



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ulrika Tyrén

Efterbehandlingsansvar för
verksamhetsutövare och
fastighetsägare enligt 10 kap. MB

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Torsten Sandström

Termin 9

Innehåll

1	INLEDNING	5
1.1	Syfte	5
1.2	Avgränsningar	5
1.3	Metod och material	6
1.4	Disposition	6
2	BAKGRUND	8
2.1	Bestämmelser i MB som rör efterbehandling	9
2.1.1	MB:s mål och allmänna hänsynsregler	9
2.1.2	Översikt av efterbehandlingsansvarets utformning i 10 kap. MB	9
2.2	Efterbehandlingsansvaret är offentligrättsligt	11
2.3	Innebörden av ett efterbehandlingsansvar	11
3	DE ANSVARIGA SUBJEKTEN ENLIGT 10 KAP. MB	13
3.1	Verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2§ MB	13
3.1.1	Bestämning av vem som anses bedriva verksamheten	14
3.1.2	Bestämning av vad som är en verksamhet	18
3.1.2.1	Rättsläget före MB	19
3.1.2.2	Rättsläget enligt MB	22
3.2	Fastighetsägare enligt 10 kap. 3§ MB	25
3.2.1	Fastighetsägarens ansvar enligt 10 kap. 5§ MB	27
3.3	Sammanfattning av ansvarsfördelningen	28
4	BEGRÄNSNINGAR I ANSVARETS OMFATTNING	30
4.1	Skälighetsavvägning	30
4.2	Ansvarsbegränsning i tiden	32
4.2.1	Särskilt om ansvarsbegränsning i tiden för fastighetsägare	33
4.2.1.1	Tillämpningsproblem avseende 8§ MP	34
4.3	Solidariskt ansvar	35
5	FASTIGHETSKÖPARENS MÖJLIGHETER ATT MINSKA RISKEN FÖR ATT BLI ANSVARIG FÖR EFTERBEHANDLING	38
5.1	Undersökning av fastigheten	39
5.1.1	Undersökningsplikten i MB	39

5.1.2	Bedömning av miljömässig risk	42
5.1.2.1	Områden att riskbedöma vid fastighetsköp	43
5.1.2.2	Faktorer som kan begränsa omfattningen av en miljöteknisk undersökning	44
5.2	Avtal mellan säljare och köpare	45
5.2.1	Garantier	46
5.2.2	Friskrivningar	47
5.3	Försäkringsmöjligheter	47
5.3.1	Saneringsförsäkringen	48
6	AVSLUTNING	49
7	KÄLLFÖRTECKNING	51

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
CERCLA	Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
JB	Jordabalken (1970:994)
KN	Koncessionsnämnden för miljöskydd
MB	Miljöbalken (1998:808)
MskL	Miljöskyddslagen (1969:387)
MP	Lag (1998:811) om införande av miljöbalken
MT	Miljörättslig tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. 1
Prop.	Regeringens proposition
RF	Regeringsformen
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

1 Inledning

När miljöbalken (MB) trädde i kraft den 1 januari 1999 innebar detta att 15 lagar på miljöområdet omarbetades och ersattes med ett sammanhängande lagverk. Genom MB skulle den svenska miljölagstiftningen bli mer överskådlig samtidigt som vissa förändringar skulle göras som ett led i en anpassning till den internationella utvecklingen på miljöområdet. Även om stora delar av de tidigare miljölagarna överförts oförändrade till MB märks en del omarbetningar och skärpningar. Detta gäller bl.a. reglerna om efterbehandling av förorenade områden som i MB har givits en framträdande plats. Innan MB tillkom fanns bestämmelser om efterbehandlingsansvar huvudsakligen i 1969 års miljöskyddslag (MskL). Den lagstiftning som i MB rör förorenade områden bygger på det rättsläge som gällde enligt MskL men med en del förtydliganden och tillägg av vissa nya moment. En av de mest påtagliga skärpningarna jämfört med tidigare lagstiftning gäller fastighetsägare, som enligt MB kan bli efterbehandlingsansvariga för miljöskador på sin fastighet trots att de själva inte har medverkat till föroreningarna.

1.1 Syfte

Denna uppsats syftar till att utreda ansvarsfrågor beträffande förorenad mark. Framställningen kommer därvid att koncentreras på 10 kap. MB och omfattningen av de kategorier av potentiellt ansvariga parter som MB utpekar. Den övergripande frågeställning i uppsatsen är således vem som kan bli ansvarig för efterbehandling, och i så fall under vilka omständigheter.

Ett andra syfte är att undersöka hur en köpare av en fastighet kan minska risken att behöva ansvara för efterbehandling.

1.2 Avgränsningar

I detta arbete behandlas endast de miljöfrågor som har samband med redan befintliga miljöskador i de i förvärvet ingående fastigheterna eller anläggningarna. Framställningen är inriktad på det offentlighetsrättsliga ansvaret i 10 kap. MB, d.v.s. inte på det civilrättsliga ansvaret som kan aktualiseras när en verksamhetsutövare orsakar föroreningar på omgivande fastigheter och som drabbar utomstående enskilda parter. Inte heller behandlas de regler om efterbehandling som från hälsoskyddslagen förts över till 9 kap. 9§ MB. Dessa avser åtgärder som kan krävas för att hindra eller undanröja olägenheter för människors hälsa, d.v.s. vad som tidigare benämndes sanitära olägenheter. Även relaterade straffrättsliga bestämmelser faller utanför uppsatsens ram.

1.3 Metod och material

Ansvar för efterbehandling ses i denna uppsats huvudsakligen utifrån den potentiellt ansvariges perspektiv. Frågan om var ansvar för efterbehandling skall placeras rör sig i grunden om att finna en balans mellan privata aktörers kostnadsansvar och i vilken mån den statliga budgeten kan eller bör belastas. Denna framställning avser emellertid inte att innefatta ett ställningstagande till hur en ansvarsfördelning bör ske. Det valda perspektivet bidrar dock till att tonvikten, åtminstone i uppsatsens senare del, snarare läggs på hur ansvar för en enskild part kan undvikas, än på hur en finansiering av åtgärder för en bättre miljö skall åstadkommas. Samtidigt bör framhållas att det aldrig ifrågasatts att den som förorenat skall stå för efterbehandling. Möjligheten att minska risken för att drabbas av ett saneringsansvar gäller således endast för dem som inte deltagit i någon förorenande verksamhet, men som enligt lagen ändå är potentiellt ansvariga parter.

Uppsatsen bygger till största delen på traditionell juridisk metod i form av studier av lagtext, förarbeten, rättsfall och doktrin. I viss mån har även konsultation skett med praktiskt verksamma jurister. Beroende på att lagstiftningen fortfarande är förhållandevis nyligen tillkommen finns endast ett fåtal publikationer tillgängliga på det ifrågavarande ämnesområdet. Äldre litteratur och rättspraxis från miljöskyddslagens tid är dock fortfarande av intresse eftersom denna ligger till grund för en stor del av MB:s bestämmelser. Till den del MB innehåller ny lagstiftning försvårar bristen på praxis och doktrin möjligheten att förutsäga resultatet av en rättslig prövning. I dessa fall kan ledning istället sökas i MB:s målsättningsstadganden i 1 kap. som kan påverka tolkningen i rättstillämpningen.

Till stöd för framställningen har även i begränsad utsträckning publikationer som avser internationella förhållanden använts. I flera andra länder, däribland Storbritannien och Tyskland, har regelverk antagits som på avgörande sätt liknar det svenska på det ifrågavarande området. I de avseenden paralleller har kunnat dras mellan de skilda rättsordningarna har det komparativa elementet i arbetsmetoden således endast fungerat som ett komplement till det inhemska materialet.

1.4 Disposition

Denna framställning inleds i kapitel 2 med en presentation av det problem som förorenad mark utgör samt en översikt över de bestämmelser i MB som reglerar ansvar för efterbehandling. I kapitel 3 behandlas frågan om vilka subjekt som kan innefattas i de kategorier av potentiellt ansvariga parter som MB utpekar. I kapitel 4 diskuteras efterbehandlingsansvarets utformning med avseende på omfattning och fördelning mellan flera ansvariga. I detta kapitel framställs även frågan om efterbehandlingsansvarets tidsmässiga

avgränsning. Med utgångspunkt i uppsatsens inledande kapitel behandlas i kapitel 5 slutligen hur en köpare av en fastighet kan undvika eller reglera risken för att drabbas av ett efterbehandlingsansvar. Tyngdpunkten ligger därvid på omfattningen av den undersökningsplikt köparen har enligt MB och betydelsen av att dokumentera fastighetens miljöförhållanden vid tiden för överlåtelsen.

2 Bakgrund

I Sverige finns det idag tusentals markområden som klassas som förorenade. Även i sediment i sjöar och vattendrag finns i vissa fall höga halter av föroreningar. Enligt en kartläggning som Naturvårdsverket låtit göra beräknas det sammanlagt finnas omkring 22 000 förorenade platser i landet. Av dessa är endast ca 12 000 hittills identifierade¹. Problemen har uppkommit till följd av många års hantering av t.ex. giftiga kemikalier, genom spill och olyckshändelser eller av dumpning av miljöfarliga ämnen. Resultatet har blivit att marken på många platser innehåller t.ex. tungmetaller såsom bly, kadmium och kvicksilver eller olja och oljeföreningar, klorerade lösningsmedel etc. Vissa verksamheter och industribranscher har i särskilt stor utsträckning bidragit till föroreningarna. Detta gäller t.ex. gasverk, träimpregneringsanläggningar, bensinstationer, massaindustrier, garverier och järn- och stålverk. Föroreningsbilden är inte sällan komplex p.g.a. att markanvändningen på ett visst område ofta har förändrats över tiden. Olika verksamheter, både kända och okända, kan ha bidragit till skilda slag av föroreningar vilka i samverkan ger upphov till problem. Marken kan dessutom påverkas av försurande nedfall som kan förvärra föroreningsituationen och öka risken för spridning och omflyttning av kontaminerade jordmassor. För att förhindra allvarigare miljö- och hälsoeffekter av föroreningarna är saneringsåtgärder ofta nödvändiga. Genom efterbehandlingsmetoder som exempelvis urtvättning, nedbrytning, förbränning eller inkapsling kan föroreningarna antingen oskadliggöras, flyttas eller göras orörliga. Vilket tillvägagångssätt som kommer att användas för saneringen i det enskilda fallet bestäms utifrån faktorer som t.ex. föroreningens art och omfattning, i vilket medium föroreningen förekommer, miljöns geologiska förutsättningar och risken för spridning till yt- eller grundvatten. De ur miljösynpunkt bästa metoderna, som i allmänhet innebär att föroreningen omvandlas till mindre skadliga substanser, är dock i allmänhet också de dyraste. Kostnaden för rening av jordmassor kan uppgå till ca 4000 kr/ton. Enligt Naturvårdsverket beräknas de totala framtida kostnaderna för efterbehandling av förorenade områden uppgå till ca 25 miljarder kronor.

Förekomsten av ett stort antal förorenade områden och behovet av sanering ligger bakom reglerna om efterbehandling i MB. I förarbetena uttalas att syftet med reglerna är att ”skapa garantier för att förorenade mark- och vattenområden blir föremål för efterbehandling utan att det belastar statsbudgeten”².

¹ Finanstidningen 001210, s 7

² Prop. 1997/98:45 del 1, s 359

2.1 Bestämmelser i MB som rör efterbehandling

Efterbehandlingsansvaret regleras huvudsakligen i 10 kap. MB, som specifikt handlar om förorenade områden. Ansvar för återställningsåtgärder kommer dessutom till uttryck genom de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap., som både kan påverka tolkningen av 10 kap. eller utgöra självständiga förpliktelser till efterbehandling. De allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. skall dock mer fungera som generalklausuler och förelägganden om saneringsansvar kommer därför sannolikt att grundas på de mer specifikt utformade reglerna i 10 kap.

2.1.1 MB:s mål och allmänna hänsynsregler

Den övergripande målsättningen med MB, som kan utläsas av 1 kap. 1§, är att främja en hållbar utveckling och därigenom tillförsäkra en hälsosam och god livsmiljö. Naturen har ett eget skyddsvärde och människan ett ansvar att förvalta detta väl. Innehållet i 1 kap. 1§ skall vara vägledande vid tillämpningen av alla MB:s bestämmelser.

2 kap. MB innehåller allmänna hänsynsregler som är tillämpliga på alla verksamheter eller åtgärder som kan inverka på MB:s mål. Det saknar betydelse om åtgärden vidtas av en näringsidkare eller en privatperson. Försiktighetsprincipen i 2 kap. 3§ anger att alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd skall genomföra de försiktighetsmått som behövs för att förhindra att skador eller olägenheter uppkommer. I samband med tillämpning av försiktighetsprincipen skall en skälighetsbedömning ske enligt 2 kap. 7§, där nyttan med åtgärderna och kostnaderna för dessa får vägas mot varandra. Vid tillämpningen av de allmänna hänsynsreglerna skall det således alltid ske en avvägning mellan miljöhänsyn och andra angelägna värden och det är inte avsett att miljöaspekter skall ha ett ovillkorligt företräde framför andra beaktansvärda intressen³. Om en skada eller olägenhet redan skulle ha uppkommit till följd av en verksamhet eller en åtgärd fastslås i 2 kap. 8§ en skyldighet för den som bedrivit verksamheten eller vidtagit åtgärden att avhjälpa skadan. I 2 kap. 8§ ges således uttryck för principen att ”förorenaren skall betala” eller ”Polluter Pays Principle” (PPP).

2.1.2 Översikt av efterbehandlingsansvarets utformning i 10 kap. MB

Bestämmelserna om förorenade områden i 10 kap. är enligt 1§ tillämpliga på mark- och vattenområden samt byggnader och anläggningar som är förorenade till den grad att det kan medföra skador eller olägenheter för människors hälsa eller miljön. För att kapitlet skall bli tillämpligt skall

³ Rubenson, S, *Miljöbalken. Den nya miljöretten*, Sthlm 1998, s 22

således en förorening kunna konstateras. Däremot är det inte nödvändigt att en skada eller olägenhet verkligen har uppkommit; det räcker med att en risk där för föreligger.

Ansvarig för efterbehandling är enligt 2§ i första hand den som bedriver eller har bedrivit den verksamhet eller vidtagit den åtgärd som har bidragit till föroreningen, d.v.s. *verksamhetsutövaren*. Även f.d. verksamhetsutövare som sålt eller nedlagt verksamheten har ett kvarvarande efterbehandlingsansvar. Detta gäller dock under förutsättning att den faktiska driften pågått efter den 30 juni 1969 samt att verkningarna av den alltjämt pågår efter MB:s ikraftträdande, 8§ lag (1998:811) om införande av miljöbalken (MP).

Om någon ansvarig verksamhetsutövare inte står att finna eller om denne inte har möjlighet att bekosta de nödvändiga åtgärderna, övergår efterbehandlingsskyldigheten till den andra ansvars kategorin. I denna innefattas enligt 3§ var och en som förvärvat den förorenade fastigheten och som vid tiden för köpet kände till, eller då borde ha upptäckt, förekomsten av föroreningar. Enligt 15§ MP skall vid tillämpningen av 10 kap. 3§ MB dock endast beaktas förvärv som har skett efter MB:s ikraftträdande, d.v.s. efter den 1 januari 1999. Med fastighetsägare jämställs tomträttsinnehavare. Fastighetsägare som undantas utgörs dels i viss utsträckning av privatpersoner genom att faktisk vetskap om föroreningen vid förvärvet är en förutsättning för ansvar, dels av banker som förvärvar en fastighet enbart i syfte att skydda en fordran, 10 kap. 3§, 2 st MB. Fastighetsägaransvaret är alltid underställt verksamhetsutövarens och aktualiseras endast om någon verksamhetsutövare inte finns tillgänglig. Om en fastighetsägare själv bedriver verksamhet på sin mark blir han därför endast ansvarig i egenskap av verksamhetsutövare.

Efterbehandlingsansvaret innebär enligt 10 kap. 4§ att den ansvarige i skälig omfattning skall utföra eller bekosta de åtgärder som behövs för att förhindra skador eller olägenheter för miljö eller hälsa. När ansvarets omfattning skall bestämmas i det enskilda fallet skall således en skälighetsavvägning göras där hänsyn skall tas till hur lång tid som förflutit sedan föroreningen ägde rum, vilken skyldighet den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar och omständigheterna i övrigt. Av 4§ framgår dessutom att efterbehandlingsansvaret inte kan bli föremål för preskription enligt preskriptionslagen.

Ansvaret för efterbehandling är solidariskt mellan alla verksamhetsutövare som medverkat till en förorening, 10 kap. 6§. Även mellan fastighetsägare råder solidariskt ansvar, 10 kap. 7§. Efterbehandlingsansvaret är även förenat med en förpliktelse att bekosta utredningar av förekomsten av eventuella föroreningar inom området, 10 kap. 8§ MB. I 10 kap. 9§ stadgas en upplysningskyldighet som innebär att var och en som äger eller brukar en fastighet måste anmäla till tillsynsmyndigheten om han upptäcker en förorening som kan medföra skada eller olägenhet.

Områden som i särskilt stor utsträckning är utsatta för föroreningsskador kan av länsstyrelsen förklaras som ett miljöriskområde och förses med bestämda restriktioner för att förhindra ytterligare skadeverkningar. Föreskrifterna kan bl.a. innefatta förbud mot markarbete eller bebyggelse eller att försäljning inte får ske förrän saneringsåtgärder har vidtagits⁴. I fråga om dessa miljöriskområden har man vidare velat införa en registrering för att göra fastighetsmarknaden uppmärksam på problemen⁵. Bestämmelser om miljöriskområden finns i 10 kap. 10-14 §§ MB.

2.2 Efterbehandlingsansvaret är offentligrättsligt

MB:s bestämmelser om efterbehandling är av offentligrättslig karaktär, d.v.s. de gäller ett förhållande mellan enskilda och det allmänna, d.v.s. stat och kommun. Offentligrättsliga regler av detta slag kan innebära att enskildas förfoganderätt över sin egen egendom inskränks i syfte att tillgodose betydelsefulla allmänna intressen. Efterbehandlingsreglerna innebär på motsvarande sätt att verksamhetsutövare inte får ge upphov till föroreningar i miljön och att han är skyldig att sanera skadade områden, även om han själv skulle äga marken där miljöskadan uppträder. Ansvaret för föroreningarna på den egna marken gäller endast i förhållande till det allmänna och kan utslutande utkrävas av den behöriga tillsynsmyndigheten⁶.

Vid sidan av den offentligrättsliga regleringen finns i 32 kap. MB civilrättsliga skadeståndsregler. Dessa bestämmelser syftar till att ge enskilda kompensation för skador som uppkommit på deras fastighet till följd av en verksamhet som bedrivits på en annan fastighet i omgivningen. De civilrättsliga bestämmelserna är således inte tillämpliga på skador som har åstadkommit inom det område där en miljöfarliga verksamhet bedrivs (utan i omgivningen). Dessutom är det skyddade intresset enskilda skadelidande.

2.3 Innebörden av ett efterbehandlingsansvar

Efterbehandlingsansvaret i 10 kap. MB innebär enligt 4 § åtgärder som p.g.a. föroreningar behövs för att förebygga, motverka eller hindra att skador eller olägenheter uppstår. Denna definition av efterbehandlingsansvar innefattar till synes inte något krav på att återställa en redan skadad miljö, utan omfattar i huvudsak endast preventiva åtgärder. Ansvaret i 2 kap. 8 §

⁴ ib., s 74

⁵ Prop. 1997/98:45 del 1, s 362

⁶ Tillsynsmyndigheter kan vara t.ex. länsstyrelsen eller kommunerna enligt 26 kap. 3 § MB. Tillsynsmyndigheten får enligt 26 kap. 9 § meddela förelägganden för att MB:s regler skall uppfyllas.

uttrycks däremot som en skyldighet att avhjälpa skador som redan har uppkommit. Efterbehandling i allmän eller teknisk mening anses dock innebära att ett förorenat område åter försätts i ett skick som är godtagbart ur hälso- och miljösynpunkt, om än inte nödvändigtvis i det tillstånd det befann sig i under opåverkade förhållanden. Begreppet efterbehandling skulle således kunna användas synonymt med uttryck som sanering, återställande, restaurering och avhjälpande⁷.

Värt att notera i sammanhanget är dock att det i praktiken är svårt att upprätthålla en distinktion mellan preventivt och reparativt ansvar. Eftersom jordmassor förflyttas och marken genomströmmas av vatten riskerar alla föroreningar att förr eller senare spridas vidare. Detta innebär att egentligen alla åtgärder är att anse som förebyggande⁸. De ingrepp som behövs för att i enlighet med 10 kap. 4§ förhindra, förebygga eller motverka att skada uppkommer av den förorening som redan föreligger, kan därför i princip innebära detsamma som ett återställande⁹.

I denna uppsats används sanering, avhjälpande, restaurering, återställande som synonymt med efterbehandling. Om särskilt förebyggande åtgärder avses anges detta uttryckligen.

⁷ jfr SOU 1983:20 s 41

⁸ Darpo, J, Om ansvaret för gamla miljöskador, i *SvJT 1998*, s 881

⁹ 10 kap. är tillämpligt på förorenade områden även om någon skada p.g.a. föroreningarna ännu inte kan påvisas.

3 De ansvariga subjekten enligt 10 kap. MB

Det följande kapitlet behandlar efterbehandlingsansvarets omfattning med avseende på adressatfrågan enligt MB, d.v.s. vilka som enligt nuvarande lagstiftning utgör potentiellt ansvariga parter. Ansvar för efterbehandling kan som tidigare antytts indelas i två kategorier där verksamhetsutövare svarar i första hand och fastighetsägare i andra. Om en ansvarig verksamhetsutövare finns tillgänglig aktualiseras inget fastighetsägaransvar. Detta medför att den fastighetsägare som dessutom är att betrakta som verksamhetsutövare endast svarar i denna senare egenskap. Eftersom verksamhetsutövare bär det primära ansvaret för efterbehandling enligt MB är det väsentligt att klargöra vilka som kan hänföras till denna kategori. En relevant frågeställning är därför *vem som är*, eller snarare *vem som kan anses vara*, verksamhetsutövare. Denna fråga skall behandlas i avsnitt 3.1.

3.1 Verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2§ MB

Verksamhetsutövarens efterbehandlingsansvar framgår av 10 kap 2§ där det uttrycks att:

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

Att den som bidragit till en förorening skall ansvara för att skadan åtgärdas stämmer överens med Polluter Pays Principle, som i MB kommer till uttryck i 2 kap. 8§:

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

Grundregeln är att ansvaret skall kanaliseras till den som bedriver den skadegörande verksamheten. Vilka som skall innefattas i uttrycket ”den som bedriver” är emellertid inte till alla delar klart. I Sverige finns ingen allmängiltig beteckning för vilka begreppet verksamhetsutövare innefattar, utan termens innehåll kan variera beroende på i vilket sammanhang det används¹⁰. Inte heller principen att ”förorenaren skall betala” utpekar någon

¹⁰ Larsson, M-L, *The Law of Environmental Damage. Liability and Reparation*, Sthlm 1999, s 489

ansvarig i juridisk mening. En av svårigheterna vid en tillämpning av den är därför att göra en tydlig avgränsning av vem som är den faktiskt ansvarige. Antingen kan begreppet ges en vidsträckt definition där möjlighet ges att rikta krav på efterbehandling mot i princip samtliga intressenter som direkt eller indirekt bidragit till föroreningen¹¹. En annan möjlighet är att uppställa en betydligt snävare tolkning av förorenaren och låta denne karakteriseras som den som utfört den konkreta handling som givit upphov till miljöskadan. I det sistnämnda fallet ökar visserligen risken för att inte någon alls kan utpekas som ansvarig exempelvis p.g.a. att det förorenande företaget inte längre existerar. I många fall kan det dessutom vara svårt att bevisa vem det är som är den egentlige förorenaren. Tillämpning av ett bredare verksamhetsutövarbegrepp kan å andra sidan leda till situationer där aktörer som endast har en avlägsen delaktighet i den miljöfarliga aktiviteten åläggs ett orimligt stort ansvar.

För att utröna vilka subjekt som faller under tillämpningsområdet för 10 kap. 2§ och 2 kap. 8§ MB behandlas i avsnitt 3.1.1 frågan om vem, av flera tänkbara, som kan anses bedriva en viss verksamhet. Avsnitt 3.1.2 kan istället sägas röra vad som är en verksamhet. Frågan gäller där om alla former av markanvändning som enligt 9 kap. 1§ MB räknas som ”miljöfarlig verksamhet” även enligt 10 kap. 2§ är en ”verksamhet”. En sådan tolkning får till följd att det föreligger ett verksamhetsutövaransvar för efterbehandling i situationer där någon verksamhet i ordets allmänspråkliga betydelse inte bedrivs.

3.1.1 Bestämning av vem som anses bedriva verksamheten

Problemet med att fastställa vem som skall anses bedriva en viss verksamhet kan uppkomma när flera fysiska eller juridiska personer är inblandade i samma verksamhet, vilket kan vara fallet t.ex. vid koncernförhållanden eller då det föreligger s.k. industrihotell. I det senare fallet kan flera separata bolag vara samlokaliserade på samma fastighet samtidigt som de olika verksamhetsutövarna delar på vissa anläggningar och bedriver viss verksamhet gemensamt. I koncerner är de ingående bolagen formellt självständiga juridiska enheter som fullt ut svarar endast för sina egna förpliktelser. I själva verket kan emellertid dotterbolagens verksamhet vara så starkt integrerad i koncernens övergripande verksamhet att dotterbolagen fungerar mer eller mindre osjälvständigt gentemot moderbolaget. Koncernen uppfattas i många fall som en enhet som arbetar för ett övergripande mål, trots att olika grenar av koncernens verksamhet är satta på egna bolag. Det har därför också ifrågasatts om det alltid är lämpligt att moderbolagets ansvar för dotterbolagen är begränsat¹².

¹¹ Amerikansk miljölagstiftning genom CERCLA representerar detta synsätt, Larsson, M-L (red.) *Kreditgivaransvar vid miljöskada*, Sthlm 1998, s 92 ff

¹² Forsbacka, K, Moderbolags ansvar för miljöfarlig verksamhet, i *SvJT 2000*, s 909

Under arbetet med MB diskuterades möjligheten att utvidga kretsen av potentiellt efterbehandlingsansvariga parter till att omfatta även den som haft ett personligt eller ekonomiskt väsentligt inflytande över en verksamhetsutövare. Lagrådsremissen till MB innehöll ett förslag från regeringen om att den som utövar eller har utövat ett bestämmande inflytande över en verksamhetsutövare och som därvid i avsevärd grad medverkat till föreningens uppkomst skulle ansvara såsom verksamhetsutövare¹³. Lagrådet konstaterade emellertid att en regel av det slag som regeringen föreslagit skulle innebära en form av ansvarsgenombrott. Eftersom frågan om ansvarsgenombrott var föremål för utredning i Aktiebolagskommittén borde resultatet av kommitténs arbete inväntas innan en eventuell specialreglering infördes inom miljöretten. Lagstiftaren gick på Lagrådets linje och den föreslagna utvidgningen av ansvarskretsen genomfördes inte i MB. I propositionen vidhåller emellertid regeringen att det finns skäl för en reglering i enlighet med det tidigare förslaget och att regeringen har för avsikt att senare återkomma i ämnet¹⁴.

Huvudargumentet mot en utökning av kretsen av ansvariga i enlighet med de förslag som framlagts är att detta skulle innebära ett åsidosättande av den aktiebolagsrättsliga principen om aktieägares personliga ansvarsfrihet från bolagets förpliktelser, 1 kap. 1§ ABL. Det finns i svensk lagstiftning inte någon bestämmelse som innebär ett generellt undantag från denna grundregel. Möjligheten att under särskilda omständigheter tillämpa ansvarsgenombrott, d.v.s. att bortse från principen i 1 kap. 1§ ABL, har emellertid diskuterats i både rättspraxis och doktrin. Någon entydig uppfattning om vilka förutsättningar som kan motivera ansvarsgenombrott föreligger dock knappast. Det har uttalats att exempelvis kvalificerat missbruk av bolagskonstruktionen och förhållanden som underkapitalisering och osjälvständighet, både vad gäller affärsmässigt syfte och förvaltning, bör krävas¹⁵. Aktiebolagskommittén, som hade i uppdrag att bl.a. utreda förutsättningarna för en lagreglering om ansvarsgenombrott, har under hösten 2000 avslutat sitt arbete. Kommittén ställer sig i utredningen avvisande till att lagfästa ett generellt undantag från 1 kap. 1§ ABL. Som grund anförs bl.a. att behovet av en lagregel om ansvarsgenombrott inte är tillräckligt stort. För att kunna bli tillämplig på det stora antal bolag som skulle omfattas av lagbestämmelsen skulle den vara tvungen att vara mycket allmänt hållen. En generell regel skulle därför innehålla oklara rekvisit, såsom ”otillbörlighet”, vilket är olämpligt ur rättssäkerhetssynpunkt¹⁶. Att det inte ansetts nödvändigt och lämpligt med en generell lagbestämmelse om ansvarsgenombrott anses dock inte hindra att ett utvidgat ansvar införs beträffande miljöskador. På miljöområdet anser kommittén tvärtom att en möjlighet till ansvarsgenombrott bör komma till uttryck i lag. Detta föreslås

¹³ 10 kap. 2§ förslaget i lagrådsremissen, s 34

¹⁴ Prop. 1997/98:45, del 1, s 359 f.

¹⁵ Nial, H & Johansson, S, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, Göteborg, 1998, s 227 ff

¹⁶ SOU 2001:1, s 288 f

ske genom att ett andra stycke införs i 10 kap. 2§ MB. Tillägget i MB föreslås få följande lydelse¹⁷:

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

Som förutsättningar för ansvar enligt andra stycket skall således gälla dels att verksamhetsutövaren inte själv kan bekosta efterbehandlingen, dels att någon annan fysisk eller juridisk person faktiskt har utövat ett bestämmande inflytande. Det skall dessutom finnas ett samband mellan utövandet av det bestämmande inflytandet och verksamhetsutövarens oförmåga att betala återställningsåtgärderna. Bevisbördan för att ett bestämmande inflytande har utövats och att detta i avsevärd grad har medverkat till verksamhetsutövarens ekonomiska oförmåga skall ligga på den som vill göra ansvaret gällande, d.v.s. på statens sida. I Aktiebolagskommitténs utredning påpekas att ett helägt dotterbolag i en koncern får antas stå under moderbolagets bestämmande inflytande. Det blir därför moderbolaget som istället har att visa att dotterbolaget agerat självständigt¹⁸. Som kritik mot förslaget anförs att den nya bestämmelsen skulle innebära ett permanent osäkerhetsmomentet för den som äger en aktiemajoritet i ett bolag. Det ställs i lagtextförslaget inte upp några krav på att den som utövat det bestämmande inflytandet måste ha agerat otillbörligt eller att verksamhetsutövaren skall ha varit underkapitaliserad för att ansvar skall inträda. En företagare som har ett bestämmande inflytande i ett bolag genom att äga aktiemajoriteten kan därför alltid sägas ha medverkat i avsevärd grad till bolagets oförmåga att stå för efterbehandlingskostnader¹⁹. Visserligen skall ansvaret endast utkrävas i skälig utsträckning men osäkerheten för aktieägaren består eftersom han inte vet hur stor ekonomisk risk han tar. Enligt kritiken skulle tillägget i 10 kap. 2§ dessutom medföra att portalparagrafen i ABL blir missvisande; aktiebolagsrättens grundprincip skall inte kunna urholkas genom en undantagsregel i speciallagstiftning²⁰.

Aktiebolagskommitténs förslag innebär att en ytterligare kategori av personer jämföras med verksamhetsutövare. Även de förslag om en utvidgad ansvarskrets som framarbetades under arbetet med MB innebar att den som utövat ett bestämmande inflytande över en verksamhetsutövare skulle svara såsom verksamhetsutövare. I båda fallen har det varit fråga om en form av ansvarsgenombrott som går ut på att ålägga någon annan än den egentlige verksamhetsutövaren ett indirekt ansvar. Ett alternativt sätt att utöka ansvarskretsen är att istället bredda definitionen av begreppet verksamhetsutövare och låta detta inkludera fler subjekt. I det fall en aktör deltagit i verksamheten på ett mer påtagligt och aktivt sätt, skulle ett ansvar

¹⁷ SOU 2001:1, s 202

¹⁸ ib., s 424

¹⁹ ib., s 429

²⁰ ib., s 428

kunna åläggas honom p.g.a. att han genom detta agerande är att betrakta som den verkliga verksamhetsutövaren. Det skulle således vara fråga om ett *direkt* ansvar²¹. Enligt en sådan uppfattning skulle det redan enligt den nuvarande lagstiftningen finnas möjlighet att ålägga moderbolag ansvar för efterbehandling på ett område som ett dotterbolag förorenat, utan att det institutet ansvarsgenombrott skulle behöva tillgripas²². Det kan dock förefalla märkligt att inte en utvidgning av kretsen av ansvariga genom en ny definition av begreppet verksamhetsutövare också är att betrakta som en form av ansvarsgenombrott. En utvidgad tolkning av verksamhetsutövarbegreppet skulle ju också leda till att ansvaret utsträcks till att omfatta andra personer än de som i associationsrätten anses vara verksamhetsutövare, även om frågan lagtekniskt löses på ett annat sätt. I rättspraxis har det hittills endast förekommit ett fåtal fall där frågan om någon annan än den som faktiskt bedriver verksamheten kan anses som verksamhetsutövare har berörts. I KN B 100/96 framgick dock att enbart det förhållande att moderbolaget utövat ett avgörande inflytande på dotterbolaget inte gav rätt för tillsynsmyndigheten att rikta ett föreläggande om undersökning av förorenad mark mot moderbolaget, när det var dotterbolaget som hade utövat verksamheten²³. Huvudprincipen är att varje aktiebolag är en självständig juridisk person och själv ansvarar för den miljöfarliga verksamhet som bolaget bedriver. Moderbolagets avgörande inflytande medförde inte att det därmed kunde anses bedriva verksamheten. Om det är i dotterbolaget som den operativa verksamheten bedrivs torde det inte heller spela någon roll för ansvarets fördelning om det skulle vara moderbolaget som ansökt om och beviljats tillstånd för den aktuella verksamheten²⁴. Ansvar enligt den miljörättsliga lagstiftningen skall inte kunna överflyttas genom en överenskommelse mellan parterna. Det verksamhetsbedrivande dotterbolaget kan därför inte undgå att själv ha ansvaret för sin verksamhet, oavsett om det är moderbolaget ”råkar ha” tillståndet. Samma slutsats kan dras om principen om att ”förorenaren skall betala” iakttas. I Polluter Pays Principle ligger ju att det är den faktiske verksamhetsutövaren som är ansvarig för efterbehandling av områden som han förorenat²⁵.

I svensk lagstiftning eller praxis finns således ännu inget stöd för att låta moderbolaget ansvara för den miljöfarliga verksamhet som dess dotterbolag bedriver. De lagförslag som har framarbetats har ansetts utgöra en utvidgning av gruppen av ansvariga och inte ett förtydligande av ett förhållande som har gällt sedan tidigare. Det går därför inte att anta att det i dagens verksamhetsutövarbegrepp skulle kunna innefattas även andra än den

²¹ Larsson, M-L (red.) *Kreditgivaransvar för miljöskada*, Sthlm 1998, s 119 f

²² Darpö, J, Efterbehandling av förorenade områden, i *MT 1996:2*, s 189

²³ Moderbolaget hade dock i detta fall inte haft ett avgörande inflytande på dotterbolaget vid tiden för förorenningens uppkomst.

²⁴ Enligt KN föreligger det inte något hinder mot att tillstånd beviljas moderbolaget för verksamhet som dess dotterbolag utövar, om moderbolaget har ett bestämmande inflytande över dotterbolaget, KN 190/92.

²⁵ Forsbacka, K, Moderbolags ansvar för miljöfarlig verksamhet, i *SvJT 2000*, s 919 f

som faktiskt bedriver verksamheten. Det är däremot sannolikt att det genom ett tillägg i MB i framtiden kommer att införas en ytterligare kategori av efterbehandlingsansvariga, innefattande den som haft ett bestämmande inflytande över en miljöstörande verksamhet. Det av Aktiebolagskommittén framarbetade andra stycket i 10 kap. 2§ föreslås träda i kraft den 1 januari 2004.

I flera andra europeiska länder har problemen med förorenade markområden resulterat i en rättslig reglering som placerar ansvaret för efterbehandling på aktieägande bolag eller på ägarna bakom detta. I Europa är Tyskland det land som genom lagstiftning gått längst på detta område. Myndigheterna har där i lag givits möjlighet att hålla ett moderbolag ansvarigt för ett dotterbolags miljöskulder om förutsättningarna för ansvarsgenombrott skulle finnas enligt de principer som utvecklats i bolagsrättslig praxis²⁶. Tillämpningen av en bred krets av potentiellt ansvariga personer kommer dock ursprungligen från USA. I amerikansk miljölagstiftning och praxis kan subjekt som på olika sätt utövat kontroll över en skadebringande verksamhet bli aktuella som ansvarsbärare²⁷. Moderbolag kan ådra sig ansvar för ett dotterbolags handlingar både *indirekt* genom ansvarsgenombrott om kraven där för är uppfyllda, och *direkt* om det utövat faktisk och framträdande kontroll över dotterbolagets verksamhet²⁸. Den dominerande uppfattningen tycks dock sett ur ett europeiskt perspektiv fortfarande vara att moderbolag och andra som är mer avlägset inblandade i en verksamhet som förorsakar miljöskador inte skall räknas som potentiellt ansvariga för eventuella återställningsåtgärder, såvida det inte är fråga om en direkt delaktighet från deras sida i den ifrågavarande verksamheten²⁹.

3.1.2 Bestämning av vad som är en verksamhet

Att konstatera när en aktiv verksamhet bedrivs föranleder sällan några större svårigheter. Ofta är det fråga om något slags industriell verksamhet eller pågående markanvändning i form av jordbruk eller liknande. Vad som inte är lika uppenbart är däremot att även den som inte bedriver en verksamhet i ordets allmänspråkliga mening kan omfattas av begreppet verksamhetsutövare i MB. Det föreliggande avsnittet behandlar frågan om i vilka situationer fastighetsägare, som utan att på något sätt agera aktivt, tillhör den primära ansvarskretsen av efterbehandlingsskyldiga i 10 kap. 2§ MB.

²⁶ Fleischer, H & Empt, M, Gesellschaftsrechtliche Durchgriffs- und Konzernhaftung und öffentlich-rechtliche Altlastenverantwortlichkeit, *ZIP 21/2000*, s 905 f

²⁷ Larsson, M-L (red), *Kreditgivaransvar för miljöskada*, Sthlm 1998, s 92 ff

²⁸ Topol, A.J, Bestfoods' Implications for Corporate Parents' Environmental Liability, artikel publicerad på www.cov.com/practice/profiles/TOPOL_2.HTM

²⁹ Aitchison, K, m fl, Environmental Risks on Acquiring a Company in Possession of Contaminated Land, i *European Environmental Law Review*, July 1999, s 207

MB:s regler om efterbehandling är avsedda att förtydliga och i viss mån utvidga det ansvar som kom till uttryck i tidigare lagtext och praxis³⁰. Frågan måste därför ses mot bakgrund av det rättsläge som gällde före MB och som i många avseenden kvarstår oförändrat.

3.1.2.1 Rättsläget före MB

Innan MB trädde i kraft fanns regler om efterbehandling i MskL. Den centrala bestämmelsen om ansvar för att avhjälpa olägenheter i miljön återfanns i 5§ MskL, vars första stycke efter 1989 hade följande lydelse:

Den som utövar eller ämnar utöva miljöfarlig verksamhet skall vidtaga de skyddsåtgärder, tåla den begränsning av verksamheten och iakttaga de försiktighetsmått i övrigt som skäligen kan fordras för att förebygga eller avhjälpa olägenhet. Skyldigheten att avhjälpa olägenheter kvarstår även efter det att verksamheten har upphört.

MskL var tillämplig på miljöfarlig verksamhet. Med begreppet miljöfarlig verksamhet avsågs enligt 1§ bl.a.:

användning av mark, byggnader eller anläggningar på sätt som [...] kan medföra förorening av mark, av vattendrag, sjö eller annat vattenområde eller av grundvatten³¹

Alla former av markanvändning som uppfyllde rekvisiten i 1§ var att betrakta som miljöfarlig verksamhet i lagens mening. Att märka är att det i 1§ inte uppställdes något krav på att en verksamhet i form av en mänsklig aktivitet skulle föreligga, utan tillräckligt var att markanvändningen utgjorde en risk för en olägenhet eller t.ex. en förorening. Detta innebar att även s.k. förvaringsfall, eller passiv markanvändning, föll under lagens tillämpningsområde. Som förvaringsfall har räknats situationer där det på en fastighet fanns kvar t.ex. kemikalier eller miljöfarligt avfall i exempelvis tunnor som riskerade att läcka. Det miljöfarliga avfallet kunde exempelvis vara rester från en sedan länge nedlagd industriell verksamhet. Så länge markanvändningen, d.v.s. förvaringen, utgjorde en risk för en omgivningspåverkan var det dock fråga om en fortfarande pågående miljöfarlig verksamhet. Om inte det företag eller den person som bedrev den verksamhet vari avfallet uppkommit fanns kvar, var det den som förvarade avfallet som ansågs bedriva den miljöfarliga verksamheten. Genom den miljöfarliga förvaringen var det den nuvarande fastighetsägaren som använde marken på ett sätt som kunde medföra risk för förorening. Eftersom fastighetsägaren i förvaringsfallen bedrev miljöfarlig verksamhet omfattades han därför också av efterbehandlingsansvaret i 5§ MskL³². Ett rättsfall som illustrerar detta är KN B 31/91. Makarna K hade förvärvat en fastighet där

³⁰ Prop 1997/89:45 del 1, s 602

³¹ 1§, 2p MskL

³² Darpö, J, Om ansvaret för gamla miljöskador, i *SvJT* 1998, s 880

ett företag tidigare bedrivit tillverkning av takmassa. Vid tiden för överlåtelsen fanns det på fastigheten kvar tankar som läckte ut lösningsmedel och förorenade marken och vattnet i omgivningen. Det konstaterades att det företag som ställt upp tankarna och avsett att använda dem i produktionen inte längre fanns kvar och därför inte kunde avkrävas ansvar för sanering. Det slogs därefter fast att det nu istället var makarna K som använde marken för förvaring av det avfall som det förra företaget lämnat kvar. Eftersom det fanns risk för läckage från tankarna bedrev fastighetsägarna miljöfarlig verksamhet.

Det är dock viktigt att notera att ansvar för den passive, förvarande fastighetsägaren (verksamhetsutövaren) endast blev aktuellt om den verkliga verksamhetsutövaren, d.v.s. förorenaren själv, inte längre fanns tillgänglig. Om den verkliga förorenaren var känd, tillgänglig och hade möjlighet att bekosta efterbehandlingen var det alltid dennes skyldighet att göra detta. Fastighetsägarens ansvar i förvaringsfallen skulle kunna betraktas som en form av ”sekundärt verksamhetsutövaransvar”.

Förutom att den passive verksamhetsutövarens efterbehandlingsansvar har varit underställt den aktive förorenarens har även omfattningen av det ansvar som kunnat åläggas dem skilts åt. Den aktive verksamhetsutövaren kunde så långt det var skäligt med avseende på tillgänglig teknik, nyttan av åtgärderna och kostnaderna åläggas att ombesörja reparativa återställningsåtgärder. För fastighetsägaren i förvaringsfall, som inte har samma möjlighet att lägga kostnaderna på produktionen, har ansvaret varit begränsat till att omfatta preventiva ingripanden, såsom att verka för att spridning av föroreningar förhindras eller minskas eller att bortfrakta giftiga kemikalier³³. För att det skulle anses skäligt att ålägga markägaren ett ansvar i förvaringsfallen har det vidare ställts krav på viss anknytning till den verksamhet som frambringat avfallet. Detta anknytningskrav försvagades emellertid allt mer från att till en början ha omfattat ett ekonomiskt intresse eller personligt engagemang, till att det har ansetts tillräckligt att fastighetsägaren vid förvärvet hade, eller borde haft, vetskap om att avfall förekommit inom fastigheten³⁴.

Ett av de fall där RegR under senare år haft anledning att pröva huruvida miljöfarlig verksamhet bedrevs och omfattningen av de skyldigheter som därvid medföljde är RÅ 1997 ref 12, I. Två makar som förvärvat en fastighet av ett konkursbo bedömdes vara verksamhetsutövare p.g.a. att det inom fastigheten fanns en urinbrunn som visade sig vara fylld med olja. I och med att det fanns en risk för läckage från brunnen utgjorde förvaringen i sig miljöfarlig verksamhet. Makarna var genom att de blivit ägare till den anläggning där oljan förvarades att betrakta som utövare av denna miljöfarliga verksamhet. På fastigheten hade det under de senaste åren

³³ Naturvårdsverket, *Vem har ansvaret? Rättsläget idag och förslag för framtiden*, Rapport 4354, 1994, s 96

³⁴ ib. s 97

bedrivits bilreparationsverksamhet av flera olika företag. De nuvarande ägarna hade dock inte på något sätt varit delaktiga i den verksamhet i vilken oljeavfallet uppstått och hade heller inte vid köpet kännedom om förvaringen. För att ålägga makarna en skyldighet att förebygga framtida skadeverkningar ansågs emellertid tillräckligt att de vid en normalt omsorgsfull undersökning av fastigheten inför köpet rimligen borde ha upptäckt oljan. Motsatsvis torde kunna konstateras att om fastighetsköparna däremot skulle ha utfört en normal undersökning utan att upptäcka den aktuella förvaringen hade det troligtvis inte ansetts skäligt att lägga ett efterbehandlingsansvar på dem³⁵.

De nu omtalade förvaringsfallen har i rättstillämpningen skilts från de s.k. skadefallen. Skadefall har kunnat utgöras av t.ex. förorenad mark, där det inte har funnits något samband med en potentiellt miljöfarlig förvaring. Det kan istället ha varit fråga om t.ex. för höga halter av tungmetaller eller kemikalier i jordmassorna. I rättspraxis har fiberbankar, som uppkommit av utsläppsvattnet från pappersbruk, bedömts vara skadefall³⁶. Om den förorenade marken inte utgjort en risk för att fortlöpande påverka den omgivande miljön negativt har det inte ansetts möjligt att betrakta skadefallet som en pågående miljöfarlig verksamhet³⁷. I stället har den ansetts vara en skada till följd av en tidigare bedriven verksamhet. Det bör dock understrykas att det är mycket svårt att dra en gräns mellan vad som är skadefall resp. förvaringsfall. Som inledningsvis nämndes kan förorenad mark och sediment i många fall i sig själva utgöra källor till vidare spridning av föroreningarna i naturen och risk för spridning torde åtminstone på längre sikt föreligga i samtliga fall.

Som förutsättning för att en markägare skulle bli ansvarig för efterbehandling har således gällt att denne kunde anses bedriva miljöfarlig verksamhet. Detta ansågs fastighetsägaren göra i förvaringsfallen, eftersom det då fanns en risk för att en förorening kunde uppkomma. Om däremot själva marken var skadad och det inte fanns risk för spridning av föroreningar till omgivningen var markägaren inte efterbehandlingsansvarig, eftersom enbart den förorenade marken inte kunde betraktas som en miljöfarlig verksamhet. Det har i praxis fastslagits att om det var ovisst om en förvaring verkligen förelåg, kunde det heller inte konstateras att en miljöfarlig verksamhet utövades³⁸. Enligt MskL fanns således inget efterbehandlingsansvar grundat på fastighetsinnehav; markägaren i förvaringsfall ansvarade i egenskap av verksamhetsutövare, inte såsom markägare.

³⁵ Bjällås, U & Rahmn, T, *Miljöskyddslagen- handbok i miljö rätt*, Sthlm, 1996, s 208

³⁶ Darpö, J, Efterbehandling av förorenade områden, i *MT 1996:2*, s 168 och s 201

³⁷ Bjällås, U & Rahmn, T, *Miljöskyddslagen- handbok i miljö rätt*, Sthlm, 1996, s 206

³⁸ RÅ 1998 ref. 26. RegR ansåg att det inte kunde utfärdas ett föreläggande för fastighetsägarna att undersöka om det fanns drivmedel i tankar som fanns inom fastigheten och om det i så fall fanns risk för läckage.

3.1.2.2 Rättsläget enligt MB

Den bestämmelse i MB som anger vad som är att betrakta som ”miljöfarlig verksamhet” finns i 9 kap. Enligt 9 kap. 1§, 2p MB avses med miljöfarlig verksamhet:

användning av mark, byggnader eller anläggningar på ett sätt som kan medföra olägenhet för människors hälsa eller miljön genom annat utsläpp än som avses i 1 eller genom förorening av mark, luft, vattenområden eller grundvatten,

Definitionen motsvarar i allt väsentligt den som tidigare fanns i 1§ MskL. MB skall således inte innebära någon begränsning i förhållande till MskL när det gäller att avgöra vad som skall räknas som miljöfarlig verksamhet³⁹. Om en industriell verksamhet har upphört men det finns kvar exempelvis tankar e. dyl. som riskerar att läcka och orsaka föroreningar i omgivningen är det m.a.o. fortfarande fråga om en pågående miljöfarlig verksamhet. Den som inom sin fastighet förvarar miljöfarligt material eller avfall som kan medföra föroreningar är därför otvivelaktigt på samma sätt som förut att betrakta som utövare av miljöfarlig verksamhet. Det kan anses följdriktigt att den som utövar miljöfarlig verksamhet därmed också kan kallas verksamhetsutövare. Som verksamhetsutövare skulle således även räknas den som använder en fastighet för förvaring av t.ex. miljöfarligt avfall, d.v.s. i allmänhet fastighetsägaren. Fastighetsägare i förvaringsfall blir därmed numera ansvariga för efterbehandling i enlighet med 2 kap. 8§ och 10 kap. 2§ MB. Utgångspunkten för en sådan slutledning är att begreppet verksamhet skall ha samma betydelse överallt i MB, oavsett om det förekommer i 2, 9 eller 10 kap. Antagandet om en sådan enhetlighet inom samma lag förfaller onekligen rimligt.

Efter MB:s tillkomst råder emellertid viss oklarhet om vilken betydelse definitionen av miljöfarlig verksamhet i 9 kap. skall ha vid tillämpningen av reglerna om efterbehandlingsansvar i 10 kap. Miljöfarlig verksamhet innefattar som tidigare nämnts alla former av markanvändning som t.ex. kan medföra förorening, d.v.s. även passiv förvaring av skadliga ämnen. Till skillnad från vad som gäller enligt lagens definition av *miljöfarlig verksamhet* torde användning av begreppet *verksamhet* i normalt språkbruk innefatta någon form av mänsklig aktivitet. Att t.ex. avfall som endast *ligger kvar* och som en markägare endast passivt förvarar utgör en sådan (miljöfarlig) verksamhet kan därför te sig något främmande och har också kritiserats som oförutsebart och olämpligt⁴⁰.

Ett alternativt synsätt som har framförts är därför att reglerna i 9 kap. är irrelevanta när efterbehandlingsansvaret enligt 10 kap. skall bestämmas. Till skillnad från vad som var fallet enligt MskL återfinns inte längre

³⁹ Prop. 1997/98:45 del 1, s 604

⁴⁰ Delin, L, Om ansvar för återställningsåtgärder enligt miljöskyddslagen, i *FT 1989*, s 7

efterbehandlingsansvaret och definitionen av miljöfarlig verksamhet i direkt anslutning till varandra, utan i stället i skilda kapitel. Vad som enligt 10 kap. 2§ utgör en verksamhet skulle med det anförda perspektivet inte bedömas utifrån definitionen av miljöfarlig verksamhet i 9 kap. 1§. De båda bestämmelserna skulle istället ses som fristående från varandra⁴¹. Inte heller vid tillämpningen av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. skulle 9 kap. ha någon betydelse; bedömningen av vad som utgör en verksamhet skulle inte ha sin utgångspunkt i 9 kap. 1§ utan i 2 kap. 1§⁴². Avsikten med denna argumentation är givetvis att fastighetsägaren i förvaringsfall, vilken inte bedriver en verksamhet i ordets ”rätta bemärkelse” inte heller skall betraktas som verksamhetsutövare enligt MB. Det kan emellertid ifrågasättas om tillämpningsområdet för 2 kap. skulle bli snävare om, vilket föreslagits, 2 kap. 1§ istället för 9 kap. 1§ skulle användas som bedömningsgrund för vad som är en verksamhet eller en åtgärd enligt MB. Alla former av åtgärder e. dyl. som kan påverka MB:s mål skall ju vara underkastade MB:s bestämmelser⁴³. Detta torde även gälla s.k. förvaringsfall. En passiv förvaring, som medför en faktisk förorening eller en risk för en sådan, torde därför enligt MB utgöra en verksamhet oavsett om 9 kap. 1§ kan utgöra grund för denna bestämning eller inte.

Markägare i förvaringsfallen kommer således antagligen att även fortsättningsvis betraktas som verksamhetsutövare. Den praxis som finns från MskL:s tid kan därför i detta avseende fortfarande vara vägledande. Sannolikt är inte heller någon skillnad avsedd mellan de två begreppen verksamhet resp. miljöfarlig verksamhet. För detta talar bl.a. det uttryckssätt som används i en av övergångsbestämmelserna, nämligen 8§ MP. Detta lagrum syftar direkt tillbaka på reglerna om efterbehandling för *verksamhetsutövare* i 10 kap. 2§ och 2 kap. 8§. Samtidigt anges att dessa bestämmelser skall tillämpas i fråga om *miljöfarlig verksamhet* vars faktiska drift pågått efter den 30 juni 1969⁴⁴.

Även om det tycks vara ganska klart att markägare i förvaringsfallen även enligt MB är att betrakta som verksamhetsutövare medför en sådan tolkning otydlighet beträffande tillämpningen av efterbehandlingsreglerna. Den tycks t.ex. kunna leda till att ansvaret för den förvarande markägaren formellt sett kan bli mer omfattande än vad som torde vara avsett. För det första skulle den fastighetsägare som förvarar t.ex. miljöfarligt avfall omfattas av bestämmelserna i 2 kap. 8§ och 10 kap. 2§ MB. Verksamhetsutövaransvaret enligt 2 kap. 8§ omfattar även en skyldighet att avhjälpa skador. Fastighetsägaren i förvaringsfall skulle därmed kunna bli skyldig sanera sin fastighet från de föroreningar som uppkommit av avfallet under den tid då han stått för förvaringen⁴⁵. Detta skulle innebära en skärpning av ansvaret för fastighetsägare i förvaringsfall som tidigare enligt

⁴¹ Nilsson, B, Om ansvaret för gamla miljöskador, i *SvJT 1999*, s 1003.

⁴² ib.

⁴³ www.miljobalksutbildningen.gov.se; ”Vad alla bör veta om miljöbalken”

⁴⁴ Se även Prop. 1997/98: 45 del 3, s 605

⁴⁵ Darpö, J, Om ansvar för gamla miljöskador, i *SvJT 1998*, s 883

praxis endast svarat för förebyggande åtgärder. Efterbehandlingsansvaret för den förvarande fastighetsägaren skulle för det andra kvarstå även efter en eventuell försäljning av fastigheten. Om den miljöfarliga förvaringen givit upphov till en förorening har säljaren efter överlåtelsen ett fortsatt ansvar för dessa i egenskap av f.d. verksamhetsutövare⁴⁶. Möjligheten att vända sig mot tidigare fastighetsägare i förvaringsfall torde emellertid vara begränsad till att omfatta de situationer där överlåtelsen har skett efter MB:s ikraftträdande⁴⁷.

En annan konsekvens av den mycket vida definitionen av vad som är en verksamhet är att tillämpningsområdet för 10 kap. 3§ skulle bli mer begränsat än vad det ger intryck av att vara. Av 10 kap. 3§ framgår att den som förvärvar en fastighet och som vid förvärvet upptäckte eller borde ha upptäckt förekomsten av föroreningar blir sekundärt ansvarig för efterbehandling (se avsnitt 3.2. nedan). Om fastighetsköparen, som borde ha lagt märke till exempelvis miljöfarligt avfall som kan indikera en miljöskada, bestämmer sig för att genomföra affären, skulle han emellertid p.g.a. förvaringen vara att räkna som verksamhetsutövare och istället tillhöra den primära ansvarskretsen. 10 kap. 3§ skulle således bara vara tillämpligt på skadefall utan samband med vad som skulle kunna kallas en miljöfarlig förvaring⁴⁸. Ett påstående som har förekommit i litteraturen är att fastighetsägaransvaret i 10 kap. 3§ kommer att ta över markägaransvaret i förvaringsfall eftersom de flesta förvaringsfall bör upptäckas⁴⁹. Detta uttalande kan tolkas som att förvaringsfall som har eller borde ha upptäckts skall bedömas enligt 10 kap. 3§. Om förvaringsfallet däremot *inte* borde ha upptäckts (vilket visserligen torde vara sällsynt) kan istället 10 kap. 2§ tillämpas. För att bli betraktad som markägare i förvaringsfall krävs nämligen inte att förvaringen blivit uppmärksammas av fastighetsköparen, d.v.s. det är möjligt att han bedriver miljöfarlig verksamhet utan att han vet om det. Det kan verka orimligt att den som inte borde ha upptäckt en förvaring skall drabbas av ett teoretiskt sett strängare efterbehandlingsansvar än den som faktiskt upptäckt, eller borde ha upptäckt, förvaringen. En annan

⁴⁶ Darpö, J, Om ansvar för gamla miljöskador, i *SvJT 1998*, s 883. I 9 kap. uppställs inte något skaderekvisit för att en verksamhet skall betraktas som miljöfarlig. Ett förvaringsfall som inte medfört en förorening är därför också att betrakta som en miljöfarlig verksamhet som den som äger marken kan anses bedriva. Den tidigare ägare, som varit passiv förvarare, skulle således kunna räknas som f.d. verksamhetsutövare även om ingen förorening uppkommit under dennes tid som innehavare. I 10 kap. 2§ uttrycks emellertid att för efterbehandling är den ansvarig som "har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som har bidragit till föroreningen" (min kursivering). Om en förorening först under en senare ägares innehavsperiod skulle uppkomma till följd av förvaringen kan därför inte den förra ägaren bli ansvarig för efterbehandling enbart p.g.a. den "riskfyllda förvaring" han tidigare stod för. I sammanhanget kan nämnas att för förvaringsfall som *inte* givit upphov till några föroreningar gäller försiktighetsprincipen i 2 kap. 3§. En skälighetsavvägning skall därvid göras enligt 2 kap. 7§. För att 10 kap. skall bli tillämpligt måste dock givetvis en förorening ha uppkommit.

⁴⁷ Darpö, J, Om ansvar för gamla miljöskador, i *SvJT 1998*, s 893

⁴⁸ Uttalandet i motiven att 10 kap. 3§ inte hade någon motsvarighet i den tidigare gällande rätten tyder på att paragrafen endast omfattar skadefall, Prop. 1997/98:45 del 1, s 605

⁴⁹ Darpö, J, Om ansvaret för gamla miljöskador, i *SvJT 1998*, s 890

sak är att det vid en skälighetsbedömning enligt 10 kap. 4§ kunde framstå som oskäligt att ålägga den som ovetande förvarar avfall ett ansvar för avhjälpande, trots att han vore att anse som verksamhetsutövare⁵⁰. Den till synes svärlösligade skillnaden i kravet på vetskap om förekomsten av föroreningar framgår särskilt tydligt i fråga om köpare av privatbostadsfastigheter. Enligt 10 kap. 3§ råder för dessa köpare ett krav på faktisk insikt om att fastigheten är förorenad för att ansvar för efterbehandling skall kunna inträda. Sådan faktisk vetskap om föroreningar skulle krävas endast om det var fråga om ett skadefall. Som tidigare nämnts har det i förvaringsfallen däremot, efter att en skälighetsbedömning skett, varit tillräckligt att köparen *borde ha insett* att en miljöfarlig förvaring e. dyl. förelåg för att ansvar skall kunna åläggas⁵¹.

Ambitionen att klargöra rättsläget i fråga om efterbehandlingsansvar och återge en tydligare reglering kan knappast sägas ha slagit särskilt väl ut. Trots att en särskild bestämmelse för fastighetsägare numera finns skall vissa markägare p.g.a. en förvaring ändå betraktas som verksamhetsutövare⁵². En bokstavstolkning av MB:s regler ger således ett ganska oklart resultat. Lämpligheten i att låta den mycket vida definitionen av miljöfarlig verksamhet i 9 kap. vara vägledande för tillämpningen av 10 kap. kan ifrågasättas främst p.g.a. den otydlighet detta skapar. Ordningen med fastighetsägare i förvaringsfall som en form av sekundärt verksamhetsutövaransvar föranleder dessutom svåra gränsdragningsproblem mellan vad som är skadefall respektive förvaringsfall. En konsekvent tolkning av markägaren i förvaringsfall som verksamhetsutövare förefaller ibland också göra denne till rätt adressat för ett ansvar som i många fall ändå måste vara oskäligt att ålägga honom. Detta gäller främst ansvaret för att avhjälpa skador i förvaringsfall. Huruvida omfattningen av efterbehandlingsansvaret i praktiken skulle skilja sig åt beroende på om fastighetsägaren karakteriseras som verksamhetsutövare eller som fastighetsägare går emellertid inte att säga. Den diskussion som här har förts kan därför sägas ha en i huvudsak teoretisk betydelse. Principiellt sett är det emellertid av värde att veta huruvida efterbehandlingsansvar över huvud taget kan bli aktuellt och i så fall på vilka grunder, eller om det endast eventuellt kan jämkas bort i en skälighetsbedömning.

3.2 Fastighetsägare enligt 10 kap. 3§ MB

Om vare sig någon aktiv eller passiv verksamhetsutövare kan göras ansvarig enligt 10 kap. 2§ svarar i andra hand den som köper en förorenad fastighet för efterbehandlingen, om köparen vid förvärvet kände till eller borde känt till föroreningarna. Det är viktigt att notera att 10 kap. 3§ gäller för

⁵⁰ På detta andra stadium, d.v.s. vid skälighetsavvägningen, avgjordes ansvaret enligt tidigare praxis, se t.ex. RÅ 1997 ref 12 ovan.

⁵¹ T. ex. RÅ 1997 ref 12

⁵² Prop. 1997/98;45, del 1, s 602

fastighetsägare som inte dessutom är att betrakta som verksamhetsutövare⁵³. Finns det en ansvarig verksamhetsutövare- aktiv eller passiv- aktualiseras inte fastighetsägaransvaret.

Det sekundära fastighetsägaransvaret framgår av 10 kap. 3§:

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

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

För den som köper en fastighet innebär det en särskild risk om det exempelvis finns kvar gammalt avfall som kan förorsaka förorening och som kan leda till behov av återställningsåtgärder, i synnerhet i de fall där någon f.d. aktiv verksamhetsutövare inte längre finns tillgänglig. Enligt vad som diskuterades i 3.1.2 kan det kvarlämnade avfallet nämligen anses vara ett förvaringsfall, d.v.s. utgöra en miljöfarlig verksamhet. Den som äger fastigheten kommer därmed sannolikt att svara som verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2§.

Genom 10 kap. 3§ MB har fastighetsägaren numera ett självständigt ansvar för efterbehandling av ett förorenat område. Det ansvar som markägare tidigare haft enligt praxis under MskL gällde endast om det var fråga om förvaringsfall. Genom 10 kap. 3§ kan de s.k. skadefallen komma åt, d.v.s. när marken är förorenad men källan till föroreningens uppkomst, t.ex. tunnor med giftiga kemikalier eller cisterner med olja, inte finns kvar i området. Av lagtexten framgår att fastigheten vid förvärvet skall ha varit förorenad. Det är således inte tillräckligt att det vid köpet endast föreligger en risk för föroreningar. Det är först i och med 10 kap. 3§ som ett egentligt markägaransvar kan sägas föreligga. Ansvar i förvaringsfall för fastighetsägare har inte grundat sig på det faktum att han var ägare till marken utan istället på att han genom förvaringen ansågs vara verksamhetsutövare.

Av övergångsbestämmelserna framgår att efterbehandlingsansvar enligt 10 kap. 3§ endast kan uppkomma för ägaren om denne förvärvat den förorenade fastigheten efter MB:s ikraftträdande, d.v.s. efter den 1 januari 1999⁵⁴. Den som under 1998 eller dessförinnan köpte ett förorenat markområde, utan att där finns någon form av miljöfarlig förvaring,

⁵³ Prop. 1997/98:45, del 2, s 120

⁵⁴ 15§ MP

omfattas således inte av de nya bestämmelserna och kan inte göras ansvarig för efterbehandling enligt 10 kap. 3§. Fastighetsägaren kommer emellertid att påverkas av reglerna vid en framtida försäljning. En blivande köpare, som efter sitt förvärv omfattas av 10 kap. 3§, har anledning att vara försiktig och vidta en noggrann undersökning av fastigheten. Skulle han därvid upptäcka en miljöskada förhandlar han sannolikt ned priset, kräver att säljaren skall efterbehandla eller avstår helt från affär. En fastighetsägare som köpt marken före 1999 kan därmed sägas endast skenbart kunna undkomma kostnaden för eventuella föroreningskador. Den fastighetsägare som omfattas av 10 kap. 3§ och sedan säljer fastigheten kommer heller inte genom försäljningen ifrån ett eventuellt efterbehandlingsansvar. Detta beror dels på vad som ovan nämndes om en efterföljande försiktig köpare, dels på att saneringskyldigheten mellan flera ansvariga fastighetsägare enligt 10 kap. 7§ MB är solidarisk.

Enligt andra stycket i 10 kap. 3§ undantas banker från efterbehandlingsansvar om de enbart genom att skydda en fordran blivit ägare till en förorenad fastighet. MB:s bestämmelser kan emellertid trots detta undantag för kreditinstitut aktualisera flera risker förknippade med förorenad mark. Undantaget i 10 kap. 3§, 2 st torde när allt kommer omkring knappast ha ett reellt värde eftersom banken innehar fastigheten endast för att i ett andra steg sälja denna vidare. En ny potentiell ägare måste inför sitt planerade förvärv för att själv undvika efterbehandlingsansvar uppfylla sin undersökningsplikt. Efter en upptäckt av föroreningarna kommer han antingen att begära att banken skall stå för de kostnader en efterbehandling medför eller att kräva ett lägre pris för att själv finansiera denna. Kreditgivare kommer således trots det uttryckliga undantaget i praktiken att utsättas för samma risk som om de själva kunde bli direkt ansvariga för den efterbehandling som låntagarens fastighet är i behov av. Banken exponeras därutöver indirekt av risker till följd av att låntagaren försämrar sin återbetalningsförmåga genom att utsätta sig för miljörisker i form av saneringskrav.

3.2.1 Fastighetsägarens ansvar enligt 10 kap. 5§ MB

Även i de fall som något ansvar för fastighetsägaren *inte* kan bli aktuellt, varken enligt 10 kap. 2§ eller 3§, kan han under vissa omständigheter tvingas att bidra till finansieringen av utredning och sanering. Detta gäller enligt 10 kap. 5§ till den del som kostnaderna för efterbehandling motsvaras av en värdeökning på fastigheten. Det sägs annars kunna framstå som oskäligt om fastighetsägaren kan komma i åtnjutande av en vinst om det är någon annan som bekostat återställningsåtgärderna⁵⁵. Bestämmelsen är visserligen avsedd att tillämpas med försiktighet, men det kan ändå ifrågasättas hur väl den överensstämmer med principen om att förorenaren betalar. Regeln i 10 kap. 5§ tycks kunna medföra att en saneringsansvarig verksamhetsutövare kan kräva tillbaka ersättning för sina utgifter även om

⁵⁵ ib. s 121

det är han själv som har orsakat miljöskadorna⁵⁶. Det torde även vara sällsynt att en fastighetsägare gör en obehörig vinst i dessa fall. Om markägaren vid köpet inte upptäckte föroreningarna och därför inte kan göras ansvarig enligt 10 kap. 3§ har han troligen betalat det pris för fastigheten som motsvarar dess värde i oförorenat skick.

Enligt 10 kap. 8§, 2 st gäller dessutom att markägaren, även detta oavsett om han enligt MB:s regler kan åläggas efterbehandlingsansvar eller inte, kan bli skyldig att bekosta utredningar som behövs för att klarlägga en eventuell föroreningssituation och dess spridningsförutsättningar. Ett ansvar för utredningskostnader skall dock endast komma ifråga i den mån det är skäligt med hänsyn till den nytta fastighetsägaren kan antas få av utredningen, fastighetsägarens personliga ekonomiska förhållanden och andra omständigheter.

Sammanfattningsvis kan sägas att en fastighetsköpare som inte lägger märke till en förorening eller källa till en sådan som han borde ha upptäckt, drabbas flerfaldigt av detta. Den försummade undersökningen kan för det första hindra honom från att enligt 4 kap. 19§, 2 st JB göra gällande exempelvis prisavdrag och andra kontraktuella rättigheter mot säljaren och för det andra kan han dessutom behöva bekosta både efterbehandling och nödvändiga utredningar samt att han därutöver har övertagit äganderätten till en fastighet som var betydligt sämre än vad han räknat med⁵⁷.

3.3 Sammanfattning av ansvarsfördelningen

Ansvaret för att efterbehandla förorenade områden ligger i första hand på verksamhetsutövaren, i andra hand på fastighetsägaren. Förutom det normala fallet när en industriell verksamhet bedrivs, finns enligt fast praxis en ytterligare form av verksamhetsutövaransvar. En miljöfarlig verksamhet pågår i samtliga fall då det finns en risk för att en förorening skall uppkomma genom t.ex. läckage av skadliga ämnen från tunnor e.d. Den som använder fastigheten för sådan förvaring, i allmänhet fastighetsägaren, är därför enligt MB att räkna som utövare av miljöfarlig verksamhet, vilket sannolikt innebär att han enligt MB också kan kallas verksamhetsutövare. Denne "förvarande fastighetsägare" ansvarar därmed för efterbehandlingsåtgärder enligt 2 kap. 8§ och 10 kap. 2§. Förutom dessa två former av verksamhetsutövaransvar finns ett förslag på att låta den som haft ett bestämmande inflytande på en verksamhetsutövare jämföras med verksamhetsutövare. Enligt dagens rättsläge tycks emellertid inte finnas stöd för att ålägga den som haft ett bestämmande inflytande över en verksamhetsutövare ett ansvar för efterbehandling. Om endast marken som sådan är förorenad, d.v.s. om det inte finns någon förvaring som kan betraktas som en miljöfarlig verksamhet och som kan sättas i samband med

⁵⁶ Bengtsson, B, *Speciell fastighetsrätt. Miljöbalken*, Sthlm 1998, s 201

⁵⁷ ib. s 200

föreningarna, ansvarar fastighetsägaren i egenskap av just fastighetsägare, i enlighet med 10 kap. 3§. Detta markägaransvar i s.k. skadefall är en nyhet i och med MB.

Utgångspunkten för fördelningen av efterbehandlingsansvaret i MB är principen om att "förorenaren betalar". Att verksamhetsutövaren skall ha det primära ansvaret för återställningsåtgärder är en konsekvent följd av denna internationellt vedertagna princip. Med MB har emellertid en ytterligare ansvarskategori införts genom ett sekundärt fastighetsägaransvar i enlighet med 10 kap. 3§. Att ålägga markägaren ansvaret för vad som försiggått på fastigheten, utan att ägaren själv på något sätt har varit delaktig i verksamheten kan dock inte sägas vara i överensstämmelse med Polluter Pays Principle⁵⁸. PPP skall utgöra ett incitament för aktsamhet vid miljöfarlig verksamhet; om den som orsakar olägenheter även måste stå för kostnaderna för att undanröja dessa försöker denne minimera skadorna och därmed även sina kostnader. Om däremot den som är betalningsansvarig inte kan påverka olägenhetens uppkomst eller omfattning kan syftet med principen sägas förfelas. Därmed är emellertid inte sagt att ett strängare markägaransvar inte kan ha sitt berättigande av andra anledningar, exempelvis genom att möjligheterna till ansvarsflykt genom marktransaktioner begränsas⁵⁹. Ett vanligt problem när det gäller miljöskador är att de ofta upptäcks först när den förorenande verksamheten är nedlagd och att det därför inte längre går att ställa förorenaren själv till ansvar. När det tidigare, under MskL, inte funnits någon ansvarig verksamhetsutövare tillgänglig har åtgärder mot skadorna fått vidtas på det allmännas bekostnad. En utvidgad ansvarskrets är därför också en metod för att uppnå ett av bestämmelsernas syften, nämligen att åstadkomma återställning av förorenade områden utan att statskassan belastas⁶⁰.

⁵⁸ Jfr Larsson, M-L (red.), *Kreditgivaransvar vid miljöskada*, Sthlm, 1998, s 161

⁵⁹ Naturvårdsverket, *Vem har ansvaret? Rättsläget idag och förslag för framtiden*, Rapport 4354, 1994, s 169

⁶⁰ Prop. 1997/98:45, del 1, s 359

4 Begränsningar i ansvarets omfattning

Möjligheten att förelägga en verksamhetsutövare eller fastighetsägare att efterbehandla är reducerad dels genom krav på skälighet, dels genom regler om begränsad retroaktivitet. Hur omfattande ansvaret blir för den enskilde är även beroende av att efterbehandlingskyldigheten är solidariskt utformad mellan alla ansvariga i samma ansvarskategori.

4.1 Skälighetsavvägning

Bestämningen av vilket efterbehandlingsansvar ett subjekt kan åläggas kan sägas passera genom två steg. Den första frågan gäller om en viss fysisk eller juridisk person över huvud taget är rätt adressat för kraven, den andra utgörs av en skälighetsbedömning. Avvägningen på denna andra nivå kan leda till fullt, jämkat eller inget ansvar⁶¹.

För efterbehandlingssituationer finns i MB en särskild skälighetsregel i 10 kap. 4§, 1 st:

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

Skälighetsbedömningen skall ske dels objektivt med avseende på vilka eller hur långtgående åtgärder som är miljömässigt motiverade, dels subjektivt när bestämningen av ansvarets omfattning sker utifrån vad som är skäligt för den enskilde. En objektiv begränsning i efterbehandlingsansvaret kan dessutom sägas ligga redan i 10 kap. 1§. I detta lagrum stadgas att föreningarna skall vara av en sådan omfattning att de utgör en risk för människors hälsa eller miljön för att kapitlet över huvud taget skall bli tillämpligt.

Enligt 10 kap. 4§ skall i skälighetsbedömningen särskilt tas hänsyn till hur lång tid som har förflutit sedan föreningen inträffade och vilka skyldigheter den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar.

⁶¹ Prop. 1997/98:45, del 2, s 121

Även andra omständigheter kan inverka på omfattningen av de åtgärdskrav som kan åläggas den ansvarige. I allmänhet bör den som i det föregående lojalt har efterlevt givna tillstånd inte drabbas av ansvar⁶². Samtidigt bör dock en helhetsbedömning ske av den ansvariges allmänna aktsamhet, där faktorer som dåtidens branschpraxis, kunskap och ekonomi skall vägas in. Att villkoren i tillstånden följts behöver således inte vara en garanti för att ett saneringsansvar inte senare kan åläggas⁶³. Om det senare uppkommer olägenheter som inte förutsågs vid tillståndsprövningen eller om nytillkommen information och kunskap skärper inställningen till vad som behöver saneras tycks denna förändrade uppfattning kunna drabba även den som rättat sig efter tidigare fastställda föreskrifter⁶⁴.

Till skillnad från vad som uttryckligen anges i MB:s generella skälighetsregel i 2 kap. 7§ nämner 10 kap. 4§ inte att en avvägning i efterbehandlingsfallen skall ske mellan nyttan med åtgärderna och kostnaden för dessa. I praktiken torde dock ekonomiska faktorer ha betydelse både för vad som kan anses skäligt för den enskilde och för vad som ur miljösynpunkt är rimliga åtgärder⁶⁵. Enligt tidigare praxis, som 10 kap. 4§ är avsedd att kodifiera, har fler skälighetsfaktorer gjorts gällande när den ansvarige var markägare i förvaringsfall. Förutom tids- och kostnadsaspekter har markägarens anknytning till den aktiva verksamheten vägts in, samt dennes befattning med och kunskap om avfallet⁶⁶. Sannolikt kan dessa skälighetsfaktorer vägas in även när en fastighetsägare ansvarar enligt 10 kap. 3§. Om tillsynsmyndigheten t.ex. tidigare har bedömt att inga åtgärder är nödvändiga på ett visst område kan detta också vara skäl att inte heller senare utkräva fullt ansvar⁶⁷.

I 10 kap. 4§ MB uttrycks att den verksamhetsutövare som endast i begränsad mån har bidragit till föroreningar skall kunna visa detta för att hänsyn skall tas till hans ringa medverkan vid bedömningen av ansvarets omfattning. Bevisbördan är således placerad på den enskilde. En konsekvens kan bli att en f.d. verksamhetsutövare som inte närmare kan klarlägga hur miljöförstöringen har uppkommit får finansiera en avsevärt större andel av efterbehandlingen än vad han i realiteten är ansvarig för⁶⁸.

En samlad skälighetsavvägning kan således få till följd att den rätte adressaten för åtgärdskrav inte alls drabbas av ansvar eftersom det av olika anledningar vore oskäligt att låta denne stå för kostnaderna.

⁶² Prop. 1997/98:45, del 1, s 360

⁶³ Darpö, J, Om ansvaret för gamla miljöskador, i *SvJT 1998*, s 886

⁶⁴ www.miljobalksutbildningen.gov.se, länk till miljöfarlig verksamhet

⁶⁵ Prop. 1997/98:45 del 1, s 605

⁶⁶ Darpö, J, Om ansvar för gamla miljöskador, i *SvJT 1998*, s 886

⁶⁷ www.miljobalksutbildningen.gov.se, länk till förorenade områden, svar på fråga 991103

⁶⁸ Bengtsson, B, *Speciell fastighetsrätt. Miljöbalken*, Sthlm 1998, s 20

4.2 Ansvarsbegränsning i tiden

Frågan om hur långt tillbaka i tiden ett efterbehandlingsansvar enligt MB kan utkrävas regleras i lagens övergångsbestämmelser. I 8§ MP anges att:

Bestämmelserna 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 alltjämt pågår vid tiden för miljöbalkens ikraftträdande [...], och det föreligger behov av att avhjälpa skador eller olägenheter som har orsakats av verksamheten.

Regeln innebär således att 2 kap. 8§ och 10 kap. 2§ MB får retroaktiv verkan från den 30 juni 1969. Beträffande skador som uppkommit av verksamheter som lagts ned före detta datum, d.v.s. före MskL:s ikraftträdande, kan därmed den f.d. verksamhetsutövaren inte avkrävas något saneringsansvar alls, såvida inte särskilda föreskrifter därom tidigare har lämnats⁶⁹. Detta torde således gälla även om den förre förorenaren finns kvar och avfall från den gamla rörelsen fortfarande orsakar olägenheter (se dock nedan).

Att låta bestämmelser verka retroaktivt är i vissa fall otillåtet enligt 2 kap. 10§ RF och anses även i övriga fall i allmänhet olämpligt ur rättssäkerhetssynpunkt eftersom lagstiftningen bör vara förutsebar. Regeringen ansåg emellertid inte att det fanns några hinder mot att ge 2 kap. 8§ och 10 kap. 2§ MB retroaktiv verkan. Att sätta 1969 som gräns för den f.d. verksamhetsutövarens ansvar bedömdes närmast innebära ett återställande av det rättsläge som ”allmänt ansågs gälla” enligt MskL, åtminstone före RegR:s avgörande i det s.k. Klippanmålet 1996⁷⁰. Övergångsbestämmelsen i fråga kunde därför inte uppfattas som betungande, utan den motsvarade snarare vad som borde vara berättigade förväntningar hos de berörda verksamhetsutövarna⁷¹. Om retroaktiviteten i något fall skulle leda till ett oskäligt resultat skulle dessutom en jämkning av ansvaret vara möjlig enligt 10 kap. 4§ MB.

Huruvida den retroaktivt verkande övergångsbestämmelsen kommer att godtas vid en framtida rättslig prövning kan emellertid ifrågasättas mot bakgrund av RegR:s konstateranden i RÅ 1996 ref 57 (Klippanmålet). Domstolen kom i det aktuella fallet fram till att skyldigheten för en tidigare verksamhetsutövare att sanera efter en nedlagd rörelse infördes först 1989. Anledningen till detta var att det den 1 juli detta år i 5§ MskL tillades en mening i paragrafens första stycke och som uttryckte att:

Skyldigheten att avhjälpa olägenheter kvarstår även efter det att verksamheten har upphört.

⁶⁹ Delin, L, Om ansvar för återställningsåtgärder enligt miljöskyddslagen, i FT 1989 s 6

⁷⁰ RÅ 1996 ref 57

⁷¹ Prop. 1997/98:45 del 1, s 603

Enligt motiven bedömdes detta tillägg inte innebära någon lagändring utan utgjorde snarare en kodifikation och ett förtydligande av vad som sedan länge var gällande rätt. Ett kvarvarande saneringsansvar för f.d. verksamhetsutövare ansågs m.a.o. underförstått ha funnits redan från den 1 juli 1969, när MskL tillkom⁷².

RegR var i Klippanmålet emellertid av annan uppfattning och fastslog istället att 5§ MskL i den lydelse den hade före den 1 juli 1989 inte innefattade någon skyldighet att avhjälpa olägenheter även efter det att en miljöfarlig verksamhet upphört. Efter att ha konstaterat detta ställdes frågan om den bestämmelse som tillkommit den 1 juli 1989 kunde tillämpas på företag som överlätit sin verksamhet före detta datum. Inom förvaltningsrätten gäller som huvudregel att de regler som är i kraft vid tiden då ett mål prövas skall tillämpas. Följden av detta kan emellertid bli att en handling kommer att prövas efter en lag som inte var stiftad när handlingen begicks. Undantag från den nämnda huvudregeln bör därför göras om det framstår som orimligt att till den enskildes nackdel tillämpa en lagstiftning retroaktivt. I det förevarande fallet ansåg RegR att en tillämpning av bestämmelsen från 1989, trots att denna gällde vid tiden för målets prövning, skulle innebära en oförutsebar ekonomisk belastning för det påstått ansvariga Klippanbolaget. Inte heller lagstiftningens utformning kunde anses ge stöd för att en retroaktiv tillämpning av bestämmelsen i fråga hade varit avsedd. Skyldigheten för Klippanbolaget att sanera efter den verksamhet som företaget hade överlätit under 1975 skulle därför prövas i enlighet med de bestämmelser som gällde före 1989.

Oaktat att RegR 1996 kom fram till att en f.d. verksamhetsutövares efterbehandlingsansvar för nedlagda eller överlätta verksamheter infördes 1989, och således inte förelåg dessförinnan, samt att det vore orimligt att låta ett sådant ansvar gälla retroaktivt, har i MB den f.d. verksamhetsutövares kvarvarande ansvar utsträckts till att gälla verksamheter som avslutats efter den 1 juli 1969. Möjligheten finns dock att antingen en nationell domstol eller Europadomstolen kan komma att anse att retroaktiviteten i 8§ MP utgör otillåten lagstiftning.

4.2.1 Särskilt om ansvarsbegränsning i tiden för fastighetsägare

Som framhållits ovan kan en verksamhetsutövare enligt 8§ MP endast bli ansvarig för efterbehandling om den faktiska driften av den miljöfarliga verksamheten pågått efter den 1 juli 1969. Någon motsvarande tidsgräns finns emellertid inte för den som köper en fastighet. Enligt 10 kap. 3§ är den som efter den 1 januari 1999 köper en förorenad fastighet efterbehandlingsansvarig oberoende av när föroreningarna uppkom. För fastighetsköpare finns således den teoretiska risken att bli ansvarig för

⁷² Prop. 1987/88:85, s 218

efterbehandling av s.k. gamla miljöskador som uppkommit av verksamheter som lagts ned före 1969. En annan sak är att beaktande av skälighetshänsyn i många fall torde begränsa möjligheten att ålägga fastighetsägaren saneringskyldighet i dessa fall.

Samtidigt som 10 kap. 3§ möjliggör ansvar för fastighetsägare för skador uppkomna före 1969 kan den i övergångsbestämmelserna föreskrivna retroaktiviteten sägas ha begränsat ansvaret för fastighetsägare på f.d. verksamhetsutövares bekostnad. Efterbehandlingsansvar avseende t.ex. läckande soptippar, som anlagts inom ramen för en verksamhet som lagts ned eller överlåtits före den 1 juli 1989, har enligt RegR i Klippanavgörandet tidigare inte kunnat drabba den förre verksamhetsutövaren. Istället har ansvaret endast kunnat läggas på fastighetsägaren som genom att äga marken där avfallsupplaget funnits ansetts bedriva miljöfarlig verksamhet. Tidsgränsen för hur långt tillbaka den f.d. verksamhetsutövaren är primärt ansvarig för sin nedlagda verksamhet är genom MB numera förlängd med 20 år, till den 1 juli 1969.

4.2.1.1 Tillämpningsproblem avseende 8§ MP

En oklarhet som rör innebörden av 8§ MP hänger samman med vad som är att betrakta som en miljöfarlig verksamhet och tolknings- eller tillämpningsproblem kan därmed uppkomma i de s.k. förvaringsfallen. Den aktuella paragrafen kan förstås som att den som upphört med den faktiska driften av en miljöfarlig verksamhet före den 1 juli 1969 inte skall ansvara för återställning av den förorenade mark som verksamheten givit upphov till, även om det skulle finnas kvar avfall inom fastigheten⁷³. Om det avfall som finns kvar från rörelsen utgör exempelvis en deponi är detta emellertid fortfarande en pågående miljöfarlig verksamhet enligt 9 kap. 1§ MB. Detta är fallet även om inte något nytt avfall påförs deponin eftersom utsläppen av föroreningar pågår i vilket fall som helst. Om den f.d. verksamhetsutövaren fortsätter att äga den mark som deponin är belägen på bedriver han således fortfarande miljöfarlig verksamhet. En fråga som uppkommer är därför om efterbehandlingsansvaret kvarstår för den som bedrev den tidigare aktiva verksamheten, oavsett när denna lades ned, i de fall han fortfarande äger marken där kvarlämningar från verksamheten finns. Detta skulle innebära att efterbehandlingsansvaret i förvaringsfallen teoretiskt sett skulle gälla utan begränsning i tiden och endast inskränkas genom en skälighetsbedömning⁷⁴. När det i 8§ talas om att den *faktiska* driften av den miljöfarliga verksamheten skall ha pågått efter den 1 juli 1969 torde detta emellertid innebära att avfall måste ha deponerats efter detta datum för att den f.d. verksamhetsutövaren, d.v.s. förorenaren, skall vara rätt adressat för återställningskrav. Detta är även i överensstämmelse med tidigare rättspraxis enligt MskL. I KN 263/84 konstaterades att även om en gammal miljöskada från en avslutad rörelse fortfarande är att betrakta som en pågående

⁷³ Rubenson, S, *Miljöbalken. Den nya miljöretten*, Sthlm 1998, s 72

⁷⁴ Darpö, J, Om ansvaret för gamla miljöskador, i *SvJT* 1998, s 893

miljöfarlig verksamhet, kan inte något efterbehandlingsansvar åläggas för den kvarvarande utövaren av denna⁷⁵. Om förorenaren finns kvar och fortfarande äger marken där avfall från den före 1969 nedlagda verksamheten finns kvar torde han därför endast svara i enlighet med försiktighetsprincipen i 2 kap. 3§ MB. Även om deponin i omgivningen skulle ha givit upphov till ett förorenat område tycks övergångsbestämmelserna hindra en tillämpning av 10 kap. i detta fall⁷⁶. Samma förhållande borde enligt min mening gälla om marken ägs av någon annan än den som bedrev den aktiva verksamheten. Med *faktisk drift* av en miljöfarlig verksamhet måste i samtliga fall avses något annat än endast passiv förvaring⁷⁷.

4.3 Solidariskt ansvar

Om det finns flera ansvariga verksamhetsutövare är ansvaret mellan dessa enligt 10 kap. 6§ som huvudregel solidariskt gentemot tillsynsmyndigheten. Att ansvaret är solidariskt innebär att var och en av de ansvariga kan bli tvungna att svara fullt ut för en efterbehandling och att myndigheterna således har möjlighet att avkräva hela ansvaret från vilken som helst av dem. De ansvariga verksamhetsutövarna får sedan i sin tur fördela ansvaret mellan sig i förhållande till hur mycket var och en har medverkat till föroreningarna och andra omständigheter. Det främsta skälet för ett solidariskt ansvar är att underlätta för myndigheten som inte närmare behöver utreda ansvarsfördelningen utan kan rikta föreläggande mot någon av de ansvariga. Ett annat skäl som anförs i motiven är att det bör råda likhet mellan reglerna i 10 kap. och de civilrättsliga skadeståndsbestämmelserna i 32 kap. MB, där en motsvarande bestämmelse om solidariskt ansvar finns.

⁷⁵ KN 263/84, s 35

⁷⁶ Förorenad mark som har uppkommit genom verksamhet som lades ned före 1969 kan däremot komma att återställas genom privata aktörers finansiering om t.ex. nya markarbeten äger rum i området. Detta gäller oavsett om fastigheten förvärvats före eller efter 1999. En fastighetsägare som aktiverar en förorening genom t.ex. grävning eller annat anläggningsarbete infogas genom sina åtgärder i kretsen av verksamhetsutövare, oaktat att föroreningarna i marken tidigare skulle ha bedömts som ett s.k. skadefall. En särskild risk innebär detta för entreprenörer och exploatörer som en fastighetsägare anlitar att utföra arbeten på platser med dolda miljöbelastningar. En entreprenör bör således ta denna eventualitet i beräkning vid ingående av kontrakt om utförande av uppdrag och reglera frågan civilrättsligt med sin uppdragsgivare om det finns anledning att misstänka förekomst av markföroreningar. En skyldighet att i förebyggande syfte efterbehandla ett område där föroreningsskador riskerar att uppkomma framgår redan av försiktighetsprincipen som uttrycks i 2 kap. 3§ MB.

⁷⁷ Darpö menar att det för markägare i förvaringsfall inte finns någon tidsgräns eftersom verksamheten alltjämt pågår, om än passivt, Om ansvaret för gamla miljöskador, i *SvJT 1998*, s 893. Det Darpö kallar för ”mellanfall”, d.v.s. när den aktiva verksamheten bedrevs före 1969, förorenaren finns kvar men det kvarvarande avfallet ligger på en fastighet som ägs av någon annan, borde enligt min tolkning inte innebära något ansvar *varken* för förorenaren *eller* för den nuvarande markägaren. Darpö anser att förorenarens ansvar är utsläckt men markägarens kvarstår, ib. s 894

Samtidigt som ansvaret enligt 10 kap. 6§ skall vara solidariskt gäller emellertid att ansvarets omfattning enligt 10 kap. 4§ skall bestämmas individuellt vid en skälighetsbedömning. I 10 kap. 6§, första stycket, första meningen uttrycks att:

Om flera verksamhetsutövare är ansvariga enligt 2§, skall de svara solidariskt i den utsträckning annat inte följer av att ansvaret är begränsat enligt 4§ första stycket.

I propositionen uttalas beträffande tillämpningen av 10 kap. 6§ att om en bedömning enligt 10 kap. 4§ leder till att ansvaret är begränsat, skall inte det solidariska ansvaret leda till att ansvar utöver denna begränsning utkrävs⁷⁸. Den begränsning av ansvaret som fås fram genom en skälighetsbedömning tycks således även gälla i förhållande till det solidariska ansvaret. Det kan också uttryckas som att en enskild inte skall kunna bli ansvarig för en större del av efterbehandlingskostnaderna enbart p.g.a. att det finns flera ansvariga verksamhetsutövare. Det ligger en motsättning i att ansvaret är solidariskt samtidigt som det under alla omständigheter är begränsat till vad som är skäligt för den enskilde. Om det endast går att utkräva ett ansvar som är skäligt med hänsyn till subjektiva faktorer på den enskildes sida kan det ifrågasättas vilken funktion en regel om solidariskt ansvar har. Det förefaller rimligt att det istället är avsett att det solidariska ansvaret skall vara begränsat endast med avseende på det totala skälighetsutrymmet för samtliga ansvariga verksamhetsutövare⁷⁹. Var och en av de ansvariga skulle därmed kunna föreläggas att stå för hela den kostnad som bedöms vara skälig efter en *objektiv* skälighetsbedömning, d.v.s. för de åtgärder som är miljömässigt motiverade. Genom en sådan tolkning skulle inte heller omfattningen av det solidariska ansvaret variera beroende på vem som efterbehandlingskraven riktar sig till.

I 10 kap. 6§ uttrycks vidare att undantag skall göras från det solidariska ansvaret för den verksamhetsutövare som visar att hans bidrag till föroreningen varit så obetydligt att det inte ensamt skulle motiverat en efterbehandling. Han skall då endast behöva stå för den del som kan hänföras till honom. Om fördelningen av ansvaret i samtliga fall skall ske efter vad som är skäligt med hänsyn till respektive ansvarigs bidrag till föroreningen borde emellertid det senare uttryckta undantaget inte ha någon självständig betydelse.

Om verksamhet fortfarande bedrivs torde det naturliga vara att tillsynsmyndigheten i första hand riktar kravet mot den nuvarande verksamhetsutövaren⁸⁰. Myndigheterna har emellertid ingen skyldighet att följa ansvarskedjan kronologiskt bakåt i tiden. Möjlighet finns att istället vända sig mot någon av de tidigare solidariskt ansvariga

⁷⁸ Prop. 1997/98:45, del 2, s 122

⁷⁹ Darpö, J, Om ansvar för gamla miljöskador, i *SvJT* 1998, s 887

⁸⁰ Prop. 1997/98:45, del 2, s 119

verksamhetsutövarna, exempelvis p.g.a. att någon av dessa bidragit i större utsträckning eller att det hos en annan finns större ekonomiska resurser. De ansvariga verksamhetsutövarna får därefter regressvis proportionellt fördela kostnaderna mellan sig. Om de övriga solidariskt ansvariga har begränsade tillgångar är det emellertid inte säkert att dessa kan infria de eventuella regressanspråken från den som myndigheten riktade sina förelägganden mot. Talan om fördelning av vad de solidariskt ansvariga betalat får väckas vid miljödomstol⁸¹.

Enligt 10 kap. 7§ MB gäller det solidariska ansvaret även mellan fastighetsägare. I dessa fall bör fördelningen av ansvaret utgå från att den som varit medveten om föroreningen skall svara före den som endast borde vetat om den⁸².

⁸¹ 20 kap. 2§, 1 st, 7p. MB

⁸² Prop. 1997/98:45, del 2, s 122

5 Fastighetsköparens möjligheter att minska risken för att bli ansvarig för efterbehandling

För den som utpekats som ansvarig för efterbehandlingsåtgärder kan de ekonomiska konsekvenserna därav bli påtagliga. För det första blir utgifterna för själva efterbehandlingsarbetet i allmänhet betydande. Många gånger underskattas dessutom storleken av förekommande miljöskulder. Föreningarna kan ofta visa sig vara mer omfattande när saneringen väl kommit igång och skador som tidigare varit dolda upptäcks. En av de största riskerna med förorenad mark är för det andra den värdeminskning som fastigheten genomgår p.g.a. förekomsten av miljöskador. Hur mycket fastighetsvärdet påverkas är dock även beroende av var fastigheten är belägen; i storstadsregioner har markföreningar mindre inverkan på värdet än vad som är fallet på andra platser där läget är mindre attraktivt⁸³. Som en följd av att marktillgångarna minskar i värde om det finns en risk för efterbehandlingskrav, sjunker samtidigt även värdet på eventuella säkerheter som långgivare kan ha i fastigheten samt därigenom även låntagarens kreditvärdighet. Inte heller enbart den faktiskt förekommande kontaminationen utan även intressenters och allmänhetens många gånger negativa inställning till förorenade och efterbehandlade områden kan medverka till en lägre värdering.

Under den period som arbetet med efterbehandling pågår är det dessutom sannolikt att fastigheten inte kan användas i samma utsträckning som under normala förhållanden. Därutöver kan det efter att saneringen avslutats tillkomma kostnader för kontroll och uppföljning av områdets föreningssituation.

De kostnader som är förknippade med förorenad mark kan således bli mycket stora för den som utpekats som ansvarig för sanering. I uppsatsens kapitel 5 behandlas därför frågan om hur köparen av en fastighet genom markundersökning och genom avtal med säljaren kan minska risken att behöva ansvara för efterbehandling. Dessutom berörs eventuella möjligheter till att teckna en försäkring mot ansvar för efterbehandlingskostnader.

⁸³ Egnelöv, G, *Värdering och riskhantering i samband med förorenad mark- erfarenheter från Storbritannien*, Utlandsrapport från Sveriges Tekniska Attachéer, 1999, s 35 f

5.1 Undersökning av fastigheten

För att en fastighetsägare skall kunna bli ansvarig för efterbehandling av ett förorenat område enligt 10 kap. 3§ krävs att han vid köpet kände till eller borde ha upptäckt föroreningen. Om en omsorgsfull undersökning genomförts och någon förorening därvid inte har upptäckts torde detta för fastighetsköparen innebära ett skydd mot efterbehandlingsansvar grundat på 10 kap. 3§ MB. Om en förorening trots allt senare skulle påträffas har den köpare som vid sitt förvärv genomförde och dokumenterade besiktningen goda möjligheter att bevisa att han inte kan anses ha bort upptäcka föroreningen.

Som tidigare framgått kan den som äger en förorenad fastighet även bli ansvarig för efterbehandling i egenskap av verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2§. Detta gäller om föroreningen skulle ha uppkommit till följd av en miljöfarlig förvaring inom fastigheten. För att ansvar skall inträda för fastighetsägaren i dessa situationer torde även här krävas att förvaringen *borde ha upptäckts*. Huruvida köparen, d.v.s. markägaren i förvaringsfall eller (den passive) verksamhetsutövaren, vidtagit erforderlig omsorg vid undersökningen är emellertid i dessa fall ett förhållande som tas hänsyn till först vid bedömningen av om det är *skäligt* att ålägga ett efterbehandlingsansvar⁸⁴. Ett konstaterande om att miljöfarlig verksamhet över huvud taget föreligger förutsätter emellertid inte att köparen har eller bör ha kännedom om t.ex. sin miljöfarliga förvaring inom fastigheten.

Det säkraste sättet för köparen att minska risken att bli ansvarig för efterbehandling är således att genomföra vad som enligt MB anses som en fullgod undersökning.

5.1.1 Undersökningsplikten i MB

I MB:s förarbeten specificeras inte närmare vad som krävs av köparen för att han skall anses ha fullgjort en tillräckligt omsorgsfull undersökning enligt 10 kap. 3§. Det har heller ännu inte förekommit något rättsfall där en tillämpning av det aktuella lagrummet skett. I Miljöbalksutredningens ursprungliga lagförslag fanns en direkt hänvisning till den undersökningsplikt som köparen har enligt 4 kap. 19§ JB. Lagrådets uppfattning var emellertid att en koppling mellan JB och MB var olämplig eftersom undersökningsplikten i JB är civilrättslig och dispositiv⁸⁵. Den uttryckliga sammankopplingen mellan JB och MB som Miljöbalksutredningen föreslog togs därför inte med i den slutliga lagtexten och omnämns inte heller i regeringens proposition. Det framgår således inte om den undersökning som avses i MB skall motsvara de krav som ställs enligt 4 kap. 19§ JB. Det är dock sannolikt att det fortfarande är avsett att

⁸⁴ RÅ 1997 ref 12

⁸⁵ Jfr Prop. 1997/98:45 del 2, s 475

undersökningsplikten i JB resp. MB åtminstone har stora likheter. Den största skillnaden torde ligga i att de förvaltningsrättsliga bestämmelserna inte kan påverkas genom ett avtal. I MB:s motiv anges att en målsättning med 10 kap. är att fastigheter skall undersökas och efterbehandlas innan en försäljning sker⁸⁶. Detta tyder på att undersökningsplikten enligt MB sannolikt är *minst lika* omfattande som enligt JB. Vid bedömningen av vad köparen borde ha lagt märke till enligt 10 kap. 3§ MB torde därför felreglerna i JB kunna utgöra utgångspunkt och bilda en nedre gräns för vad undersökningen enligt MB minst skall omfatta. Enligt 4 kap. 19§, 2 st JB kan köparen vara berättigad till prisavdrag eller att häva köpet under vissa omständigheter, såsom att egendomen inte överensstämmer med vad parterna avtalat eller att fastigheten avviker från vad köparen rimligen kunde förvänta sig vid förvärvet. Enligt JB:s bestämmelser har köparen dessutom rätt till ersättning för skada om felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida eller om fastigheten vid köpet avvek från vad säljaren kan anses ha utfäst. En sådan avvikelse kan emellertid inte göras gällande om köparen borde ha upptäckt den vid en undersökning av egendomen. Det skall m.a.o. vara fråga om ett dolt fel. En förorening som förekommer på en fastighet kan betraktas som ett konkret fel eller ett faktiskt fel beroende på om fastigheten avviker från ett förhållande som säljaren har garanterat eller från vad köparen hade fog att förvänta sig vid köpet. Köparen kan enligt 4 kap. 19§, 2 st JB ha rätt att åberopa en sådan avvikelse gentemot säljaren och att göra felpåföljder gällande⁸⁷. Denna rätt går emellertid förlorad om köparen vid köpet borde ha upptäckt felet.

Undersökningsplikten enligt JB kan i allmänhet betraktas som långtgående för köparen, även när det gäller privatpersoners fastighetsköp. Om en defekt går att se med blotta ögat kan generellt sägas att den borde ha upptäckts av köparen, likaså om det endast är en antydning till, eller ett symptom på, ett fel som framträder. I situationer där det kan misstänkas att miljöavfall eller föroreningar förekommer, såsom att tunnor, tankar eller dylikt förvaras ovanför jordytan och är öppet synliga eller att markvegetationen visar tecken på dålig kondition torde risken för att en föroreningsskada föreligger ha bort uppmärksammas av köparen⁸⁸.

I rättspraxis har tidigare konstaterats att en granskning på förvärvarens sida även innefattar en skyldighet att efterforska vilken form av verksamheter som i det föregående har förekommit på fastigheten⁸⁹. Om det skulle visa sig att rörelser som innefattat miljöfarliga aktiviteter tidigare har bedrivits inom det ifrågasvarande området ökar kraven på köparen för att denne skall anses

⁸⁶ Prop. 1997/98:45 del 2, s 120

⁸⁷ Hellner, J, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktetsrätt, 1 häftet, Särskilda avtal*, Sthlm 1995, s 51 f

⁸⁸ Schnapf, L, Components of Environmental Due Diligence Investigations, i *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, Jan 1990, s 12

⁸⁹ RÅ 1997 ref 12 I, på s 76. Det var i detta fall emellertid endast KN som sammankopplade undersökningsplikten enligt JB med ansvaret för miljöskadorna.

ha utfört en omsorgsfull undersökning⁹⁰. En jordabalksundersökning kräver inte att köparen gör ingrepp i fastigheten om han inte har särskild anledning till det. Att köparen får kännedom att en miljöstörande verksamhet funnits i området skulle dock kunna vara en sådan omständighet som utsträcker skyldigheten att undersöka till att även omfatta ”ingrepp”, exempelvis inhämtande av jordprover. Både direkta varningar och andra signaler från säljarens sida, såsom att köparen fått möjlighet att förvärva fastigheten till ett osedvanligt lågt pris, torde göra bedömningen av vad köparen borde ha upptäckt strängare.

Enligt JB gäller att uppgifter från säljaren också kan minska omfattningen av köparens undersökningsplikt. Om säljaren t.ex. bagatelliserar ett felsymptom kan detta befria köparen från skyldigheten att undersöka detta närmare. När det gäller efterbehandlingsansvaret enligt MB uttalas däremot i motiven att upplysningar från säljarens sida eller annan dokumentation inte skall befria köparen från skyldigheten att genomföra en egen praktisk eller miljöteknisk besiktning. Eftersom ett av lagens syften är att få till stånd markundersökningar innan överlåtelser av fastigheter sker, kan förvärvarens undersökningsplikt i princip inte ersättas med information som återges i balansräkningar, revisorsintyg och liknande eller med annan utredning som säljaren tillhandahåller. Av MB:s förarbeten framgår inte om även garantier från säljaren skall bedömas på samma sätt som övriga upplysningar från hans sida, d.v.s. att de inte påverkar köparens undersökningsplikt⁹¹. Garantier och andra preciserade uttalanden skulle dock kunna inverka på utfallet av skälighetsbedömningen enligt 10 kap. 4§.

JB:s och MB:s bestämmelser gäller parallellt och vid köp av fast egendom är därför båda regelverken samtidigt tillämpliga. Om undersökningsplikten enligt JB resp. MB är lika omfattande innebär det att om fastighetsägaren kan bli efterbehandlingsansvarig enligt 10 kap. 3§ MB, kan han inte heller mot säljaren göra gällande fel i fastigheten enligt JB, eftersom felet inte var dolt. Det kan sannolikt förekomma situationer där vad som anses vara en fullgod undersökning enligt JB samtidigt inte skulle uppfylla kraven enligt MB. Ett efterbehandlingskrav skulle då av tillsynsmyndigheten kunna riktas mot köparen, men köparen kan samtidigt gentemot säljaren hävda att ett fel föreligger i den köpta egendomen. Som framgått ovan kan mer preciserade uttalanden från säljaren och uppgifter som t.ex. avfärdar felsymptom minska köparens undersökningsplikt enligt de civilrättsliga bestämmelserna, men däremot inte enligt de offentlighetsrättsliga⁹². Enligt JB kan även säljarens underlåtenhet att lämna vissa uppgifter om brister som han känner till, och som köparen inte skulle ha kunnat upptäcka, ge köparen möjlighet att göra

⁹⁰ Linklaters & Alliance, *Environmental Law Aspects of Mergers and Acquisitions*, 1998, s 62

⁹¹ Prop. 1997/98: 45 del 2, s 120. Enligt lagrådet borde köparen kunna förlita sig både på säljarens utredningar och garantier, men när regeringen argumenterar mot lagrådets förslag berör den endast säljarens utredningar, inte eventuella garantier.

⁹² Hellner, J, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet, Särskilda avtal*, Sthlm 1995, s 57 f

felpåföljder gällande⁹³. Om säljaren medvetet undanhållit information om att ett område t.ex. tidigare har använts som ett inofficiellt avfallsupplag, som inte skulle ha kunnat upptäckas vid en normal jordabalksundersökning, kan köparen vara berättigad till kompensation för de utgifter han kan komma att få p.g.a. krav på efterbehandling från tillsynsmyndigheten⁹⁴. Det skulle således kunna uppkomma fall där en undersökning anses tillräcklig enligt JB och därmed berättigar till ersättning p.g.a. fel i fastigheten från säljaren, samtidigt som undersökningsplikten inte anses uppfylld enligt MB och därför inte befriar från efterbehandlingsansvar.

En undersökning som anses tillräckligt omsorgsfull enligt MB torde däremot generellt sett vara fullgod även enligt JB. Kraven på en miljöbalksundersökning är antagligen minst lika höga- sannolikt högre- som på en jordabalksundersökning. En markförorening som inte skulle vara möjlig att upptäcka inom ramen för en normal undersökning enligt MB torde därför även utgöra ett dolt fel enligt JB.

5.1.2 Bedömning av miljömässig risk

En potentiell köpare kan använda sig av ett stort antal informationskällor för att bilda sig en uppfattning om fastighetens miljöstatus och hur stor risken är för att marken i ett visst område är förorenad. Om en första bedömning ger vid handen att en sannolikhet finns för att t.ex. föroreningar existerar inom fastigheten kan i ett andra stadium en mer ingående praktisk eller miljöteknisk undersökning av det ifrågavarande området genomföras. Dokumenterade upplysningar som kan ge en antydning om hur stor risken är för föroreningar förekommer kan erhållas via t.ex. kommunernas detaljplaner, bygglovshandlingar, rapporter och register som tillstånds- eller anmälningspliktiga industrier är skyldiga att föra över exempelvis vilka farliga ämnen som används och finns i anläggningen. Information kan även hämtas från historiskt kartmaterial eller gamla flygfotografier som kan visa sådant som lagringstankar eller fällningsdammar. För att utröna om egendomen i det förflutna har använts för exempelvis förvaring av miljöfarligt material bör en undersökning först och främst göras av vilka som tidigare varit ägare till den. Det är emellertid inte alltid att detta avslöjar fastighetens alla tidigare användningsområden, särskilt inte om marken exempelvis varit uthyrd till andra som där bedrivit skilda slag av verksamheter. Någon heltäckande och fullt tillförlitlig information om vilka föroreningar som kan ha hamnat i marken för 25 år sedan eller ännu längre tillbaka är som regel inte möjlig att få. Miljöförhållanden som påverkar mark, vatten och grundvatten kan således många gånger vara svåra och kostsamma att upptäcka och identifiera. Även om miljötillståndet kan

⁹³ ib., s 58 f

⁹⁴ Corino, C, Environmental Due Diligence, i *European Environmental Law Review*, April 2000, s 121 och Hellner, J, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet, Särskilda avtal*, Sthlm 1995, s 58 f

beskrivas är det trots detta ofta vanskligt uppskatta de ekonomiska riskerna härav.

5.1.2.1 Områden att riskbedöma vid fastighetsköp

Risken för att miljöskador förekommer är vanligen störst inom fastigheter där industriell verksamhet tidigare har bedrivits. Branscher inom traditionellt tung industri såsom järn- och stålverk, petrokemiska fabriker eller pappers- och glasbruk och liknande utgör naturligtvis en stor föroreningspotential. De mest miljöfarliga industrierna har dessutom i flera fall ett regionalt påverkansområde där miljöstörningar inte alltid begränsar sig till helt närliggande omgivningar. Vanligtvis är det emellertid inte dessa stora och ofta noga reglerade verksamheter som är förenade med störst miljörisker i form av efterbehandlingsbehov. Istället är det andra affärgrenar bestående av mindre företag som kan ha påtagliga miljöproblem. Affärsfastigheter som innefattat eller har varit belägna intill t.ex. bensinstationer, verkstäder, målerier, träimpregneringsanläggningar eller kemtvätterier kan i lika hög grad vara utsatta för miljöskador och vara i behov av åtgärder. Detsamma gäller fastigheter som ligger i nära anslutning till jordbruksfastigheter där exempelvis bekämpnings- och gödningsmedel kan ha använts, markområden som tidigare nyttjats som soptippar eller andra slag av avfallsupplag eller där tillverkning i någon form förekommit varvid lösningsmedel eller andra skadliga ämnen kan ha använts eller där annan form av kemikaliehantering ägt rum⁹⁵. Föroreningar kan emellertid ha uppkommit inte endast till följd av tillåtna och kända utsläpp. Svårare att ta med i riskbedömningen kan vara lagstridigt genomförd dumpning, som företagits mer eller mindre anonymt på platser som inte har samband med den verksamhet vari avfallet uppkommit.

Det är givetvis de i köpet ingående markområdena som är mest väsentliga att bilda sig en uppfattning om. Även *grannfastigheter* kan emellertid vara en källa till föroreningar. Som en följd av detta kan de för det första genom sin geografiska placering bidra till att dramatiskt påverka värdet på den egna fastigheten, och därmed även på eventuella säkerheter däri. Att göra en översyn och bedömning även av närliggande markområdets användningssätt och miljöstatus kan därför vara av betydelse. Om det på de intilliggande områden tidigare har bedrivits miljöfarlig verksamhet kan dessutom föroreningar därifrån ha spridits till den egna fastigheten. Att det på den mark som köparen avser att förvärva inte har förekommit någon miljöfarlig verksamhet är därför inte någon garanti för att fastigheten inte innehåller skadliga ämnen. Om verksamheten på den angränsande fastigheten är nedlagd sedan länge och det är inte säkert att det där finns någon f.d. aktiv verksamhetsutövare att rikta saneringskraven mot. Är marken förorenad på den fastighet som köparen förvärvar ansvarar denne köpare enligt 10 kap. 3§ för saneringen av sin mark, oavsett varifrån föroreningarna härstammar. I ett sådant fall där någon förorenare inte längre finns tillgänglig har

⁹⁵ Schnapf, L, Components of Environmental Due Diligence Investigations, i *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, Jan 1990, s 12

fastighetsägaren inte heller några utsikter att kunna utfå skadestånd eller regressvis erhålla ersättning från den som orsakat miljöproblemen.

För den som förvärvat en fastighet som är förorenad eller som innefattar miljöfarligt avfall och där sanering måste ske, kan även föroreningar som förekommer på grannfastigheter föranleda ytterligare kostnader. Skulle det visa sig att föroreningar från den egna fastigheten har spridit sig till omgivningen kan detta innebära att markägaren bär ett ansvar även för dessa. När det gäller föroreningar som förekommer *utanför fastighetens gränser* uttalas i MB:s förarbeten att det kan vara ”mindre motiverat” att ålägga fastighetsägaren ett ansvar för efterbehandling, jämfört med vad som skulle kunna föreskrivas förorenaren själv⁹⁶. Uttalandet tycks tyda på att markägaren kan tvingas att sanera även utanför gränserna till sin fastighet, trots att han är oskyldig till föroreningarna. Att det skulle anses skäligt att ålägga fastighetsägaren ett sådant ansvar förefaller dock mindre sannolikt.

Beträffande miljöskador som en verksamhet på en fastighet orsakar *i sin omgivning* gäller dessutom ett civilrättsligt skadeståndsansvar. Enligt 32 kap. 3§, 1 st, 5p MB gäller att bl.a. mark- och vattenföroreningar kan räknas som en störning som den drabbade har rätt att kräva skadestånd för. Den som förvarar miljöfarligt avfall, d.v.s. bedriver en miljöfarlig verksamhet, kan därför bli skadeståndsansvarig för de föroreningar som hans verksamhet (förvaring) orsakat i omgivningen⁹⁷.

5.1.2.2 Faktorer som kan begränsa omfattningen av en miljöteknisk undersökning

Förutom att det är kostsamt och tidskrävande att låta genomföra en ingående markundersökning kan andra överväganden påverka omfattningen av besiktningen av fastigheten. Enligt 10 kap. 9§ MB har den som äger eller brukar en fastighet en skyldighet att underrätta tillsynsmyndigheten om det upptäcks en förorening som kan medföra skada eller olägenhet. Den som underlåter att meddela myndigheten gör sig skyldig till försvårande av miljökontroll enligt 29 kap. 5§ MB. Denna upplysningsskyldighet kan vara en faktor som inverkar på omfattningen av miljöundersökningen. Ansvaret enligt 10 kap. 9§ ligger på ägaren eller brukaren och omfattar även tillfälliga nyttjare eller verksamhetsutövare⁹⁸. Det torde förefalla tveksamt om en blivande fastighetsköpare som inför förvärvet vidtar en markundersökning kan räknas till denna kategori. Om den tänkte köparen däremot påtalar en upptäckt förorening för säljaren, d.v.s. den nuvarande ägaren, bör dock denne i sin tur bli skyldig att underrätta tillsynsmyndigheten. Samma förhållande torde gälla om t.ex. en konsultfirma anlitas för att genomföra besiktningen. Genom en markundersökning kan således tillsynsmyndigheten göras uppmärksam på en miljöskada som från det allmännas sida inte annars

⁹⁶ Prop. 1997/98:45 del 2, s 121

⁹⁷ Hellner, J, *Skadeståndsrätt*, Sthlm 1994, s 342

⁹⁸ Prop. 1997/98:45 del 2, s 123

skulle ha föranlett några åtgärder, åtminstone inte inom en överskådlig framtid. Det är inte heller säkert att den påträffade miljörisken skulle ha medfört några märkbara negativa konsekvenser för parterna om den hade kvarstått oupptäckt. För säljaren och köparen i förvärvstransaktionen kan detta innebära att de har en ytterligare kostnadspost, som annars kunnat undvikas, att fördela mellan sig⁹⁹. För säljarparten kan detta innebära en särskilt stor ekonomisk belastning i händelse av att något avtal om överlåtelse i slutändan inte träffas. Ur miljösynpunkt är det naturligtvis en fördel om en källa till potentiella riskfaktorer elimineras snarast möjligt innan en faktisk skada eller ett förvärrat problem uppkommer, men för parterna i affärstransaktionen aktualiseras en kostnad som annars möjligen aldrig skulle ha drabbat just dem.

5.2 Avtal mellan säljare och köpare

När information om fastigheten har samlats in och utvärderats är köparens uppgift att skydda sig mot ansvar för de eventuella miljöproblem som observerats, samt så långt som möjligt även mot de som kan återstå oupptäckta. Den potentielle köpare som upplever att stora miljömässiga risker är förknippade med ett fastighetsförvärv har givetvis en möjlighet att i ett tidigt stadium dra sig ur affären¹⁰⁰. I de fall ett köp kommer till stånd är emellertid överlåtelsehandlingarnas utformning av betydelse för riskens storlek för båda parterna. Beroende på hur köpekontraktet avfattas kan köparens möjligheter att erhålla ersättning av säljaren för kostnader p.g.a. miljöskador påverkas. Säljaren kan på motsvarande sätt begränsa köparens förutsättningar att framställa krav.

Efterbehandlingsansvaret enligt MB är emellertid offentligrättsligt och förpliktelserna under 10 kap. kan därför inte förändras genom ett avtal mellan parterna. Tillsynsmyndigheten kan oberoende av parternas avtal rikta krav mot den som är ansvarig enligt lagen. Detta faktum hindrar dock inte att köparen och säljaren mellan sig kan fördela ansvaret i civilrättslig ordning. I händelse av att den part som åtagit sig ansvaret inte finns kvar när föroreningen måste åtgärdas, utan han exempelvis har gått i konkurs eller av annan anledning inte har tillräckliga tillgångar, ger dock avtalet inte någon säkerhet mot det ansvar som kan föreligga för den andra parten enligt MB.

Genom det avtal som säljaren och köparen ingår kan de reglera vad som skall anses utgöra ett fel i den överlåtna fastigheten. Om föroreningen enligt avtalet utgör ett fel kan köparen, om han drabbas av efterbehandlingskrav från tillsynsmyndigheten, i sin tur kräva säljaren på ersättning. Säljaren kan genom friskrivningar begränsa sitt ansvar för bristfälligheter eller genom garantier göra särskilda åtaganden. En annan möjlighet att reglera risken för

⁹⁹ Linklaters & Alliance, *Environmental Law Aspects of Mergers and Acquisitions*, 1998, s 5

¹⁰⁰ Corino, C, Environmental Due Diligence, i *European Environmental Law Review*, April 2000, s 124

förorenad mark vid transaktioner är att reducera priset för fastigheten. Om köparen upplever att det finns en risk för åtgärdskrav från myndigheternas sida har han kan använda det som ett argument om han vill förhandla ned priset. Säljaren har mycket svårt att vederlägga ett sådant påstående och övertyga köparen om att en sådan risk är obefintlig eller marginell. Säljaren kan inte veta om de föroreningar som eventuellt finns på fastigheten kommer att utgöra en risk i framtiden eller leda till krav på åtgärder i ett senare skede¹⁰¹. För säljaren kan det i vissa fall vara en fördel om det han själv som har initierat markundersökningen inför en försäljning. Han behåller därmed informationsövertaget och köparen kan inte lika lätt övervärdera risken för föroreningar.

Att dokumentera miljöläget på den aktuella fastigheten vid tiden för överlåtelsen är nödvändigt även när riskerna för framtida problem skall fördelas i avtalet mellan parterna. Att genomföra en markundersökning inför en överlåtelse är därvid inte endast en angelägenhet för köparen utan även för säljaren. Genom att ha tillgång till dokumentation om fastighetens hälsotillstånd från tidpunkten för transaktionen kan säljaren skära av ansvarskedjan bakåt. Om det i framtiden skulle uppkomma ett saneringsbehov kan säljaren motbevisa köparens eventuella påståenden om att miljöskadorna fanns redan vid köparens tillträde. Säljaren ser därmed till att han inte behöver ansvara för föroreningar som uppkommit efter att marken bytte ägare. Genom att det därmed är köparen som står risken för vad som inträffar efter ägarbytet bör köparen inför förvärvet även beakta exempelvis förestående lagstiftning eller annan regelutveckling på miljöområdet. När en bedömning görs av en eventuell saneringsskyldighet bör denna därför inte begränsas till att endast avse de åtgärder som kan behöva genomföras enligt den nuvarande lagstiftningen. Kunskapsläget om vad som kan behöva efterbehandlas kan förändras över tiden. Strängare reglering eller andra riktvärden kan leda till att ett område som i nuläget bedöms vara godtagbart ur miljösynpunkt, längre fram kommer att betraktas som i behov av åtgärder.

5.2.1 Garantier

Genom en garanti kan säljaren åta sig ett större ansvar för att köpeobjektet håller en viss standard än vad som följer av lagstiftningen. För att minska sina risker kan köparen begära att från säljaren erhålla garantier för att det inte finns några föroreningar inom fastigheten. En svårighet när det gäller miljörelaterade frågor såsom markföroreningar är dock att dolda eller potentiella skador ofta kan ge sig till känna och vara möjliga att upptäcka först sedan mycket lång tid passerat efter att den förorsakande aktiviteten ägde rum¹⁰². Detta innebär givetvis en risk för köparen som därför oftast

¹⁰¹ Egnelöv, G, *Värdering och riskhantering i samband med förorenad mark- erfarenheter från Storbritannien*, Utlandsrapport från Sveriges Tekniska Attachéer, 1999, s 37

¹⁰² Linklaters & Alliance, *Environmental Law Aspects of Mergers and Acquisitions*, 1998, s 5

eftersträvar en så lång garantitid som möjligt. För säljaren gäller givetvis det motsatta.

Säljaren kan i viss mån minska sina förpliktelser av de garantier han ger dels genom att sätta ett tak för hur stor ersättningen maximalt kan bli, dels genom att endast hålla köparen skadeslös för en efterbehandling i den omfattning som tillsynsmyndigheten kräver, d.v.s. upp till vissa godtagbara gränsvärden¹⁰³. Även genom att begränsa miljögarantin till att endast omfatta specifika slag av föroreningar kan säljaren i viss mån kringskära köparens möjligheter att utfå skadeersättning från denna.

En garanti från säljarens sida ger köparen en möjlighet att regressvis kräva säljaren på de kostnader som köparen eventuellt måste stå för om en efterbehandling skulle bli nödvändig. Att säljaren har garanterat ett visst hälsotillstånd på fastigheten befriar dock sannolikt inte köparen från ansvaret enligt de offentlighetsrättsliga bestämmelserna. Garantin kan dock, precis som annan utredning som säljaren tillhandahåller, påverka skälighetsbedömningen i 10 kap. 4§¹⁰⁴.

5.2.2 Friskrivningar

Säljaren har möjlighet att friskriva sig från ansvar från fel i fastigheten och en giltig friskrivning innebär att köparen inte kan använda sig av sin regressrätt mot säljaren enligt 10 kap. 7§, 2 st MB. Det är inte omöjligt att en friskrivning även kan påverka köparen negativt när det gäller bestämningen av efterbehandlingsansvaret. Att säljaren vill få igenom en preciserad friskrivning i avtalet kan uppfattas som en varningssignal och borde göra köparen misstänksam. En friskrivningsklausul skulle m.a.o. kunna leda till att köparens undersökningsplikt enligt 10 kap. 3§ utökas och att bedömningen av vad köparen borde ha upptäckt blir strängare.

5.3 Försäkringsmöjligheter

Genom att de risker som är förknippade med förorenade markområden och anläggningar innebär stora tänkbara kostnader för parterna skulle försäkringar som täcker dessa risker kunna underlätta genomförandet av överlåtelser. Den eventuella och svåruppskattade kostnad som kan uppkomma för det fall ett hittills oidentifierat saneringsbehov upptäcks skulle genom en försäkring istället kunna täckas med en säker och förutsägbar utgift. På den internationella marknaden finns sedan flera år försäkringsprodukter som täcker bl.a. efterbehandlingskostnader. I Sverige är emellertid möjligheterna till försäkring mot saneringsansvar för fastighetsköpare fortfarande mycket begränsade och försäkringsbolagen

¹⁰³ Egnelöv, G, *Värdering och riskhantering i samband med förorenad mark- erfarenheter från Storbritannien*, Utlandsrapport från Sveriges Tekniska Attachéer, 1999, s 43

¹⁰⁴ Prop. 1997/98:45 del 2, s 120

ovana vid att beräkna miljörisker av detta slag. En annan anledning till frånvaron av dessa försäkringar kan ligga i svårigheten att etablera dessa på marknaden. Om ett försäkringsbolag är villigt att erbjuda en försäkring kan detta av köparen uppfattas som ett tecken på att risken i själva verket inte är särskilt stor. Vetskapen om det faktum att en utomstående aktör - försäkringsgivaren- har värderat fastigheten och definierat och satt ett pris på risken kan bidra till att köparen känner en större trygghet och därför inte anser sig vara i behov av försäkringen¹⁰⁵.

5.3.1 Saneringsförsäkringen

En nyhet som infördes med MB är den kollektiva saneringsförsäkringen. Om den som enligt MB är ansvarig för efterbehandling är försatt i konkurs eller av annan anledning uppenbart inte kan betala, kan finansiering ske ur försäkringen till den del täckning saknas. Försäkringen skall bekostas av samtliga som bedriver tillstånds- eller anmälningspliktig verksamhet, med undantag av staten och kommunerna¹⁰⁶. Syftet är att låta de som potentiellt medverkar till föroreningarna att även bidra till betalning av återställningsåtgärderna. Reglerna är således ett skydd för staten och inte för enskilda¹⁰⁷. Saneringsförsäkringen är subsidiär och ersättning kan endast betalas ut om det är känt vem som har förorenat och denne har ett efterbehandlingsansvar men inte har möjlighet att stå för kostnaderna. Försäkringen skall följaktligen inte täcka saneringskostnader i situationer då ingen kan göras ansvarig t.ex. beroende på att den miljöfarliga verksamheten upphört före den 1 juli 1969 och ingen har köpt fastigheten efter 1 januari 1999.

¹⁰⁵ Egnelöv, G, *Värdering och riskhantering i samband med förorenad mark- erfarenheter från Storbritannien*, Utlandsrapport från Sveriges Tekniska Attachéer, 1999, s 47

¹⁰⁶ Rubenson, S, *Miljöbalken. Den nya miljöretten*, Sthlm 1998, s 127 f

¹⁰⁷ Bengtsson, B, *Speciell fastighetsrätt. Miljöbalken*, Sthlm 1998, s 202

6 Avslutning

MB:s regler om förorenade områden var avsedda att förtydliga och i viss mån skärpa det rättsläge som tidigare gällde. Som framkommit i denna uppsats innehåller dock även MB oklarheter när det gäller ansvarsförhållanden i fråga om efterbehandling och i flera avseenden överensstämmer MB:s ansvarsbestämmelser med vad som stadgades i MskL. Vad beträffar kretsen av ansvariga verksamhetsutövare medförde inte ikraftträdandet av MB någon förändring. Frågan om en utvidgning av denna krets har emellertid åter tagits upp och det har föreslagits att ett tillägg som innebär ett ansvarsgenombrott skall tas in i MB. Möjligen kommer därmed ett ytterligare verksamhetsutövaransvar att införas som innebär att den som har ett bestämmande inflytande över en verksamhetsutövare under vissa omständigheter jämställs med verksamhetsutövare. Även vad beträffar uppdelningen av förorenade områden i förvaringsfall och skadefall torde rättsläget vara oförändrat jämfört med vad som gällde under MskL. Såsom verksamhetsutövare räknas därför även fortsättningsvis den som förvarar t.ex. miljöfarligt material eller avfall eftersom han då bedriver miljöfarlig verksamhet i enlighet med definitionen i 9 kap. Eventuellt kan det ansvar som fastighetsägare i förvaringsfall har enligt MB sägas ha utvidgats genom 2 kap. 8§ eftersom det där fastslås en skyldighet att avhjälpa skador. Enligt tidigare rättspraxis har dessa fastighetsägare endast behövt svara för förebyggande åtgärder. Om denna eventuella utvidgning av ansvaret får någon betydelse i praktiken är emellertid svårt att konstatera. Sannolikt kommer en skälighetsbedömning i många fall att leda till att ansvaret även i framtiden begränsar sig till preventiva åtgärder. Den mest tydliga skärpningen av ansvaret för fastighetsägare som MB medför framkommer emellertid i 10 kap. 3§. Genom denna bestämmelse åläggs fastighetsägare ett ansvar för efterbehandling även i de s.k. skadefallen. Utvidgningen av ansvaret ger upphov till teoretiskt svårbedömda frågor som bl.a. avser fastighetsägarens ansvar för gamla miljöskador. Oavsett det faktum att fastighetsägare kan betraktas som rätt adressat i ansvarsfrågan, skall omfattningen av det slutliga ansvaret bestämmas efter en skälighetsbedömning. Vilka förändringar 10 kap. leder till i praktiken återstår att se. I vilken utsträckning och hur omfattande ansvar som kommer att kunna avkrävas t.ex. fastighetsägarna under olika förhållanden får utvisas i framtida rättsliga avgöranden.

Trots att fler personer numera är potentiellt ansvariga parter kan det fortfarande inträffa att det finns gamla miljöskador för vilka ingen kan göras ansvarig enligt MB. Detta blir fallet om föroreningarna har uppkommit före den 1 juli 1969 och den faktiska driften av den miljöfarliga verksamheten har lagts ned dessförinnan. I dessa situationer kan sannolikt ingen tidigare verksamhetsutövare avkrävas återställningsåtgärder även om lämningar från verksamheten fortfarande skulle föranleda olägenheter. Om fastigheten sålts före den 1 januari 1999 kan inte heller något fastighetsägaransvar

aktualiseras. Under omständigheter som de beskrivna är ingen över huvud taget rätt adressat för kraven och genomförandet av efterbehandling blir istället beroende av statsanslag eller kommunala medel. Även när det finns en eller flera formellt ansvariga parter kommer troligen staten i många fall tvingas stå för hela eller huvuddelen av efterbehandlingskostnaderna. Anledningen till detta är att skälighetsavvägningen i många fall medför att ansvarets omfattning begränsas för den enskilde, särskilt torde bli fallet när det är fråga om gamla miljöskador. Det kan emellertid tilläggas att det även förekommer frivilliga initiativ till efterbehandlingsarbete från specifika branscher. I Sverige har t.ex. oljebolagen bildat en miljösaneringsfond¹⁰⁸ för att inventera och vid behov sanera gamla bensinstationstomter där verksamheten lagts ned mellan åren 1969 och 1994.

Som framhållits ovan är det osäkert vilka förändringar MB:s utvidgade ansvar kommer att leda till. Det står emellertid klart att fastighetsägare genom MB löper en större risk än tidigare att föreläggas ett efterbehandlingsansvar om fastigheten skulle visa sig vara förorenad. Blir köparen ansvarig för efterbehandling kan kostnaderna där för i extrema fall överstiga värdet av de tillgångar köpet innefattar. Förekomsten av miljöskador påverkar givetvis även värdet på den aktuella fastigheten. Som en följd av de ekonomiska risker förorenad mark innebär har betydelsen av att genomföra en noggrann besiktning av fastighetsbeståndet ökat. En markundersökning kan ge underlag för en bedömning av huruvida transaktionen alls skall genomföras samt ge större möjlighet att uppskatta storleken av eventuella miljöskulder. Genom en miljögranskning kan även fastighetens miljötillstånd vid tiden för överlåtelsen dokumenteras och därmed lämna mindre utrymme för framtida problem i form av ansvarsfördelning. Det offentlighetsrättsliga ansvaret kan inte avtalas bort gentemot det allmänna. Parterna kan emellertid inbördes fördela riskerna för efterbehandlingsansvaret. Hur köpekontraktet utformas har således betydelse för köparens möjligheter att erhålla ersättning från säljaren för de kostnader eventuella miljöskador kan föranleda.

¹⁰⁸ SPIMFAB (SPI Miljösaneringsfond AB)

7 Källförteckning

Offentligt tryck:

SOU 1983:20 Bättre miljöskydd 2
Prop. 1987/88: 85
SOU 1996:103 Miljöbalk
Prop. 1997/98:45, del 1-3 Miljöbalk
SOU 2001:1 Ny aktiebolagslag

Rättsfall:

KN 263/84
KN B 31/91
KN 190/92
KN B 100/96
RÅ 1996 ref. 57
RÅ 1997 ref. 12 I
RÅ 1998 ref. 26

Litteratur:

Aitchison, Karen, m fl, Environmental Risks on Acquiring a Company in Possession of Contaminated Land, i *European Environmental Law Review*, July 1999

Bengtsson, Bertil, *Speciell fastighetsrätt. Miljöbalken*, Stockholm 1998

Bjällås, Ulf & Rahmn, Thomas, *Miljöskyddslagen- handbok i miljö rätt*, Stockholm, 1991

Corino, Carsten, Environmental Due Diligence, i *European Environmental Law Review*, April 2000

Darpö, Jan, Efterbehandling av förorenade områden, i *Miljörättslig Tidskrift* 1996:2

Darpö, Jan, Om ansvaret för gamla miljöskador, i *SvJT* 1998

Delin, Lars, Om ansvar för återställningsåtgärder enligt miljöskyddslagen, i *FT* 1989

Egnelöv, Gunilla, *Värdering och riskhantering i samband med förorenad mark- erfarenheter från Storbritannien*, Utlandsrapport från Sveriges Tekniska Attachéer, 1999

Fleischer, H & Empt, M, Gesellschaftsrechtliche Durchgriffs- und Konzernhaftung und öffentlich-rechtliche Altlastenverantwortlichkeit, *ZIP* 2000

Forsbacka, K, Moderbolags ansvar för miljöfarlig verksamhet, i *SvJT* 2000

Hellner, Jan, *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 1 häftet. Särskilda avtal*, Stockholm, 1995

Hellner, Jan, *Skadeståndsrätt*, Stockholm, 1994

Larsson, Marie-Louise (red.), *Kreditgivaransvar vid miljöskada*, Stockholm, 1998

Larsson, Marie-Louise, *The Law of Environmental Damage. Liability and Reparation*, Stockholm 1999

Linklaters & Alliance, *Environmental Law Aspects of Mergers and Acquisitions*, 1998

Naturvårdsverket, *Vem har ansvaret? Rättsläget idag och förslag för framtiden*, Rapport 4354, 1994

Nilsson, Bo, Om ansvaret för gamla miljöskador, i *SvJT* 1999

Rubenson, Stefan, *Miljöbalken. Den nya miljöretten*, Stockholm, 1998

Schnapf, Larry, Components of Environmental Due Diligence Investigations, i *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, Jan 1990

Internet:

www.cov.com/practice/profiles/TOPOL_2.HTM

www.miljobalksutbildningen.gov.se