Ett halvår senare plöjdes en dunk med bekämpningsmedel upp på fastigheten. Dunken bedömdes ha legat i jorden ett år. Vid miljönämndens undersökning uppmättes mycket höga halter av tungmetaller i lakvattnet från platsen. Den fd lantbrukaren och fastighetsägaren förelades att med stöd av ML 43 § att utföra undersökningar av marken för att utröna om fler nedgrävda dunkar fanns. Vidare anmäldes saken till åtal men åklagaren lade ned förundersökningen då han ansåg att "brott inte kunde styrkas".

AO överklagade föreläggandet och anförde att det inte funnits några nedgrävda tunnor när han sålde fastigheten och den hantering av bekämpningsmedel som förekommit var begränsad och hade skett i enlighet med gällande föreskrifter.

KN upphävde miljönämndens beslut med motiveringen att utredningen i ärendet inte var tillräcklig för att bedöma om tunnorna härrörde från AO:s verksamhet. Nämnden ansåg också att det var oklart när och av vem tunnorna hade grävts ner.⁶⁵

⁶³ I RÅ 1997 ref 12 I var ett regeringsråd skiljaktigt medan det i RÅ 1998 ref 26 var två.

⁶⁴ KN B 127/90. KN B anger ärende överklagat till KN.

⁶⁵ Darpö (1996) s 180

3.1.3 Allmänna hänsynsregler, 2 kap.

Av central betydelse vid tillämpning av balken är andra kapitlet som innehåller allmänna hänsynsregler eller kravregler som de ibland kallas. Bestämmelserna är gemensamma för hela balken och eftersom de är utformade som basbestämmelser får de endast underskridas om någon annan lagregel ställer upp ett undantag.⁶⁶ De är rättsligt bindande och tillsynsmyndigheten kan därför lägga hänsynsreglerna direkt till grund för förelägganden.⁶⁷ Av intresse för denna uppsats är främst de fyra bestämmelserna i 1, 3, 7 och 8 §§. Att tillämpningen av hänsynsreglerna i 2-6 §§ ska åtföljas av en skälighetsbedömning enligt 7 § uppmärksammas i ett särskilt avsnitt om skälighet och avvägningar. Därutöver finns i andra kapitel också särskilda hänsynsregler som gäller för vissa typer av verksamheter och särskilt angivna områden.

Hänsynsreglerna har faktiskt en vidare tillämpning än miljöbalken då de även avses att aktualiseras vid tillämpningen av andra lagar som innehåller bestämmelser som ska tillgodose ett miljöintresse. Lagrådet ställer sig dock undrande inför hur det ska ske i praktiken.⁶⁸ Motsvarande regler under miljöskyddslagen kallades tillåtlighetsregler men trots olika benämningar avses rättsläget i jämförbara avseenden vara i huvudsak oförändrat.

Inledningsvis fastslås att bevisbördan ligger på verksamhetsutövaren, den som avser att bedriva en verksamhet eller den som vidtar en åtgärd vid tillsyn enligt balken eller när frågor om tillstånd, tillåtlighet och godkännande prövas. Inom bevisbördan ryms även en upplysningsplikt som innebär att man ska visa att man efterlever kapitlets förpliktelser och att balkens krav i övrigt uppfylls. Bestämmelsen ska inte underkastas någon skälighetsbedömning enligt 7 § och gäller även sedan verksamheten upphört.

Applicerat på efterbehandling innebär bestämmelsen förutom en upplysningsplikt även att bevisbördan för att försiktighetsmått iakttas, eller utredning om behov och omfattning av efterbehandling genomförs, ligger på den som kan göras ansvarig för efterbehandling enligt MB 2:8⁶⁹ eller en fastighetsägare som på sin fastighet bedriver *miljöfarlig verksamhet* genom att där förvara miljöfarliga ämnen. Anses så inte vara fallet bedrivs heller ingen *miljöfarlig verksamhet* i lagens mening. Därmed kan inte heller tillsynsmyndigheten begära upplysningar med stöd av MB 2:1:1.

En situation lik den i RÅ 1998 ref 26, där det ansågs osäkert om fastighetsägaren bedrev *miljöfarlig verksamhet* då det var ovisst om tanken innehöll olja, faller således inte under bestämmelsen om bevisbördans placering.

⁶⁶ Westerlund (1999) s 28.

⁶⁷ MB 26:9.

⁶⁸ Prop 1997/98:45 Del 2 s 455.

⁶⁹ MB 2:1 och 8 tillsammans med 10:1 och 8

Bestämmelsen är tillämplig endast om *miljöfarlig verksamhet* enligt 9:1 faktiskt bedrivs.

Utgången i målet har inte avsatt några spår i den nya lagstiftningen, vilket kan bero på att målet avgjordes efter balken antogs av riksdagen. Situationen kan knappast vara unik och ställt på sin spets kan problemet uttryckas: kan den, som vore ansvarig om efterbehandlingsbehov förelåg, kräva kostnadsersättning om en förelagd undersökning resulterar i att efterbehandlingsbehov inte föreligger.

Min tolkning av bestämmelsen av bevisbördans placering ger att verksamhetsutövaren eller den som annars är ansvarig inte kan motsätta sig att utföra en förelagd undersökning, ens om föreningens existens är ifrågasatt, men kan inte heller nekas ersättning om tillsynsmyndigheten missbedömt det förorenade områdets tillstånd. Situationen kan emellertid undvikas genom att myndigheten gör en förberedande undersökning med stöd av MB 28:1. Rätt till ersättning utgår då inte om "förvarings-"verksamhet befinnes pågå.⁷⁰ Samtidigt får tillsynsmyndigheten underlag för beslut om *miljöfarlig verksamhet* kan anses pågå.

Därefter, i 1 § andra stycke, avgränsas kapitlets tillämpningsområde genom att åtgärder av försumbar betydelse i det enskilda fallet utdefinieras från begreppet åtgärd så som det används i andra kapitlet. Med sådan (försumbar) åtgärd avses åtgärd som

saknar eller endast har marginell betydelse för balkens mål och som med hänsyn till sin karaktär rimligen inte bör omfattas av rättsligt bindande hänsynsregler.⁷¹

Emellertid preciseras inte närmare själva begreppet åtgärd och inte heller verksamhet som är ett centralt begrepp i balken. Det senare får dock sin närmare innebörd i en kontext av *miljöfarlig verksamhet*, vattenverksamhet respektive täkt- och jordbruksverksamhet.

Principen att förorenaren ska betala har två sidor, dels en skyldighet för förorenaren att tåla begränsningar och förebygga skador, vilket kommer till uttryck i 3 §, dels ett ansvar att avhjälpa skador på miljön som han orsakat. Den senare aspekten fastslås i 8 § som hänvisar vidare till MB 10 kap. där ansvarets omfattning preciseras.

Bestämmelsen i 3 § anger att var och en som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd ska utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.

⁷⁰ MB 31:10.

⁷¹ Karnov 1998/99 suppl. II s 309 not 23.

Försiktighetsprincipen fastslås i andra stycket:

Dessa försiktighetsmått skall vidtas så snart det finns skäl att anta att en verksamhet eller åtgärd kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.

I 3 § återfinns endast halva bestämmelsen i den meningen att den alltid ska läsas tillsammans med reglerna i 7 § om en skälighetsbedömning för att bli fullständig. Konstruktionen är därmed densamma som ML 5 § hade och av balkens proposition framkommer inte att bedömningen ska göras på andra grunder vid tillämpning av balken.⁷²

Med skador och olägenheter för miljön avses förutom miljöpåverkan i form av utsläpp och andra störningar även utarmande av värdefulla natur- och kulturmiljöer eller den biologiska mångfalden.⁷³

I propositionen till miljöskyddslagen behandlades frågan om efterbehandling ganska kortfattat men DepC gjorde en koppling mellan förebyggande och efterbehandlingsåtgärder. Han skrev:

i princip synes [. . .] kunna kräva samma mått av åtgärder i efterhand som man skulle ha ålagt företaget, om ingripandet skett innan anläggningen utfördes.⁷⁴

Att avhjälpa olägenheter, med andra ord efterbehandling, är således ett försiktighetsmått bland andra och inga åtgärder som är meningsfulla för att uppnå balkens mål utesluts så länge de inte är orimliga. Detta får betydelse i de fall ansvar för efterbehandling grundas på 3 § såsom vid förvaringsfall som utgör *pågående miljöfarlig verksamhet* enligt MB 9:1.

Bedömningen sker individuellt för varje verksamhet med beaktande av de rättsligt relevanta förutsättningarna i just det fallet. Detta ska inte förstås så att principerna för bedömningen tillåts variera utan endast att bedömningen sker med hänsyn tagen till de varierande omständigheterna i de olika fallen. Även om lagtexten inte ger några konkreta anvisningar har ändå vissa principer, förankrade i lagtext och förarbeten, utkristalliserats ur framför allt koncessionsnämndens, men även ur RegR:s och HD:s praxis. Några av dessa behandlas i detta arbete.

I framställningen har jag separerat de olika elementen som ska beaktas vid fastställandet av försiktighetsmått i syfte att tydligare kunna beskriva dem. I praktiken hänger de dock mer samman än vad som kan tyckas framgå, vilket lämnar utrymme för en växelverkan dem emellan.

⁷² Westerlund (1999) s 28.

⁷³ A prop Del 2 s 15.

⁷⁴ Prop 1969:28 s 216 cit ur Westerlund (1990) s 186.

Westerlund har vid analys av rättskällorna och praxis under miljöskyddslagen funnit tre nivåer som är relevanta vid fastställande av försiktighetsmåten:⁷⁵

- a) vad är bästa möjliga (tillgängliga) teknik;⁷⁶
- b) vad är företagsekonomiskt möjligt;
- c) vad är miljömässigt motiverat i det enskilda fallet.

När fråga är om ansvar för efterbehandling i förvaringsfall ska bedömningen av vilka försiktighetsmått som ska vidtas följa samma riktlinjer. Som huvudregel skall de försiktighetsmått vidtas som utgör de tekniskt bästa tillgängliga lösningarna inom ramen för vad ett väl skött branschtypiskt företag kan anses tåla ekonomiskt.⁷⁷ Det är således inte det enskilda företagens ekonomi som är avgörande utan bedömningen ska göras objektivt. De sammanlagda kraven ska vid *normal verksamhet* inte överstiga denna skälighetsgräns och någon ytterligare skälighetsbedömning ska inte göras, trots ordalydelsen i MB 2:3:1 tillsammans med 2:7:1.

Med *normal verksamhet* menas ett tillståndssökande företag som är välskött och typiskt för sitt slag. Det ligger i en normalt känslig omgivning med vilket avses "av vanligt förekommande slag och känslighet".⁷⁸ Är det istället fråga om en känsligare plats än normalt kan försiktighetsmåten utökas. Är det å andra sidan fråga om befintliga anläggningar, som typiskt sett är för handen vid fastighetsägarens efterbehandlingsansvar i förvaringsfall, kan subjektiva omständigheter få inverka på bedömningen. Vid fråga om föreläggande av efterbehandling är det sällan fråga om *normal verksamhet* enligt ovan och försiktighetsmåten ska därför alltid åtföljas av en skälighetsbedömning.

Anledningen till att normalt ingen ytterligare avvägning ska göras på de två första nivåerna är enligt Westerlund att dessa avvägningar har lagstiftaren redan gjort när han fastställde att

man regelmässigt ska vidta alla de åtgärder som med beaktande av vad som är tekniskt möjligt skulle kunna klaras av ekonomiskt av ett branschtypiskt jämförbart företag.⁷⁹

Slutligen, på tredje nivån, ska bedömas vad som är miljömässigt motiverat. Bedömningen på denna nivå ska åtföljas av en skälighetsbedömning där miljönyttan av försiktighetsmåten ska bedömas med hänsyn till marginalkostnaden.

Utgångspunkt för bedömningen är risken för skada eller olägenhet och den hälso- eller miljömässiga betydelse dessa kan ge upphov till. Som vägledning gäller att kraven inte sätts lägre än att alla försiktighetsmått vidtas som är

⁷⁵ Westerlund (1990) s 143ff.

⁷⁶ Rekvisitet gäller endast näringsidkare enligt MB 2:3:1.

⁷⁷ Westerlund (1990) s 98f.

⁷⁸ A a s 102.

⁷⁹ Westerlund (1999) s 29.

meningsfulla för att balkens mål ska uppnås. Därvid är de miljömål som riksdagen antagit av särskild betydelse.⁸⁰

Kraven på hänsyn enligt balkens andra kapitel gäller

i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem.⁸¹

Skälighetsbedömningen ska utföras som en avvägning, varvid i vilken mån en åtgärd kan förebygga eller begränsa skadan eller olägenheten ska vägas mot de kostnader en sådan åtgärd medför. I denna bedömning får arten och graden av miljöpåverkan betydelse samtidigt som det ska prövas om det föreligger proportionalitet mellan ambitionsnivån för miljöskyddet och kostnaderna i det enskilda fallet.

Kostnaden att uppfylla hänsynsreglerna ska vara motiverade från miljösynpunkt. Denna proportionalitetsavvägning finner stöd förutom i allmänna förvaltningsrättsliga principer även i en särskild bestämmelse i balkens kapitel 26 om tillsyn.⁸² Regeringen föreslår att proportionaliteten av föreslagna åtgärder kan bedömas med ett resonemang om åtgärdernas miljömässiga marginalnytta. Enligt bestämmelsen om bevisbördans placering ankommer det på verksamhetsutövaren att visa att kostnaden för en åtgärd är orimligt betungande eller saknar miljömässig relevans.

Om miljö kvalitetsnormer enligt MB 5 kap. har fastställts utgör dessa en maximnivå för miljöbelastningen. Skälighetsbedömningen får då inte resultera i att kraven på en verksamhetsutövare ställs så lågt att eventuella miljö kvalitetsnormer riskerar att inte uppfyllas.⁸³ Verksamheten får inte heller tillåtas om skada eller olägenhet av väsentlig betydelse för människors hälsa eller miljön kan befaras trots att försiktighetsmått eller skyddsåtgärder vidtagits enligt balkens bestämmelser. Träder denna stoppregel i funktion kan endast regeringen bevilja verksamheten tillstånd. Vid ett sådant tillstånd bedömer regeringen att de skadenivåer som föranlett förbudet är både miljömässigt motiverade och acceptabla med hänsyn till andra allmänna och enskilda intressen. Vid en sådan bedömning ställs frågan om principen om en hållbar utveckling på sin spets.

3.1.4 Avvägningar

Vad innebär då en avvägning?⁸⁴ I likhet med en kompromiss förutsätter en avvägning åtminstone två alternativ som jämförs med varandra, därefter upphör likheterna. En kompromiss kännetecknas av alternativens ömsesidiga

⁸⁰ Prop 1997/98:45 Del 2 s 24.

⁸¹ MB 2:7.

⁸² MB 26:9:2.

⁸³ A prop Del 2 s 24f.

⁸⁴ Avsnittet är inspirerat av Westerlund (1984) s 1312f.

eftergifter och att ett tredje alternativ, som skiljer sig från samtliga ursprungsalternativ, därigenom konstitueras eller väljes.

En avvägning å sin sida innebär att vissa alternativ jämförs med varandra och därefter väljs ett av dessa. Avvägning förutsätter således någon form av jämförbara alternativ för att inte hamna i godtycklighetens träskmarker och där bryta mot likhetsprincipen i RF 1:9. Alternativen måste givetvis fastställas på grundval av i förväg fastlagda kriterier. Saknas sådana alternativ är det inte meningsfullt att längre tala om en avvägning.

Balkens, och tidigare miljöskyddslagens, lösning på detta dilemma är de riktlinjer för avvägningen som anges ovan, nämligen å ena sidan det hotade områdets karaktär och betydelsen av störningens verkningar och å den andra nyttan av verksamheten samt kostnaden för skyddsåtgärd och andra ekonomiska konsekvenser av försiktighetsmått. Dessa riktlinjer svarar dock knappast mot kraven på jämförbara alternativ. Hur jämföra betydelsen av störningens verkningar med företagsekonomiska kalkyler om den förra är grundad på biologisk-, kemisk- och geovetenskap samt politiska beslut, den senare på förväntat ekonomiskt resultat.

Ändå har avvägningar gjorts dagligen i trettio år med stöd av miljöskyddslagen. Detta kan ha skett genom att beslutsfattaren, medvetet eller omedvetet, kontruerat viktningar av de olika faktorer som ska ingå i avvägningen och därigenom skapat en måttstock. En sådan måttstock fungerar som likare, i den utsträckning den används konsekvent, och olika faktorer erhåller sin relativa vikt för att kunna delta i avvägningen. Westerlund kallar denna relativa vikt för viktnorm.⁸⁵

Avvägningar enligt miljöskyddslagen och balken innefattar ett betydande inslag av skönsmässiga bedömningar men kan ändå inte påstås vara godtyckliga. Även beslutsfattande grundat på skönsregler kan analyseras i termer av normer. Dessa avser då inte själva skönsreglerna utan principerna för beslutsfattandet och utgör då metanormer som anger hur viktnormerna ska väljas för olika typer av beslut.⁸⁶ Metanormerna finner sitt innehåll främst från de rättskällor som anger gällande rätt det vill säga rättspraxis, förarbeten och doktrin⁸⁷ men även de miljömål⁸⁸ som statsmakterna lägger fast från tid till annan.

Avgörande för likabehandling vid denna typ av avvägningar förutsätter således en konsekvent tillämpning av rättskällorna. Samtidigt utesluts emellertid inte

⁸⁵ Westerlund (1984) s 1314.

⁸⁶ A a s 1315.

⁸⁷ Dock knappast från lagen själv, i detta fall, som vi sett.

⁸⁸ Bjällås och Rahmn (1996) s 48.

olika (vikt-)normer för olika beslut, så länge de är inordnade under samma metanorm.⁸⁹

De allmänna och enskilda intressen som ska beaktas har inte sällan en egen miljöpåverkan som emellertid enligt lagen inte ska tillmätas en självständig betydelse vid avvägningen. Det är endast den prövade verksamhetens miljöpåverkan som beaktas.

Vid föreläggande om efterbehandling ska motsvarande avvägningar göras vid skälighetsbedömningen, grundade på samma riktlinjer som ovan. Vad gäller frågan om skälighetsbedömningar vid efterbehandling eller undersökning är praxis sparsam. Såväl KN som regeringen har dock i ett antal avgöranden begränsat eller minskat omfattningen av efterbehandlingsansvaret med hänvisning till att lång tid förflutit sen skadan uppstod. I denna situation står förorenarens legitima förväntningar att inte långt i efterhand drabbas av oföretsbara kostnader mot det allmänna intresset av en icke-förstörd miljö.

3.2 Särskilt om utredning och efterbehandling, 10 kap.

3.2.1 Tillämpningsområde och definitioner

Balkens bestämmelser om efterbehandling utgår från miljöskyddslagens reglering med vissa preciseringar och skärpningar.⁹⁰ För att efterbehandling skulle kunna aktualiseras under ML:s tid krävdes att *miljöfarlig verksamhet* enligt ML 1 § bedrevs och att lagen därmed var tillämplig. Av hänsynsreglerna i miljöbalkens andra kapitel framgår av 8 § att den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som medfört skada eller olägenhet för miljön ansvarar för att denna avhjälps till dess olägenheten eller skadan upphört.⁹¹

Under rubriken "Förorenade områden" återfinns de offentlighetsreglerna för gamla miljöskador i miljöbalkens 10:e kapitel.⁹² Av intresse för denna uppsats är 1 - 8 §§ med underrubriken "Ansvar för utredning och efterbehandling" samt 9 § med bestämmelser om upplysningskyldighet för den som äger eller brukar en fastighet. Kapitlet ska

⁸⁹ Westerlund (1984) s 1315.

⁹⁰ A prop Del 1 s 327.

⁹¹ Ansvar omfattar inte skador eller olägenhet på människors hälsa. I sådana situationer gäller istället allmänna skadeståndsrättsliga principer.

⁹² Lagstöd för att framställa annat enskilt anspråk än skadestånd, t ex. ytterligare försiktighetsmått såsom efterbehandling, finns i MB 32:12.

tillämpas på mark- och vattenområden samt byggnader och anläggningar som är så förorenade att det kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.⁹³

Tillämpningsbestämmelsen tar utgångspunkt i det faktiska tillståndet eller riskerna och anknyter därmed bättre till en naturvetenskaplig syn på miljöföroreningar än tidigare lagstiftning. Alla typer av föroreningar från alla slags anläggningar och verksamheter kan komma ifråga. Det kan röra sig om petroleumprodukter och lösningsmedel; halogenerade och aromatiska kolväten; kreosot; tungmetaller och andra metaller; förorenade sediment i vattenområden t ex fibersediment för att nämna några viktiga typer. Kapitlet har ett kvantitativt vidare tillämpningsområde än miljöskyddslagen då förutom mark- och vattenområden även förorenade byggnader och anläggningar omfattas.

Vattenområde definieras i MB 11:4 som ett område som täcks av vatten vid högsta förutsebara vattenstånd. Enligt legaldefinitionen omfattas således inte grundvatten av vattenområde. Begreppet används dock även i MB 9:1 p 1 och 2 där *miljöfarlig verksamhet* definieras. Av författningskommentaren till denna paragraf framgår att vattenområde har samma innebörd som i MB 11:4 och omfattar det i ML 1 § använda begreppen "vattendrag, sjö eller annat vattenområde".⁹⁴ För säkerhets skull påpekas dock i kommentaren att även utsläpp till grundvatten är *miljöfarlig verksamhet* enligt definitionen i 9:1. Trots grundvattnets något grumliga status i detta sammanhang torde områden med förorenat grundvatten i praktiken inte kunna skiljas från förorenade markområden och därför på den grunden kunna föranleda efterbehandling.

Miljö definieras inte i lagtexten men ges en innebörd i lagkommentaren. Med *miljö* avses "omgivningen med i princip obegränsad räckvidd, även atmosfären omfattas".⁹⁵

Innebörden av efterbehandlingsansvaret är att

den ansvarige i skäligen omfattning skall utföra eller bekosta de efterbehandlingsåtgärder som på grund av föroreningar behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människors hälsa eller miljön.⁹⁶

Enligt bestämmelsen kan ansvaret för avhjälpandet fullgöras både genom att den ansvarige själv utför erforderliga efterbehandlingsåtgärder eller bekostar sådana. Det är tillsynsmyndigheten som avgör om åtgärderna ska utföras eller

⁹³ MB 10:1.

⁹⁴ Prop 1997/98:45 Del 2 s 107.

⁹⁵ A prop Del 2 s 108.

⁹⁶ MB 10:4:1.

bekostas av den ansvarige.⁹⁷ Enligt praxis från KN ska inte en viss metod anvisas utan en nivå till vilken åtgärderna syftar.

I syfte att tillförsäkra tillsynsmyndigheten faktaunderlag för bedömning av en enskild verksamhet eller åtgärd finns bestämmelser om skyldighet att utföra de undersökningar av verksamheten och dess verkningar som behövs för tillsynen.⁹⁸ Begreppet undersökning har en vid innebörd och kan till exempel innebära såväl besiktningar som provtagningar. Omfattningen av en undersökning bör bedömas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Det är tillsynsmyndigheten som avgör vad för slags undersökningar som behövs.

Bestämmelsen om undersökningsplikt omfattar alla som bedriver verksamhet eller vidtar en åtgärd som kan befaras medföra olägenhet för människors hälsa eller miljön eller den som annars är skyldig att avhjälpa olägenhet. I jämförelse med miljöskyddslagens motsvarande bestämmelse som endast avsåg fasta anläggningar omfattar undersökningsplikten alla verksamheter och åtgärder inom balkens tillämpningsområde och det oavsett om verksamheten är tillståndspliktig eller ej.

För att förhindra ansvarsflykt kan ett beslut om undersökningsskyldighet förenas med ett tidsbegränsat överlåtelseförbud av fastigheten eller anläggningen.⁹⁹

Ägare, brukare, exploatörer och även tillfälliga nyttjare av en fastighet har en straffsanktionerad skyldighet att underrätta tillsynsmyndigheten om det upptäcks en förorening på fastigheten som kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.¹⁰⁰ Värt att notera är att man inte längre skiljer mellan skriftlig och muntlig uppgift. Straffansvaret omfattar både oriktig och utelämnad uppgift som försvårar tillsynsmyndighetens verksamhet.

I konkurslagen¹⁰¹ har införts en bestämmelse om att konkursförvaltaren ska anmäla till tillsynsmyndigheten om han misstänker mark- eller vattenförorening. Motsvarande gäller om han har anledning att anta att konkursgäldenären har lämnat kvar kemiska produkter eller farligt avfall som behöver omhändertas.

Utan att ansvaret för efterbehandling enligt 10 kap. begränsas får tillsynsmyndigheten förena tillstånd eller upphävande av tillstånd med villkor att utföra eller bekosta särskild undersökning eller åtgärder för att bevara ett berört område.

⁹⁷ MB 26:9:1.

⁹⁸ MB 26:22.

⁹⁹ MB 26:22:3.

¹⁰⁰ MB 10:9 tillsammans med 29:5 och 6.

¹⁰¹ Konkurslagen (1987:672) 7:16a.

3.2.2 Skälighetsbedömningen, 10 kap. 4§

Hänsynsreglerna i andra kapitlet är, som nämnts, gemensamma för hela balken och ska beaktas även när det prövas vilka åtgärder som ska vidtas enligt kapitel 10. Vid skälighetsbedömningen av efterbehandlingsåtgärder ska emellertid 4 § tillämpas istället för MB 2:7.¹⁰² Grundas kravet istället på bestämmelserna i 9 kap. ska skälighetsbedömningen göras enligt 2:7.

Bedömningen syftar till att fastställa efterbehandlingsansvarets omfattning. Utgångspunkt är därvid att skador och olägenheter och risk för sådana ska undanröjas. En helhetsbedömning ska göras med faktorer som anknyter dels till de åtgärder som krävs dels till den aktuella adressaten.

Vid skälighetsbedömningen enligt denna bestämmelse ska beaktas den tid som förflutit sen skadan eller olägenheten uppstod och vilken skyldighet den ansvarige då hade att förhindra framtida skadeverkningar och omständigheterna i övrigt. Om en verksamhetsutövare, bland flera ansvariga enligt 2§, visar att han bidragit till föroreningen endast i begränsad mån ska även det beaktas. Bedömningen ska göras samlat och kan alltefter omständigheterna resultera i fullt, jämkat eller inget ansvar.¹⁰³ Likheten med hittillsvarande rättspraxis är inte tillfälligt utan bestämmelsen avser att kodifiera gällande rätt.

Ansvar är solidariskt vilket givetvis också får betydelse vid skälighetsbedömningen liksom om föreläggandet avser en primärt eller subsidiärt ansvarig. I propositionen understryker regeringen att

den som lojalt följer givna tillstånd eller miljöbalkens regler och således fullgör sina skyldigheter ifråga om efterbehandling inte kommer att drabbas av något solidariskt ansvar över huvud taget.¹⁰⁴

Tidsaspekten har betydelse på så sätt att ju närmare 1969 den *miljöfarliga verksamheten* avslutades eller den föroreande åtgärden vidtogs desto mindre ansvar. Den andra aspekten, följsamheten med tidens krav, bedöms mot bakgrund av tillståndsvillkor men även dåtidens branschpraxis och ekonomi samt företagets allmänna aktsamhet ska beaktas. Därutöver kan nämnas att resultatet av skälighetsbedömningen är beroende av vilken typ av åtgärder som krävs. Enklare åtgärder är mindre kostsamma och kan på den grunden knappast prutas på såsom varande oskäligen medan mycket omfattande och kostbara reparativa åtgärder nästan kan fylla skälighetsramen redan vid krav på undersökning.¹⁰⁵

Klippans pappersbruk hade 16 år tidigare avslutat den verksamhet som Naturvårdsverket hemställde hos KN att man skulle efterbehandla.¹⁰⁶ Den

¹⁰² Enligt MB 2:8.

¹⁰³ Prop 1997/98:45 Del 2 s 121.

¹⁰⁴ A prop Del 1 s 360.

¹⁰⁵ Darpö (1998) s 886.

¹⁰⁶ KN 144/92

kvarstående miljöstörningen utgjordes av stora fiberbankar i vattendrag i Hulstfreds kommun. I beslutet refererade nämndens ordförande till Immis-sionssakkunniga som uttalat att det bör beaktas om en verksamhetsutövare visat tillbörlig aktsamhet och omsorg när anläggningen inrättades.¹⁰⁷ Applicerat på detta ärende vore det obilligt att låta bolaget sanera vattendraget då man lojalt hade iakttagit tillståndsvillkor och lagregler under den period man bedrivit verksamheten. Därtill hade det gått så lång tid från det att Klippan avvecklade sitt engagemang vid anläggningen till att krav på efterbehandling restes.

Efter överklagande kom ärendet att prövas av regeringen vilken ansåg (i likhet med KN:s skiljaktige ordförande) att tidsaspekten spelade en betydelsefull roll vid skälighetsbedömningen och att återställningsskyldigheten i vissa fall helt kunde bortfalla med beaktande av den tid som förflutit.^{108, 109}

Anvisningarna för skälighetsbedömningen i MB 10:4 kompletteras av principer från tidigare praxis. Exempel på en sådan princip är mesta miljövård till lägsta kostnad och kan illustreras med annat KN:s beslut än ovan rörande Ncb:s skyldighet att efterbehandla gamla fiberbankar utanför Hörnefors. Fallet belyser också nämndens inställning till omständigheter utom förorenarens kontroll. Ncb hade invänt att inte endast de utsläpp av cellulosa-fibrer, som de ansågs ansvariga för, hade orsakat fiberbankarna utan även landhöjningen och utsläpp från ett kommunalt reningsverk hade bidragit. Nämnden fastslog att

nämnda omständigheter [bör] vägas in vid en prövning av vilka åtgärder som *skäligen* kan krävas.¹¹⁰

Naturvårdsverkets förslag till efterbehandlingsåtgärder innebar en muddring av hela det skadade området men vid skälighetsbedömningen ansåg nämnden att mindre omfattande åtgärder vore tillräckligt effektiva för att avhjälpa olägenheterna. Dessa borde inriktas på att underlätta vattenomsättningen och motverka lukten. En billigare och troligen mer kostnadseffektiv åtgärd vore därför en kanal som grävdes genom fiberbankarna tillsammans med en förlängning av det kommunala avloppsröret.

En varmgalvaniseringsfabrik i Landskrona hade bedrivit ytbehandlingsverksamhet med tillstånd enligt miljöskyddslagen när det 1992 gick i konkurs. På fabriksområdet förvarades miljöfarligt avfall i form av saltsyra. Länsstyrelsen förelade konkursboet med stöd av ML 40 § att frakta bort saltsyran.

Koncessionsnämnden fastslog att konkursboet skulle åläggas att forsla bort saltsyran eftersom det förfogar över den liksom över fastigheten. Beslutet är av

¹⁰⁷ SOU 1965:65 s 217

¹⁰⁸ Miljö- och naturresursdepartementet 1994-04-14, dnr M92/3775/B. Beslutet kom senare att upphävas av RegR i ett uppmärksammat rättsprövningsmål RÅ 1996 ref 57.

¹⁰⁹ Darpö (1997) s 292.

¹¹⁰ KN 60/90 cit ur Darpö (1994) s 82 (Darpö:s kursivering).

särskilt intresse då det innehåller en av de få kommentarer vad gäller skäligheten av förelagda åtgärder.

I förevarande fall torde man kunna utgå ifrån att en ny ägare till fastigheten kommer att åläggas att forsla bort saltsyran på fastigheten om inte konkursboet gör det. Därmed är det sannolikt att värdet av fabriksfastigheten, och därmed köpeskillingen vid en försäljning, skulle bli så mycket lägre som motsvarar kostnaden för att forsla bort den aktuella syran. Ett föreläggande skulle därför sannolikt inte få någon avgörande betydelse för värdet av tillgångarna i boet.

Om å andra sidan saltsyran före en försäljning skulle bortskaffas på samhällets bekostnad, skulle värdet av fastigheten sannolikt öka jämfört med om saltsyran finns kvar vid en försäljning. Detta ökade värde skulle då komma att tillgodogöras av konkursborgenärerna.

Mot bakgrund av det anförda anser Koncessionsnämnden, att även om kostnaden kan bli betydande i förhållande till boets totala tillgångar, bör åtgärden betraktas som skälig.¹¹¹

Trots att skälighetsbedömningar och avvägningar har en mycket stor betydelse inom miljörätten är området sparsamt behandlat inom den rättsvetenskapliga litteraturen. Varken i rättspraxis eller i balkens förarbeten finns en utvecklad diskussion. Staffan Westerlund kommenterar i en analys till detta avsnitt av balken att frågan om avvägningarna inte är helt oproblematiserad och att olika uppfattningar förekommer. Detta beror bland annat på att kapitel 2 är "besvärande oklart skrivet" och att förarbetena till balken "är långt mindre sofistikerade än vad som gällde förarbetena till miljöskyddslagen".¹¹²

3.2.3 Den tidsmässiga avgränsningen

Vad gäller skador som inträffat före miljöbalkens ikraftträdande regleras det i balkens promulgationslag. Där stadgas att

[b]estämmelserna i 2 kap. 8 § och 10 kap. 2 § miljöbalken skall tillämpas i fråga om miljöfarlig verksamhet vars faktiska drift har pågått efter den 30 juni 1969, om verkningarna av verksamheten alltså pågår vid tiden för miljöbalkens ikraftträdande enligt 1 §, och det föreligger behov av att avhjälpas skador eller olägenheter som har orsakats av verksamheten.¹¹³

Genom denna övergångsbestämmelse har det mycket omdiskuterade rättsläge som regeringsrätten fastslog i Klippanmålet återställt till det som tidigare

¹¹¹ KN B 250/92 cit ur Darpö (1996) s 183

¹¹² Westerlund (1999) s 28f.

¹¹³ Lag (1998:811) om införande av miljöbalken 8 §.

allmänt ansågs gälla.¹¹⁴ Övergångsbestämmelsen ovan klargör att det är den faktiska driften som är avgörande och att det saknar betydelse om verksamheten upphört eller överlåtits före balkens ikraftträdande men efter 1 juli 1969. Vidare gäller att miljöskadan eller olägenheten kvarstår den 1 januari 1999 eller senare samt att behov att avhjälpa skadan eller olägenheten föreligger.

Omvänt kan det uttryckas att det saknas möjlighet att utkräva efterbehandlingsansvar av en enskild i sådana fall där driften av en verksamhet upphörde före 1 juli 1969 även om lämningar av verksamheten fortfarande den utgör eller orsakar miljöskada eller olägenhet. Exempel på verksamheter som genom övergångsbestämmelsen befrias från ansvar kan vara äldre förvaringsfall såsom en gammal soptipp som inte fyllts på efter nämnda datum. Det kan också vara gamla industritomter där den miljöfarliga verksamheten upphörde dessförinnan och sen dess använts för annat ändamål eller det kan röra sig om fiberbankar från pappersbruk eller textilindustrier som lagts ned före 1 juli 1969. Med bestämmelsen dras en gräns mot skador från äldre vattenlagens tid på vilka miljöskyddslagen var tillämpliga. Ansvar kunde då utkrävas för "oförutsedd skada" vilket gjorde miljöskyddslagen tillämplig på deponier som avslutats före dess ikraftträdande. För framtiden gäller att skyldigheten att avhjälpa skada eller olägenhet enligt ovan inte kan bli föremål för preskription. Ansvaret sträcker sig "till dess skadan eller olägenheten har upphört."¹¹⁵

3.2.4 Ansvarskretsar

En betydelsefull nyhet i balken är att kretsen av ansvariga för efterbehandling har preciserats och utvidgats. Bland de som kan göras ansvariga enligt kapitel 10 kan två kategorier urskiljas: första resp. andra ansvarskretsen.¹¹⁶ Om man tillåter sig en viss förenkling kan man säga att ansvaret inom, men ej mellan, kretsarna är solidariskt. Vad de solidariskt ansvariga har betalat fördelas i förhållande till det föroreningsbidrag var och en lämnat och efter en skälighetsbedömning.¹¹⁷ Motsvarande gäller ansvaret för de kostnader för en sådan utredning som behöver föregå efterbehandlingen. Ansvaret gäller i förhållande till det allmänna och kan endast krävas av tillsynsmyndigheten.¹¹⁸

¹¹⁴ RÅ 1996 ref 57 RegR fann i sin dom att en bestämmelse som infördes i miljöskyddslagen 1 juli 1989 inte var tillämplig på en verksamhetsutövare som överlätit verksamheten före detta datum.

¹¹⁵ MB 2:8.

¹¹⁶ Darpö (1998) s 881ff.

¹¹⁷ MB 10:6:2. Talan om fördelning av vad de solidariskt ansvariga erlagt väcks vid miljödomstol, MB 20:2:1 p7.

¹¹⁸ En bestämmelse om solidariskt *skadeståndsansvar* mellan flera skadevällare vid miljöskada på omgivningen finns i MB 32:8. Konstruktionen är hämtad från SkL 6:3.

1 Första ansvarsretsen (verksamhetsutövare och markägare i förvaringsfall)

Verksamhetsutövaren är ansvarig för efterbehandling det vill säga den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet. Den nuvarande verksamhetsutövaren bör i första hand sökas, särskilt om verksamheten bedrivs med tillstånd då behov av efterbehandling kan medföra att villkoren behöver omprövas. Om denne av någon anledning inte klarar att avhjälpa olägenheten eller saknar förmåga att stå för kostnaden kan en tidigare verksamhetsutövare sökas om han har bidragit till föreningen, oavsett när det skedde.

Frågan om verksamhetsutövaren var rätt adressaten berördes i ett överklagat ärende från 1990, som jag i en annan aspekt behandlat ovan.¹¹⁹ En lantbrukare AO som bedrivit jordbruk och maskinstationsrörelse sålde sin mark i mars 1989. Ett halvår senare plöjdes en dunk med bekämpningsmedel upp på fastigheten. Dunken bedömdes ha legat i jorden ett år. Vid miljönämndens undersökning uppmättes mycket höga halter av tungmetaller i lakvattnet från platsen. Den fd lantbrukaren och fastighetsägaren förelades att med stöd av ML 43 § att utföra undersökningar av marken för att utröna om fler nedgrävda dunkar fanns.

AO överklagade föreläggandet och anförde att det inte funnits några nedgrävda tunnor när han sålde fastigheten och den hantering av bekämpningsmedel som förekommit var begränsad och hade skett i enlighet med gällande föreskrifter.

KN konstaterar inledningsvis att AO inte längre äger den aktuella fastigheten och inte heller bedriver någon verksamhet med anknytning till den. Han kan därför inte

såsom utövare av miljöfarlig verksamhet utföra den honom ålagda undersökningen.

Men, tillade nämnden:

Som framgår av 43 § miljöskyddslagen kan även den som annars är skyldig att avhjälpa olägenheter från en miljöfarlig verksamhet åläggas att utföra behövliga undersökningar. En sådan skyldighet föreligger enligt 5 § samma lag om den miljöfarlig verksamheten upphört men det ändå kvarstår ett behov av att vidta åtgärder för att avhjälpa olägenheter till följd av den nedlagda verksamheten.¹²⁰

I slutändan upphävde dock koncessionsnämnden miljönämndens beslut då den ansåg det otillräckligt utrett av vem och när tunnorna grävts ner eller om de ens härrörde från AO:s verksamhet.

Verksamhetsutövare är också den som vidtagit en åtgärd som har bidragit till föreningen. Det saknar därvid betydelse om den vidtagna åtgärden har ökat

¹¹⁹ KN B 127/90. Även avsnitt 3.1.2.

¹²⁰ KN B 127/90 cit ur Darpö (1994) s 89.

mängden föroreningar eller om åtgärden endast bidragit till spridningen av en befintlig förorening. Det senare är ju typiskt fråga om vid grävning eller muddring. Saknas efterbehandlingsansvarig, vilket kan vara fallet om den miljöfarliga verksamheten upphörde före 1 juli 1969 och fastigheten förvärvades före 1 jan 1999, kan konsekvensen bli att en entreprenör som gräver i förorenad mark kan bli ansvarig genom att han vidtar en åtgärd som bidrar till föroreningen. Han kan bli ansvarig att vidta förebyggande åtgärder, det vill säga efterbehandling av den befintliga föroreningen, i syfte att förhindra spridning eller ökad risk för läckage.

För att undkomma ansvar bör en entreprenör i sådana fall reglera ansvarsfrågan civilrättsligt med sin uppdragsgivare eller den som kommer att dra nytta av den därefter mindre förorenade fastighetens värdestegring.

Ansvaret är således solidariskt bland de verksamhetsutövare som utpekats i 2 §. Övriga kategorier som kan föras till första kretsen, vilka behandlas nedan, omfattas ej av solidariskt ansvar. Har verksamheten upphört kan tillsynsmyndigheten fritt välja vilken eller vilka av flera verksamhetsutövare som först ska sökas, den ena, den andra eller samtliga. Regleringen öppnar för att söka den som är lättast att nå eller bedöms ha bäst förutsättningar att betala. En sådan lösning enligt deep-pocket-doktrinen kan vara praktisk och ändamålsenlig ur miljösynpunkt men har hittills varit en främmande fågel i vår rättstradition.

Det solidariska ansvaret har en begränsning som innebär att den som bidragit till föroreningen med så lite att hans del inte ensamt motiverar efterbehandling inte kan åläggas att bekosta mer än som motiveras av hans eget bidrag. Den som vill åberopa detta undantag får själv visa att han uppfyller bestämmelsens krav.

Till första ansvarskretsen förs även den markägare som på sin fastighet förvarar miljöfarligt avfall eller miljöskadliga ämnen utan att dessa gett upphov till olägenhet för miljön. Ansvaret gäller oavsett om markägaren hade någon anknytning till den verksamhet som genererade dessa ämnen eller ens befattat sig med dem. Förvaringen av miljöfarliga kemikalier innebär normalt att det är fråga om *pågående miljöfarlig verksamhet*. Han är således verksamhetsutövare enligt MB 9:1 och inte enligt 10 kap. Ansvar vid förvaringsfall kan därmed utkrävas direkt med stöd av kravreglerna i andra kapitlet om förvaringen ännu inte lett till förorening.¹²¹ Har det istället varit fråga om enbart skada efter en verksamhet som inte kan anses vara förvaring, tex förorenad mark eller sediment, betraktas inte markägaren som verksamhetsutövare i lagens mening.

En kommun hade i egenskap av markägare av länsstyrelsen förelagts med stöd av ML 43 § att utföra markundersökningar på en tomt där det tidigare bedrivits impregneringsverksamhet. Kommunen överklagade och framhöll att kravet

¹²¹ Enligt MB 2:8. MB 10 kap. är inte tillämpligt om inte förorening är för handen.

borde riktas mot verksamhetsutövaren (som var en annan än kommunen). Efter konstaterande att verksamheten nu var nedlagd uttalade regeringen:

Regeringen finner att Karlskoga kommun varken har bedrivit eller bedriver impregneringsverksamhet på fastigheten ifråga. På grund härav kan inte kommunen åläggas att utföra de förelagda undersökningarna.¹²²

I rättsfallet om olja i urinbrunnen, som diskuterats ovan, uppkom också frågan om makarna var att betrakta som utövare av den miljöfarliga verksamheten, som förvaringen av oljan innebar, och därmed var ansvariga för efterbehandling.¹²³ RegR besvarade frågan jakande med motiveringen att de i och med förvärvet av fastigheten blivit ägare till den anläggning i vilken oljan förvarades och får därmed i lagens mening anses utöva den *miljöfarliga verksamheten*.

På AN:s fastighet i Kungsbacka bedrev ett företag under 1960- och 70-talen tillverkning av takmassa. AN var själv engagerad i verksamheten. Han överlät fastigheten på sin dotter BK och dennes make PK i början av 1970-talet. När verksamheten upphörde kvarlämnades ett par tankvagnar med förorenade kemikalier på fastigheten.

Hälsovårdsnämnden uppmärksammades 1989 på att mark och vatten i området förorenats och efter besiktning stod det klart att föroreningen härrörde från vagnarna som börjat läcka. Nämnden förelade makarna K med stöd av ML 40 § och 16 § lagen om kemiska produkter (LKP) att dels bortskaffa tankvagnarna dels sanera den förorenade jorden. Efter besvär fastställde länsstyrelsen föreläggandet.

Makarna K överklagade till koncessionsnämnden. De ansåg sig ha gjort vad som rimligen kunde krävas för att undanröja föroreningsriskerna vid förvärvet av fastigheten och nekade till att föroreningen av grundvattnet skulle ha orsakats av tankvagnarnas innehåll. De anförde vidare att någon *miljöfarlig verksamhet* inte bedrivits efter miljöskyddslagens ikraftträdande och att blotta förvaringen av kemikalierna inte kunde betraktas som sådan verksamhet.

Inledningsvis konstaterade koncessionsnämnden att företaget som bedrev verksamheten saknade företrädare samt att föroreningarna av grundvattnet sannolikt härrörde från de läckande vagnarna. Nämnden övergick därpå till frågan om makarna K i egenskap av markägare kunde anses som utövare av den *miljöfarliga verksamhet* som utgjordes av de på fastigheten uppställda vagnarna.

Med miljöfarlig verksamhet avses enligt 1 § första stycket 2 miljöskyddslagen användning av mark m m på ett sätt som kan föranleda förorening av mark och vatten. I detta fall används marken för

¹²² MED 1988-12-18:8 cit ur Darpö (1994) s 87.

¹²³ RÅ 1997 ref 12 I.

förvaring av avfall. Det var ursprungligen det företag som tillverkade takmassa som ställde upp tankarna på fastigheten för användning i produktionen. Detta företag har utövat en miljöfarlig verksamhet. När upplåtelsen av fastigheten upphörde blev emellertid tankarna kvar på platsen. Fastighetsägaren får nu anses vara den som använder marken för förvaring av avfall. Denna förvaring kan enligt vad ovan sagt leda till förorening av mark och vatten. På grund av dessa omständigheter får B och P K anses utöva miljöfarlig verksamhet.¹²⁴

Nämnden fann det nödvändigt ur miljösynpunkt att tankvagnarna forslades bort men underkände samtidigt föreläggandet om att sanera marken med motiveringen att utredningen i ärendet inte gav tillräckligt underlag för att bedöma om den förorenade marken i sig utgjorde en miljörisk.

Någon tidsgräns för markägarens ansvar finns inte då förvaringen betraktas som en fortgående verksamhet. Han är verksamhetsutövare så länge han äger marken.

Även en tidigare ägare till en fastighet kan bli ansvarig att skaffa undan kemikalier som förvaras på fastigheten. Den tidigare ägaren kan i egenskap av verksamhetsutövare bli ansvarig för vad som förevarit under hans tid som ägare.¹²⁵ Denna möjlighet begränsas förmodligen till markinnehav efter balkens ikraftträdande.

I förvaringsfallen jämföras i rättspraxis konkursboets miljörettsliga ansvar med en vanlig fastighetsägares. Detta gäller oavsett om konkursförvaltaren valt att fortsätta den aktiva verksamheten eller inte. En förutsättning för ansvar är dock att boet har avfallet i sin faktiska besittning. Så är fallet om det miljöfarliga avfallet finns i de lokaler eller den mark där konkursgäldenären hade sin verksamhet, sak samma om han ägde eller hyrde dessa. Skulle avfallet istället förvaras av annan för gäldenärens räkning och kommer det därvid inte under boets rådighet, anses det inte konstituera miljörettsligt ansvar för konkursboet.¹²⁶

Är det vid konkurs istället fråga om skadefall det vill säga effekter av konkursgäldenärens tidigare bedrivna miljöfarliga verksamhet, exempelvis genom att marken på fastigheten blivit förorenad, är det *inte* fråga om *pågående miljöfarlig verksamhet* om konkursförvaltaren väljer att inte fortsätta gäldenärens verksamhet. Föroreningen är då orsakad av en annan (tidigare) verksamhetsutövare. Konkursboet kan vid sådant förhållande inte anses bedriva någon *miljöfarlig verksamhet* analogt med markägare i motsvarande situation, och kan inte heller föreläggas krav om efterbehandling av skadan. Emellertid bör en tidigare verksamhetsutövare som bidragit till föroreningen kunna sökas i enlighet med det solidariska ansvaret.

¹²⁴ KN B 31/91 s 5 cit ur Darpö (1994) s 88f.

¹²⁵ Darpö (1998) s 883.

¹²⁶ Darpö (1996) s 205.

Vid förvaringsfall där förvaringen har givit upphov till förorening av område, byggnad eller anläggning kan också nuvarande markägare göras ansvarig. En förutsättning är dock att läckaget skedde efter det att den verksamhet som gav upphov till förvaringen upphört, eftersom markägarens ansvar alltid är subsidiärt förorenarens.¹²⁷ Konkret kan detta scenario beskrivas som en fastighetsägare som hyrt ut sin fastighet till en utövare av *miljöfarlig verksamhet*. Under denna verksamhet har förorening ej uppstått. Verksamhetsutövaren upphör och kvar på fastigheten lämnas miljöfarligt avfall i behållare som senare börjar läcka.

En annan kategori utövare av *miljöfarlig verksamhet* enligt MB 9:1 är den som med egna åtgärder ökar förutsättningarna för att föroreningarna i ett område exponeras eller sprids. Det kan typiskt sett vara fråga om en markägare eller en exploatör. I ett sådant fall är han skyldig att vidta lämpliga försiktighetsmått enligt MB 2 kap. En fastighetsägare antas få ett högre pris för en sanerad fastighet vid en framtida försäljning. Det spelar ingen roll om fastigheten inte är till salu eller kommer att säljas inom överskådlig tid.

Är det istället fråga om en exploatör är det inte ovanligt att han får stå för samtliga kostnader vid skälighetsavvägningen vilka han förväntas återfå genom ett högre pris i efterföljande led. Gränsen mellan ansvar enligt 9 kap. och 10 kap. är en fråga som får lösas i rättspraxis.

I avsnitt 3.1.1 ovan, om balkens tillämpningsområde, nämndes att den är parallellt tillämplig till bland annat PBL. Om exploatering ska ske i ett område som inte är reglerat genom detaljplan kan krav om utredning och undersökning ställas på en exploatör i bygg- eller marklovsärende. Sådana utredningar kan resultera i att bygg- eller marklovet förenas med villkor om efterbehandling eller rent av att marken inte ens anses lämplig att exploatera.¹²⁸

En svårighet som inte sällan uppkommer, när adressaten för ett föreläggande ska fastställas, är vem som ska sökas när flera juridiska eller fysiska personer är eller kan vara inblandade. Ibland kan flera ur föroreningssynpunkt liknande verksamheter bedrivas på en och samma fastighet, samtidigt eller efter varandra i tid. I andra fall kan en större verksamhet vara uppdelad i olika grenar eller divisioner som var och en är en juridisk person. Ofta ligger fastigheten och produktionen då i olika bolag som ibland ägs av gemensamt moderbolag.

Allt vanligare blir också industrihotell där ett antal mindre verksamheter hyr en del av en fastighet men delar på mark för uppställning och förvaring samt på anläggningar för luftrening, avfallshantering och avlopp.

För några av dessa situationer diskuterades vid lagstiftningsarbetet om att i balken införa regler om ansvarsgenombrott för den som haft ett dominerande

¹²⁷ Prop 1997/98:45 Del 1 s 361.

¹²⁸ PBL 8:20 och 26 tillsammans med 8:12 och 18 samt PBL 2:3.

inflytande på en verksamhet. Förslaget utgick dock ur propositionen efter lagrådets kritik. En så principiellt betydelsefull fråga borde ej bli föremål för lagstiftning på ett specialområde menade lagrådet. Frågan borde istället bli föremål för en fördjupad diskussion om vilka företeelser som borde träffas av en sådan lagstiftning och hur rekvisiten borde utformas.¹²⁹ Emellertid vidhöll regeringen sin uppfattning att det finns starka skäl att införa regler om ansvarsgenombrott i miljöbalken och avsåg att återkomma i frågan när Aktiebolagskommittén arbete har slutförts.¹³⁰

I rättspraxis är relationen mellan verksamhetsutövarbegreppet och juridiska personer endast behandlat i ett fåtal fall. Darpö sammanfattar KN:s inställning så "att den som faktiskt och rättsligt har möjlighet att ingripa är verksamhetsutövare".¹³¹

Relationen mellan moder- och dotterbolag behandlades i KN 126/91 där Sandvik AB ansökte om tillstånd för viss tillverkning vid dotterbolaget AB Sandvik Coromants anläggning. I motiveringen som åtföljde tillståndet framkom att

"tillståndet skall knytas till den som har rådighet över den miljöfarliga verksamheten." och vidare "[o]m verksamheten överläts, övergår miljöansvaret för verksamheten till den nya utövaren [. . .] Ansvaret för att det tidigare meddelade tillståndet följs övergår automatiskt på den nya utövaren."

Därefter konstaterar KN att eftersom Sandvik AB har ett bestämmande inflytande över verksamheten vid Sandvik Coromants anläggning föreligger inte något hinder mot att pröva bolagets ansökan.

I KN B 100/96 underkändes ett föreläggande om undersökning (ML 43 §) av en förorenad fastighet med hänvisning till adressatfrågan. Skador hade orsakats av en tillståndsgiven verksamhet som lades ned 1990. Det bolag som innehaft tillstånd under längst tid (1930-1981) existerade fortfarande. Länsstyrelsen valde att rikta föreläggandet mot moderbolaget i den koncern där verksamhetsutövaren ingick som ett helägt dotterbolag. KN motiverade underkännandet:

[. . .]ett föreläggande om undersökning av formella skäl inte kan riktas mot Gullspångs Kraft AB, som visserligen genom koncernförhållandet har ett avgörande inflytande på dotterbolaget Uddeholm Kraft AB, men formellt utgör en annan juridisk person. Att genom en överenskommelse överflytta ansvaret enligt den miljörättsliga lagstiftningen till en annan juridisk person torde inte vara möjligt, särskilt som detta ansvar också innefattar ansvar bl.a. för eventuella brott mot lagstiftningen.¹³²

¹²⁹ A prop Del 2 s 474.

¹³⁰ A prop Del 1 s 359f.

¹³¹ Darpö (1996) s 178.

¹³² Cit ur Darpö (1996) s 179.

Vid första påseende kan sista meningen tyckas motsäga rättsfallet ovanför där det fastslogs att vid överlåtelse av en tillståndsgiven verksamhet övergår rättigheter och skyldigheter enligt tillståndet på den nya verksamhetsutövaren. I detta fall avses förmodligen endast överföring av ansvaret som sådant. Detta klargörande kan bidra till att förhindra vissa fall av illojalt agerande för att undkomma ansvar.

När reparativa åtgärder utförs ökar vanligen fastigheten i värde. Har någon annan än fastighetsägaren, till exempel en tidigare verksamhetsutövare eller det allmänna, bekostat efterbehandlingen framstår det som oskäligt att denne ska komma i åtnjutande av en sådan värdestegring. Han kan därför i skälig utsträckning åläggas att bidra till de kostnader som motsvarar värdeökningen.¹³³

I princip sammanfaller ansvaret för utredning av föroreningar med ansvaret för efterbehandling. På en punkt sträcker sig dock ansvaret för en fastighetsägare längre för utredning än efterbehandling vilket kan sägas motsvara ansvaret vid fastighetens värdeökning efter en efterbehandling. En fastighetsägare kan, trots att han inte är efterbehandlingsansvarig, åläggas att bekosta en utredning avseende föroreningssituationen på fastigheten om det kan anses skäligt med hänsyn till hans personliga ekonomiska förhållanden och den nytta han förväntas ha av utredningen.¹³⁴

2 Andra ansvarskretsen (markägare utom första kretsen)

Till andra ansvarskretsen hör en markägare som förvärvat en förorenad fastighet. Det spelar därvid ingen roll om föroreningen härrör från tidigare verksamhet eller är resultat av läckande kemikalieförvaring. I enlighet med principen om förorenaren betalar har han dock endast ett till verksamhetsutövaren subsidiärt ansvar. Är någon verksamhetsutövare enligt första kretsen inte tillgänglig eller saknar möjlighet att utföra eller bekosta efterbehandling av en förorenad fastighet kan den som förvärvat fastigheten göras ansvarig om han vid förvärvet kände till föroreningen eller då borde upptäckt den. Motsvarande gäller vid förvärv av fastighet där en förorenad anläggning eller byggnad finns. För att bestämmelsen ska vara tillämplig ska fastigheten ha förvärvats efter balkens ikraftträdande.¹³⁵

Eftersom bestämmelsen reglerar fastighetsägarens ansvar mot det allmänna kan hans undersökningsplikt inte ersättas av säljarens försäkran om fastighetens eller anläggningens skick. Avser förvärvet en privatbostadsfastighet begränsas ansvaret till att gälla endast vid förvärvarens vetskap om föroreningen.

¹³³ MB 10:5.

¹³⁴ MB 10:8:2

¹³⁵ Lag (1998:811) om införande av miljöbalken 15 §.

Ansvar är solidariskt även mellan aktuell och tidigare fastighetsägare på så sätt att den som vetat om föroreningen svarar framför den som enbart borde vetat om den.¹³⁶

3.3 Saneringsförsäkring¹³⁷

Med balkens införande har miljöskadeförsäkringen utvidgats med en saneringsförsäkring. Försäkringen är kollektiv och omfattar alla som bedriver sådan *miljöfarlig verksamhet* som omfattas av tillstånds- eller anmälningsplikt.¹³⁸

Undantagna är således verksamheter som inte finns upptagna i förordningens bilaga.

Försäkringsfallet ska vara en följd av *miljöfarlig verksamhet*. Det skyddsvärda intresse försäkringen avser tillgodose får anses vara att motverka och begränsa miljöskador eller risk för skador på miljön.

Ett villkor för att utnyttja försäkringen är att den ansvarige saknar betalningsförmåga och utan försäkringen skulle dessa efterbehandlingsfall fått bekostas av det allmänna alternativt kvarbliva som föroreningar. Den nödvändiga efterbehandlingen skulle därmed äventyras genom att vara beroende av budgetanslag i varierande ekonomiska och politiska konjunkturer. Försäkringen anknyter därmed till principerna om att förorenaren betalar och en hållbar utveckling.

Regeringen har i propositionen avvisat tanken på generella krav på ställande av säkerhet för efterbehandling eller återställningsåtgärder som villkor för *miljöfarlig verksamhet*.¹³⁹ Det är däremot möjligt att i ett enskilt fall förena tillstånd enligt balken med krav på sådan säkerhet.¹⁴⁰

För att så långt möjligt upprätthålla PPP betalas ersättning för efterbehandlingsprojekt subsidiärt ur saneringsförsäkringen, det vill säga först när förorenaren inte kan betala. Försäkringen omfattar således inte fall där det inte kan fastställas vem som är ansvarig enligt miljöbalken för föroreningen. Sådana efterbehandlingsbehov får även fortsättningsvis bekostas av det allmänna.

Ersättning kan utgå för kostnader för efterbehandling som uppkommit antingen när tillsynsmyndigheten ansökt hos kronofogdemyndigheten (KFM) om verkställighet av ett föreläggande eller förbud som inte blivit åtlytt eller när tillsynsmyndigheten förordnat om rättelse på den felandes bekostnad och den ansvarige inte kan betala och betalningsoförmågan inte är endast tillfällig.

¹³⁶ Rubenson, S. s 74.

¹³⁷ "Sanering" används synonymt med efterbehandling och återställning enligt försäkringsvillkoren.

¹³⁸ MB 33:1 samt 9:1 och Förordning (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd

¹³⁹ A prop Del 1 s 568ff.

¹⁴⁰ MB 16:3.

Föreläggandet eller förordnandet kan även avse genomförande eller bekostandet av undersökning av efterbehandlings omfattning.

Den ansvarige anses inte kunna betala om¹⁴¹

1. han är försatt i konkurs
2. han vid utmätningförfarande har befunnits sakna tillgångar till full täckning av fordran på saneringskostnader, eller
3. det är uppenbart att han inte kan betala.

Försäkringsersättning betalas endast till den del den ansvarige saknar täckning för efterbehandlings kostnader.

En förutsättning för ersättning utgörs således av att tillsynsmyndigheten ska ha bedömt (och förelagt om) att efterbehandlingsbehov föreligger. I en sådan bedömning ingår också nedsättning av den ansvariges kostnader och efterbehandlings omfattning till följd av skälighetsbedömningen. Det är emellertid inte säkert att tillsynsmyndighetens bedömning står sig. Före sanering ska nämligen samråd äga rum med Naturvårdsverket om efterbehandlings rimliga och skäliga omfattning.¹⁴²

Kostnader med anledning av förvaringsfall såsom tunnor med skadliga kemikalier eller farligt avfall omfattas av försäkringen då sådana bedöms börja läcka förr eller senare. Om däremot fara för spridning av föroreningen eller risk för omgivningen inte anses föreligga, vare sig det är ett förvaringsfall eller förorening av område, byggnad eller anläggning, ska inte heller försäkringen tas i anspråk.¹⁴³ Undantagna från försäkringen är också kostnader som uppkommit med anledning av räddningsinsatser enligt räddningstjänstlagen¹⁴⁴ samt efterbehandlingsåtgärder som har samband med atomkärnprocesser eller skred, ras eller översvämningar.

Den tidsmässiga avgränsningen gäller föroreningar som tillkommit före den 1 juli 1989 vilket innebär att skador som inträffat innan försäkringens ikraftträdande kan ersättas. Försäkringsfallet anses emellertid ha inträffat först efter balkens ikraftträdande. Nämligen då ett föreläggande givits.¹⁴⁵

¹⁴¹ Försäkringsvillkor för saneringsförsäkring § 2.

¹⁴² Försäkringsvillkoren § 3.

¹⁴³ A prop Del 2 s 346.

¹⁴⁴ Räddningstjänstlagen (1986:1102).

¹⁴⁵ Försäkringsvillkoren § 19.

Källor och litteratur

Propositioner

1969:28	Miljöskyddslag
1980/81:92	Ändringar i miljöskyddslagen
1985/86:83	Miljöskadelag
1987/88:85	Miljöpolitiken inför 1990-talet
1990/91:90	En god livsmiljö
1997/98:45	Miljöbalk Del 1 och 2
1997/98:90	Följdlagstiftning till miljöbalken m.m.

EG-rätt

Maastrichtfördraget
Amsterdamfördraget

Rådets direktiv 90/219/ EEG

Regeringens direktiv och skrivelser

1989:32	Översyn av miljöskyddslagstiftningen
1994:34	Tilläggsdirektiv om nytt förslag till miljöbalk
Skr 1997/98:13	En politik för ekologisk hållbarhet

Offentliga utredningar

SOU 1939:40	Vattenlagsutredningen
SOU 1966:65	Immissionssakkunniga
SOU 1978:80	Bättre miljöskydd 1.
SOU 1983:20	Bättre miljöskydd 2.
SOU 1987:15	Miljöskadefond.
SOU 1992:135	Miljöskadeförsäkring och handräkningskostnader
SOU 1994:133	Miljöpolitikens principer. Rapport från Miljövårdsberedningen
SOU 1996:103	Miljöbalken. Huvudbetänkande av Miljöbalksutredningen. Del 1

Behandlade rättsfall (egna rubriker)

Regeringsrätten

RÅ 1996 ref 57 Klippan finpappersbruk AB

RÅ 1997 ref 12 Olja i urinbrunnen

RÅ 1998 ref 26 Oljetank i marken

Koncessionsnämndens beslut

KN 107/73

KN 263/84 Boliden Mineral AB i Garpenberg

KN 34/87

KN 60/90 Ncb Hörnefors

KN B 127/90 Upplöjd dunk med bekämpningsmedel

KN B 31/91

KN 126/91 Sandvik Coromant

KN B 31/91 Wicote AB Kungsbacka

KN 144/92 Klippan finpappersbruk AB

KN B 100/96 Gullspång kraft

Litteratur

- Basse, Ellen Margrethe (red): Hållbar utveckling En rättsteoretisk begreppsanalys Nerenius & Santéus Förlag AB 1995 cit Basse (1995)
- Basse, Ellen Margrethe (red): Miljørettens grundspørgsmål Bidrag til en nordisk forskeruddannelse G E C Gads forlag, København, 1994 cit Basse (1994)
- Bengtsson, Bertil: Grundlagen och fastighetsrätten Nerenius & Santéus 1996
- Bengtsson, Bertil: Replik till frågan om 2kap. 18 § andra stycket SvJT 10/96 sid 898
- Bjällås, Ulf och Rahmn, Thomas: Miljöskyddslagen Handbok i miljö rätt 2 uppl. Fritzes 1996
- Bugge, Hans Chr: The ethics of sustainable development - a challenge to the legal system i Basse E M (red): Hållbar utveckling
- Cervin, Ulf och Jensen Ulf: Mark och miljö rätt 11 uppl. Norstedts Juridik 1996
- Christensen, Jonas: Termodynamik och juridik i Basse E M (red) Hållbar utveckling
- Darpö, Jan: Ansvar för efterbehandling av förorenade områden Miljö-rättslig tidskrift 1996:2 cit Darpö (1996)
- Darpö, Jan: Klippan-målet igen - en replik Förvaltningsrättslig Tidskrift 5-98 sid. 255
- Darpö, Jan: Om ansvaret för gamla miljöskador SvJT 10/98 sid. 875 cit Darpö (1998)
- Darpö, Jan: Regeringsrättens dom i klippanmålet. Förvaltningsrättslig Tidskrift 6-97 sid. 283 cit Darpö (1997)
- Darpö, Jan: Vem har ansvaret? Efterbehandling och sanering Naturvårdsverket Rapport 4354 SNV 1994 cit Darpö (1994)
- Delin, Lars: Om ansvar för återställningsåtgärder enligt miljöskyddslagen Förvaltningsrättslig Tidskrift 1989 sid. 1
- Ebbesson, Jonas: Nytt och gammalt i "modern" miljö rätt Miljö-rättslig tidskrift 1996:2 cit Ebbesson (1996)
- Eriksen, Trond Berg; Tranøy, Knut Erik och Fløistad, Guttorm: Filosofi og vitenskap fra antikken til vår egen tid Universitetsforlaget AS Oslo 1985
- EU-upplysningen, Sveriges Riksdag Faktablad 1999
- Fördrag om Europeiska unionen Juristförlaget AB 1995
- Hellner, Jan: Skadeståndsrätt 5 uppl. Juristförlaget 1995
- Holmgren, Gregor: Rättsliga aspekter på markanvändning - vattenkvalitet i Fleischer m fl: Markanvändning - vattenkvalitet
- Holmgård, Lars: Miljöbalken Skriftserien Ny juridik 2:98
- Hydén, Håkan: Rättens samhälleliga funktioner Studentlitteratur 1978 cit Hydén (1978)

- Hydén, Håkan: Rättsvetenskapens undersökningsobjekt. Något om relationen rätt och ekonomi. (Anförande Nordisk forskarkurs Punkaharju 1980, Stencil, Lund 1980) cit Hydén (1980)
- Hydén, Håkan: Hållbar utveckling ur ett normvetenskapligt/rättssociologiskt perspektiv i Hydén m fl Rättssociologiska perspektiv på hållbar utveckling
- Hydén, Håkan m fl: Rättssociologiska perspektiv på hållbar utveckling Sociology of Law Research Report 1998:1 Lund 1998 cit Hydén m fl (1998)
- Högberg, Gunilla: Rätten som nödvändig faktor i genomförandet av miljöpolitik Miljörättslig tidskrift 1993:2
- Jernelöv, Arne: Försiktighetsprincipen i SOU 1994:133 Miljöpolitikens principer
- Juridikens termer Bergström m fl. Almqvist & Wiksell åttonde uppl. 1993
- Karnov 1996/97 Fakta Informationsförlag 1996
- Karnov 1998/99 Supplement II Fakta Informationsförlag 1999
- Karvo, Ulla: The Significance of Sustainable Development i Basse E M (red): Hållbar utveckling
- Kågeson, Per: Principen om förorenarens betalningsansvar i SOU 1994:133 Miljöpolitikens principer
- Larsson, Marie-Louise (red): Kreditgivaransvar vid miljöskada Norstedts Juridik 1997
- Mahmoudi, Said: EU:s miljö rätt Norstedts Juridik 1995 cit Mahmoudi (1995)
- Mahmoudi, Said: EU:s miljö rätt efter Amsterdamfördraget JT 1997-98 nr 2 cit Mahmoudi (1997)
- Michanek, Gabriel: Markägare - med rätt att döda? Miljörättslig tidskrift 1995:2 cit Michanek (1995)
- Michanek, G och Westerlund, S: Svensk miljölagstiftnings kvalitet Miljörättslig tidskrift 1994:3
- Nationalencyklopedien CD-rom v 2.0 Bra Böcker 1998
- Naturvårdsverket: Vem ska betala? Efterbehandling av förorenad mark Naturvårdsverket Rapport 4188 SNV 1994
- Nycander, Gunnel: Vem ska betala? Efterbehandling av förorenad mark Naturvårdsverket Rapport 4188 SNV 1994
- OECD (1972): Recommendation of the Council on Guiding Principles Concerning the International Economic Aspects of Environmental Policies (C(72)128)
- OECD (1975): The Polluter Pays Principle, Definition, Analysis, Implementation Paris
- Rio-deklarationen Skogsprinciperna UNCED-Biblioteket Volym I Miljö- och naturresursdepartementet 1993
- Rubenson, Stefan: Miljöbalken Den nya miljö rätten Norstedts Juridik 1998

Ruth, Matthias: Integrating Economics, Ecology and Thermodynamics
Dordrecht London Kluwer Academic cop. 1993

Warning-Nerep Wiweka: Klippan-målet Förvaltningsrättslig
Tidskrift 4-98 sid. 157

Westerlund Staffan: Avvägningar i miljörätten Lakimies nr 7-8 1984
sid1306 cit Westerlund (1984)

Westerlund Staffan: Miljöbalken En analytisk lagkommentar Åmyra
Förlag 1999 cit Westerlund (1999)

Westerlund Staffan: Miljöskyddslagen En analytisk lagkommentar
Åmyra Förlag 1990 cit Westerlund (1990)

Westerlund Staffan: Rätt och miljö Carlsson Bokförlag 1988

World Commission on Environment and Development: Our Common
Future 1987

Vängby, Staffan: Till frågan om 2 kap. 18 § andra stycket SvJT 10/96
sid 892