



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erik Nyberg

Efterbehandlingsansvar för förorenade områden
Ett arbete om hållbar utveckling

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Britta Sjöstedt

Termin för examen: Period 1 VT2022

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 3 |
| FÖRORD | 5 |
| FÖRKORTNINGAR | 6 |
| 1 INLEDNING | 7 |
| 1.1 Bakgrund | 7 |
| 1.2 Syfte och frågeställningar | 8 |
| 1.3 Metod | 8 |
| 1.4 Forskningsläge och material | 10 |
| 1.5 Avgränsningar | 12 |
| 1.6 Disposition | 13 |
| 2 FÖRORENADE OMRÅDEN I SVERIGE | 15 |
| 2.1 Lägesbeskrivning | 15 |
| 2.2 Utmaningar i praktiken | 18 |
| 2.3 Interima slutsatser | 19 |
| 3 MILJÖRÄTTENS BAKGRUND | 21 |
| 3.1 Efterbehandlingsansvaret och principer | 21 |
| 3.2 Förorenaren betalar | 22 |
| 3.3 Principerna och miljön | 23 |
| 3.4 Miljövårdskraven i tiden | 24 |
| 3.5 Miljöbalken | 25 |
| 3.6 Hållbar utveckling | 25 |
| 3.7 Miljökvalitetsmålen och generationsmålet | 29 |
| 3.8 Hållbar utveckling i praktiken | 31 |
| 3.9 Interima slutsatser | 32 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 4 | ETT SYSTEM FÖR MILJÖN, ELLER AV MILJÖN? | 34 |
| 4.1 | En föränderlig världsordning | 34 |
| 4.2 | En avvägande rättsordning | 36 |
| 5 | FÖRORENADE OMRÅDEN – VEM ANSVARAR? | 39 |
| 5.1 | Grundläggande om efterbehandlingsansvar | 39 |
| 5.2 | Allvarlig miljöskada och föroreningsskada | 42 |
| 5.3 | Ansvarssubjekt | 44 |
| 5.3.1 | Verksamhetsutövare | 44 |
| 5.3.2 | Markägaransvar | 46 |
| 5.3.3 | Solidariskt ansvar | 47 |
| 5.4 | Verksamhet | 49 |
| 5.5 | Meddelandeskyldighet | 51 |
| 5.6 | Interima slutsatser | 52 |
| 6 | BEGRÄNSNINGAR I ANSVAR | 54 |
| 6.1 | Skälighetsbedömningen | 54 |
| 6.1.1 | Miljömässigt motiverat och kostnadsmässigt rimligt | 55 |
| 6.1.2 | Subjektiva faktorer | 55 |
| 6.2 | Allvarliga miljöskador | 56 |
| 6.3 | Efterbehandlingsarbetet och rättspraxis | 57 |
| 7 | AVSLUTANDE ANALYS | 59 |
| 7.1 | Hållbar utveckling | 59 |
| 7.2 | Efterbehandlingsansvarets uppbyggnad | 60 |
| 7.3 | Skälighet | 60 |
| 7.4 | Efterbehandlingens funktion och hållbar utveckling | 62 |
| 7.5 | Avslutande reflektioner | 63 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 65 |
| | RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 71 |

Summary

The main objective of the Environmental Code (miljöbalken) is to achieve sustainable development, according to the code's initial paragraph. The objective of sustainable development consists of three pillars: ecological, economic and social sustainability. Sustainable development is supposed to permeate and influence the application of the entire Environmental Code. In order to achieve the goal of sustainable development a number of sub goals need to be considered. Within the general concept of the main objective of sustainable development there are 16 environmental quality objectives (miljökvalitetsmål) decided upon by the parliament, aiding the interpretation of sustainable development. These objectives can be considered to fulfill a concretizing and detailing function. The essay investigates whether the regulations for after-treatment of contaminated and polluted areas are compatible with the overarching objective of sustainable development, especially ecological sustainability. The essay critically analyzes and questions the judiciary system, which includes a thorough investigation of the application of the law by the courts. This has been done through a legal analytical method, albeit with elements of the environmental legal method as well as sociology of law. The legal systems effectiveness in dealing with the problem of contaminated and polluted areas is viewed through the lens of sustainable development.

Environmental law is an extensive legal field with a good deal of international influences. Some of the core principles of the judicial area, such as the polluter pays principle and sustainable development, originally stems from an international perspective. One specific problem that has emerged throughout the work of this essay, especially in regard to sustainable development, is that the meaning and implications are not very clear. Current environmental legislation imposes responsibilities on operators for activities that have been in business after the 30th of June 1969. A significant part of the polluted areas in Sweden arose from activities that were closed down before that. For these areas there is no addressee for reparative claims, instead the polluted areas are the responsibility of the supervisory authorities. For activities that have been in operation after the 30th of June 1969, it is possible to demand remedial measures. Although the responsibility is determined by what is considered reasonable in the specific case. The courts have, however, proven to be relatively strict in their assessment. Even so, subjective factors negatively affect the remediation work of polluted areas.

The essay also deals with the concept of sustainable development on a deeper level by using an environmental legal framework theorizing the law's effect in relation to the environment. The analysis of this results in a conclusion of the legal system being of a fragmented nature when it comes to handling environmental issues. The three pillars of sustainable development cannot be equated due to ecological sustainability being the very foundation for the two other pillars, economic and social sustainability. The current legislation does not express and promote ecological sustainability, and thus sustainable development. The work further concludes that the legal system must achieve a change within itself in order to face the challenge of achieving ecological sustainable development. This main objective of Swedish environmental law must be given the same power as, and not be hindered by, our current fundamental legal principles. This, in turn, can be criticized for jeopardizing the rule of law.

Sammanfattning

Miljöbalkens övergripande mål är att uppnå hållbar utveckling enligt balkens portalparagraf. Begreppet består av tre element: ekologisk, ekonomisk samt social hållbarhet. Hållbar utveckling ska genomsyra tillämpningen av hela balken. För att hållbar utveckling ska förverkligas krävs att underliggande delmål beaktas. Inom ramen för det övergripande målet finns 16 miljö kvalitetsmål fattade av riksdagen. Dessa kan sägas fylla en konkretiserande och detaljerande funktion vid tolkning av hållbar utveckling. Uppsatsen syftar till att undersöka huruvida regelverket för efterbehandlingsansvar av förorenade områden ligger i linje med hållbar utveckling. I särskilt fokus är ekologisk hållbarhet. Med utgångspunkt i målet om hållbar utveckling ifrågasätter och analyserar arbetet kritiskt regelverket som helhet, innefattande en granskning av rättstillämpningen av efterbehandlingsansvaret. Detta har gjorts genom en i huvudsak rättsanalytisk metod med miljö rättsliga och rätts sociologiska inslag.

Miljörätten är ett mycket omfattande rättsområde med stora internationella inslag. Några av områdets mest centrala principer, så som principen om att förorenaren betalar och målet om hållbar utveckling härstammar från folkrätten. Dagens miljölagstiftning ålägger verksamhetsutövare ansvar för verksamhet som varit i faktisk drift sedan 30 juni 1969. En betydande del av de förorenade områdena i Sverige uppkom från verksamheter som upphört innan dess. För dessa förorenade områden finns ingen adressat för reparativa krav, istället är det tillsynsmyndigheternas ansvar. För verksamheter som varit i faktisk drift sedan 30 juni 1969 är det möjligt att ställa krav på avhjälpande åtgärder riktade mot verksamhetsutövare. I vilken omfattning ansvar kan krävas bedöms utifrån en skälighetsbedömning, i vilken rättstillämparen har visat sig relativt strikt. Trots detta visar sig skälighetsbedömningar i ansvarsfrågan, särskilt gällande subjektiva faktorer, verka negativt på arbetet med efterbehandling av förorenade områden.

Uppsatsen behandlar begreppet hållbar utveckling på ett djupare plan. De tre delarna i begreppet hållbar utveckling kan inte likställas. Den första av dem, ekologisk hållbarhet, är själva fundamentet för de två andra, ekonomisk och social hållbarhet. Genom att använda sig av den miljö rättsliga metoden undersöks rättens effekt i relation till miljön. Analysen av detta mynnar ut i att regelverket inte ger uttryck för ekologisk hållbarhet, och därmed inte hållbar utveckling. Arbetet har vidare kommit fram till att rättsordningen som sådan kan komma att behöva ändras för att ekologisk hållbar utveckling ska vara möjlig. Förhållandet mellan det allmännas ansvar och rätten styr

omfattningen av behovet av utveckling. Hållbar utveckling måste ges samma dignitet som, och inte hindras av, våra vedertagna rättsgrundsatser. Detta kan i sin tur kritiseras utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

Förord

Efter att jag hade bestämt mig för att läsa Ujik:en, i förhoppningen att flytta till Lund och läsa juridik, så var det aldrig riktigt någon fråga om vad jag skulle göra. Jag tvingades trots allt sätta mitt sista hopp till en kurs som erbjöd en liten chans till vad som var målet. Om inte juridik var rätt för mig, vad tusan skulle jag göra då? Och vilken tur att det blev just så här, saker löser sig verkligen alltid till slut. För ganska exakt 5 år sedan, när Ujik-tentan närmade sig, minns jag tydligt hur otänkbart det var att jag skulle sitta här idag. Alla vänner jag har fått träffa på vägen, alla erfarenheter som gjort mig rikare (och motsatsen). I slutändan känner jag bara tacksamhet. Tacksam till mig själv för att jag sitter här idag, mindre tacksam till mig själv för att jag under pågående karneval sitter i ett korridorsrum med den här uppsatsen idag, tacksam till mina vänner och till min familj. Men framförallt, särskilt när jag tänker tillbaka på den här uppsatsens början, är jag tacksam till min handledare Britta Sjöstedt. Det var trots allt Britta som fick mig att skriva om något jag faktiskt brinner för. Så tack Britta, för alla goda råd och din vänlighet.

Min numera bortgångna farfar brukade skämtsamt säga: Hellre äter jag själv än ser fru och barn svälta. Ingen i släkten har någonsin förstått innebörden. Det har bara varit ett roligt ordspråk han drog sig med, något orimligt som inte går ihop. Det var inte förrän den här våren när jag satt djupt intrasslad i miljö kvalitetsmål och propositioner som jag insåg vilken fantastisk metafor för miljö rätt det faktiskt är. Tack farfar, för att jag fått spendera så många roliga kvällar i din frack, för att du är den inspiration du alltid kommer att förbli.

Förkortningar

| | |
|-------------------------|---|
| f. | Följande sida |
| ff. | Följande sidor |
| Förenta Nationerna | FN |
| EU | Europeiska Unionen |
| MB | Miljöbalk (1998:808) |
| MÖD | Mark- och miljööverdomstolen |
| Miljöbalkspropositionen | Proposition 1997/98:45 |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv |
| OECD | Organisation for Economic Co-operation and Development |
| Prop. | Regeringens proposition |
| Riodeklarationen | Riodeklarationen om miljö och utveckling 1992 |
| SvJT | Svensk Juristtidning |

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Naturen är en grundförutsättning för mänskligt liv på jorden. Utöver de råvaror det moderna samhället kan extrahera och nyttja från naturen, vet vi idag hur viktig naturen är för vårt välmående och vår hälsa. I Sverige finns det en väl förankrad föreställning om att man mår bra av att vistas i naturen.¹

Föroreningar är en del av svensk industrihistoria. Drabbade områden kan läcka miljöskadliga ämnen till den omkringliggande miljön. De påverkar oss människor, djur och växtlivet. Ekosystemtjänster såsom rent dricksvatten och ätbar fisk påverkas negativt av föroreningar.² Föroreningar och miljöskador kan orsaka svåröverskådliga kedjereaktioner som hotar den biologiska mångfalden. Förorenande ämnen som hamnar i grundvatten och näringskedjan kan orsaka en mängd olika sjukdomar, bland annat cancerframkallande sådana.³ Den biologiska mångfalden har minskat dramatiskt i modern tid och misslyckande att vända trenden kan resultera i än större förlust av biologisk mångfald i framtiden.⁴ Det är ett mycket stort antal kemiska ämnen som används för framställande av kemiska produkter och för många av ämnena råder fortfarande brist på kunskap om dess effekter och exponering. Forskning har visat på samband mellan folksjukdomar och påverkan från industrikemikalier. För bioackumulerande och svårnedbrytbara ämnen sker minskningen av dess spridning långsamt, även om begränsningsåtgärder varit effektiva.⁵ Miljörätten är ett område som, trots de välkända miljöproblemen, är föremål för avvägningar. De miljömål som är fastställda för att uppnå hållbar utveckling och ren miljö för nästkommande generationer ställs i rättstillämpningen mot sedan länge vedertagna rättsgrundsatser.⁶ Frågan är vilken reell effekt regelverket för efterbehandlingsansvar har i vår strävan att uppnå hållbar utveckling.⁷

¹ Ottoson, Mats & Ottoson, Åsa, *Naturen som kraftkälla: om hur och varför naturen påverkar hälsan*, Naturvårdsverket, 2006, s. 11.

² Om förorenade områden, Naturvårdsverket, <https://www.naturvardsverket.se/amnesomraden/fororenade-omraden/om-fororenade-omraden/>, besökt 2022-05-17.

³ Polluting our soils is polluting our future, Food and Agriculture Organization of the United Nations, www.fao.org/fao-stories/article/en/c/1126974/, besökt 2022-05-18.

⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador, preambel (1).

⁵ Giftfri miljö, Sveriges miljömål, <https://www.sverigesmiljomal.se/miljomalen/giftfri-miljo/>, besökt 2022-05-19.

⁶ Se vidare kapitel 4.

⁷ 1 kap. 1 § MB.

1.2 Syfte och frågeställningar

Detta arbete syftar till att synliggöra och behandla de rättsliga problemen rörande efterbehandlingsansvar vid föroreningar och miljöskador i den svenska naturen av mänsklig aktivitet. Med denna grundsats finns det anledning att utröna bakomliggande principer och idéer på ett grundläggande plan. Uppsatsen tar sikte på de aktörer som har samband med de aktiviteter som orsakat dessa föroreningar och undersöker skyldigheterna och plikterna som åligger dem. Särskilt fokus läggs på ansvarsfrågan då det i många aspekter är centralt vem som kan hållas ansvarig.

Genom att undersöka och behandla området enligt ovan söker uppsatsen som övergripande syfte utreda huruvida det miljörättsliga systemet för efterbehandling av förorenade områden är tillfredsställande sett till miljöbalkens primära mål om hållbar utveckling. Miljörätten är ett politiskt laddat område som gör sig mer aktuellt än någonsin. Vi är idag väl medvetna om att vi står inför enorma utmaningar i arbetet med klimat och miljö. Genom att jämföra regelverket för efterbehandlingsansvar och situationen med förorenade områden med hållbar utveckling syftar uppsatsen till att landa i en analys av systemets tillräcklighet.

- i. Hur ser det svenska regelverket för efterbehandling av förorenade områden ut främst utifrån ansvarsfördelning?
- ii. Vilka problem är förenade med efterbehandlingsansvaret för förorenade områden?
- iii. Är det nuvarande regelverket tillfredsställande för att tillförsäkra hållbar utveckling så som begreppet ska förstås enligt Westerlund?

1.3 Metod

Uppsatsen har i huvudsak bearbetats och redogjorts för genom den rättsanalytiska metoden. Detta genom bearbetning av de allmänt accepterade rättskällorna.⁸ Med hänsyn till att uppsatsen i stort avser att analysera rätten snarare än att endast fastställa vad som är gällande rätt, är den rättsanalytiska metoden naturligt bättre anpassad än den rättsdogmatiska. Detta särskilt då rättens tillämpning granskas, inte bara som ett mål i sig självt utan även för att jämföra med miljömålet hållbar utveckling. Den rättsanalytiska metoden innehåller många av de element som utgör den rättsdogmatiska. Ett led i

⁸ Nääv & Zamboni, s. 21 – 24.

uppsatsens gång är just att fastställa gällande rätt. Studien stannar dock inte där, och den rättsdogmatiska metoden visar sig otillräcklig för att bearbeta uppsatsens frågeställningar och syfte.⁹

Arbetsmetoden i uppsatsen har varit att identifiera och definiera de problem som aktualiseras, redovisa dem och slutligen att analysera dem. Uppsatsen är utpräglat deskriptiv och en relativt stor del består av beskrivande redogörelser av gällande lagstiftning. Detta är nödvändigt för att kunna påvisa områdets komplexitet och kunna analysera de rättsliga problem och svårigheter som aktualiseras. Med detta följer även en nödvändighet att redogöra för hur situationen med förorenade områden ser ut i Sverige, vilket görs i kapitel två. Följande kapitel utreder och redogör för vad som till stor del kan kallas den bakomliggande rätten: principer och miljömål som påverkar rätten. Uppsatsen utgår från ett perspektiv om ekologisk hållbar utveckling. Detta är något som underliggande löper genom hela uppsatsen och slutligen ges tydligt uttryck i det avslutande analyserande kapitlet.

I uppsatsens kapitel fyra krävs dock annat tillvägagångssätt än vad som använts i de övriga avhandlande kapitlen, då rättssystemet granskas mot betydligt mer diffusa aspekter. Med utgångspunkt i Miljöbalkens hållbarhetsmål behandlas den aktuella rättsordningen med dess bakomliggande principer och rättsgrundsatser på ett bredare plan där rättens verkan och funktion sätts på sin spets. Som en utgångspunkt för kapitel fyra samt analysen används de teoretiska utgångspunkter givna av miljörettsforskaren Staffan Westerlund, särskilt om ekologisk hållbarhet. Kapitel fyra influeras starkt av den miljörettsliga metoden där fakta och omständigheter problematiseras utifrån ändamålet hållbar utveckling. Det råder viss osäkerhet huruvida det kan anses vara frågan om en metod, eller om det istället rör sig om en teoriram. Jag kommer dock fortsättningsvis benämna det som metod. Miljörettslig metod hanterar en problematisering som är relaterad till något utanför rätten eller samhället, men där detta något i sig är beroende av rätten.¹⁰ Detta ”något” är i vårt fall förorenade områden. Miljörettens utgångspunkt är kvaliteten på den yttre miljön. Det är detta som är kännetecknande för miljöretten som disciplin, den avser förhållandet mellan människans lagar och naturens lagar.¹¹ Genom att behandla problematiken på detta vis har det även visat sig naturligt att uppsatsens kapitel fyra ges visst inslag av *de lege ferenda*-forskning. Detta är något som senare kommer att genomsyra arbetets avslutande analys. Relationen mellan

⁹ Sandgren, 2015, s. 45 ff.

¹⁰ Westerlund, Staffan, Rätt och riktigt vetenskap, Nordisk Miljörett, s. 7 ff.

¹¹ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 29 f.

rätten och samhället är något som innebär att även den rättssociologiska metoden får viss relevans i nämnda kapitel. Denna metod blir till rättsvetenskap när den belyser hur samhälleliga faktorer påverkar rättsbildning- och tolkning. Det handlar om att studera rätten med samhällsvetenskapliga metoder, vilket får till följd att det blir mer av en empirisk vetenskap som sätter rättens verkan i praktiken i centrum.¹² Följden blir att metoden blir, åtminstone inom ramen för denna uppsats, relativt lik den miljörättsliga metoden. Då det är samhället som inverkar på miljön och inte tvärtom, är rättens verkan på samhällets handlande något som ofrånkomligen berörs. Likväl påverkar miljön rätten. Nedgången miljö kvalitet har mer eller mindre tvingat fram lagstiftning. Även om det är den miljörättsliga metoden som i första hand tillämpas, finns det även inslag av den rättssociologiska metoden. Uppsatsen behandlar därmed inte frågeställningarna enbart ur en ren rättsanalytisk metod.

Slutligen vill jag tydliggöra premissen för uppsatsens syfte och frågeställningar, dess själva utgångspunkt. Nämligen vad som egentligen menas hållbar utveckling i kontexten om förorenade områden. Som vi kommer att återkomma till utförligt i kapitel 3.6–3.9 är begreppet hållbar utveckling inte särskilt koncist och tydligt utan har tolkats olika sedan sin tillkomst.¹³ Uppsatsens utgångspunkt är att förorenade områden som lämnas utan avhjälpande på grund av det rättsliga regelverket strider mot hållbar utveckling. De är ofta skadliga för människa och biologisk mångfald av sin natur. Då förorenade områden och dess effekter ofta är svåröverskådliga, samtidigt som vi vet att de negativt påverkar människor och en redan hotad biologisk mångfald, söker arbetet utvärdera om regelverket genom sin uppbyggnad och tillämpning ligger i linje med hållbar utveckling ur ett ekologiskt perspektiv.

1.4 Forskningsläge och material

Miljörättens forskning är, särskild gällande det övergripande målet om hållbar utveckling, relativt omfattande. Det finns en stor mängd litteratur och doktrin på området. När det gäller uppsatsens specifika syfte, det vill säga kopplingen mellan förorenade områden samt miljöskador och hållbar utveckling, är forskningsläget istället mycket sparsamt. Min förhoppning är att denna framställning kompletterar den forskning som finns på området och

¹² Hydén, Håkan. Rättssociologi: om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle. I *Juridisk metodlära*, Nääv & Zamboni (red.), 2018, s. 209 – 240.

¹³ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 34.

framförallt nyanserar denna genom att anlägga ett fokus på hållbar utveckling vid förorenade områden och miljöskador. Jag är av uppfattningen att det finns utrymme och anledning att på ett tydligare sätt inkorporera hållbar utveckling i forskning och rättstillämpning i frågan om efterbehandlingsansvar. Arbetet i sin helhet är ett argument för detta.

Till stor del har det behandlade materialet av de traditionella rättskällorna så som lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin. I viss mån har källor av icke juridisk karaktär använts. Det handlar om myndigheters skrivelser, rapporter och beslut. Särskilt Naturvårdsverket som är en central myndighet i frågan om förorenade områden. Framförallt då Naturvårdsverket är en tillsynsvägledande myndighet vad gäller efterbehandling av förorenade områden och ansvarar för samordning, prioritering och uppföljning på nationell nivå. Naturvårdsverket har det överordnade ansvaret för att samordna, prioritera och följa upp det efterbehandlande arbetet på nationell nivå. Myndigheten har även ansvar för att administrera statliga bidrag och utvärdera effekterna.¹⁴ Av denna anledning har Naturvårdsverket varit en betydelsefull källa i frågor som rör lägesbeskrivningar av förorenade områden, samt deras bedömningar av arbetet. För att kunna besvara uppsatsens frågeställningar och syfte har det varit en nödvändighet uppsatsen grundas i en korrekt verklighet.

Gällande de juridiska aspekterna har rättspraxis en mycket viktig roll i uppsatsen. Hur efterbehandlingsansvarets effekter ser ut i praktiken är avgörande för att kunna svara på uppsatsens syfte och frågeställningar. Med hänsyn till att uppsatsen söker svara på frågor så som rättens förhållande till naturen är rättstillämpningen, som en sorts yttersta front av rätten, av största intresse för arbetet. Slutligen vill jag även särskilt nämna doktrinen roll i uppsatsen. Genomgående för kapitel tre, fyra och fem är att doktrinen varit en av grundbultarna för att kunna redogöra för ett korrekt rättsläge. Doktrin har använts i kombination med rättspraxis och övriga juridiska källor, dock med undantag för kapitel fyra som uteslutande grundas på doktrin. Juridiska publikationer, framförallt artiklar, har använts i relativt stor utsträckning. Typiskt sett har det spelat en betydelsefull roll i specifika och nischade frågor.

Särskilt betydelsefull doktrin som uppsatsens miljörättsliga delar i stor utsträckning har utgått från är *Den svenska miljörätten* av Charlotta Zetterberg och Gabriel Michanek, båda professorer vid Uppsala universitet. Även *Miljöbalken* av miljörättsexpert Stefan Rubenson, som bland annat

¹⁴ SFS 2012:989, 1 & 3 §§ och Lägesbeskrivning av arbetet med efterbehandling av förorenade områden 2020, Naturvårdsverket, NV-03615-20, s. 7.

medverkat till svensk miljölagstiftning samt *Miljörätt* av Jonas Ebbesson, professor i miljörätt vid Stockholms universitet. Slutligen vill jag lyfta en författare vars verk inte bara varit viktiga för arbetet i materiell mening, utan varit direkt inspirerande för dess riktning. Staffan Westerlund, som numera är bortgången, var professor i miljörätt vid Uppsala universitet. Han har varit otroligt betydelsefull för miljörättens utveckling i Sverige, samt miljörättens forskning i Norden. Genomgående för hans rättsvetenskapliga forskning har varit ett ekologiskt tänkande. Av många uppfattad som kontroversiell med hänsyn till hans argumentation. Typiskt argumenterar Westerlunds verk kring tesen om att ekologisk hållbarhet måste sättas i centrum, att rättsordningen måste rätta sig efter miljön. Uppsatsens kapitel fyra har till stor del inspirerats av Westerlunds *En hållbar rättsordning: rättsvetenskapliga paradigmer och tankevänder*, en bok som på många sätt utmanar den vid tiden gällande rätten och sätter den i ett annorlunda ljus. Westerlunds doktrin har inte stått utan kritik, den är som sagt på många sätt kontroversiell. Som vi kommer återkomma till har exempelvis Westerlunds argument kring de djupa inskränkningarna i rättsordningen som han funnit nödvändiga ansetts alltför långt gångna av andra. Samtidigt har dock hans kontroversiella nytänkande kommit att vinna erkännande.¹⁵

1.5 Avgränsningar

Det finns fler aspekter vad gäller ansvar vid förorenade områden än vad den här uppsatsen redogör för, exempelvis civilrättsliga. Miljöproblemet förorenade områden kan i min mening delas in i två huvudsakliga spår när det undersöks genom perspektivet miljövard; avhjälpande samt framåtblickande och preventiva (så som tillståndskrav, försiktighetsåtgärder och så vidare) aspekter som syftar till att undvika föroreningar. Arbetet undersöker det första spåret, avhjälpande åtgärder när en förmodad förorening redan har ägt rum. Det innebär att arbetet genomgående kretsar kring miljöbalkens tionde kapitel. Perspektivet utgår från när en misstänkt förorening redan ägt rum.

Miljörätten är ett av de områdena som är kraftigt influerat av internationell rätt. Framförallt kapitel tre berör aspekter som är karakteriserade och influerade av just detta. Jag har valt att redogöra för internationell rättsinflytande endast i mycket begränsad mån. Detta beror på i huvudsak två anledningar. Dels är problematiken om förorenade områden, till skillnad från exempelvis klimatpåverkan, en problematik som (åtminstone inom denna uppsats ram) existerar relativt opåverkat från internationellt agerande. Det vill

¹⁵ Se exempelvis Bengtsson, (SvJT) 1999, s. 99.

säga, föroreningsläget i Sverige är inte beroende av hur exempelvis Kanada hanterar frågan. Typiskt sett är förorenade områdens skadeverkan lokala. Det finns dock användning av vissa kemikalier som kan få en större spridning, exempelvis PFAS som påträffats hos isbjörnar i Arktis.¹⁶ För det andra, vilket är den främsta anledningen, skulle uppsatsens omfattning utökas markant. Komparativa element hade varit intressanta och givande för ett helhetsperspektiv, men dock inte särskilt nyttiga för uppsatsens syfte och frågeställningar. Jag har därför valt att hålla mig till svensk rätt i största möjliga mån.

Jag har valt att inte gå in på djupet för hur olika myndigheter arbetar med efterbehandlande åtgärder i praktiken och hur regelverket för det statligt finansierade efterbehandlingsarbetet ser ut.¹⁷ Även om det skulle vara intressant och betydelsefullt att närmre redogöra för detta skulle det även bli något av en snedvridning av vad uppsatsen syftar till att undersöka – det juridiska regelverket för att kräva efterbehandlingsansvar från verksamhetsutövare. Jag har istället redogjort för det på ett svepande sätt där jag försökt erbjuda en generell bild genom lägesrapporter och liknande. Vad gäller kapitel fyra finns det anledning att vara tydlig med dess premiss. Kapitlet tar som redan påpekats sin utgångspunkt i Staffan Westerlunds miljörättsliga teoriram. Westerlunds verk är genomsyrade av begreppet ekologisk hållbarhet. Detta innebär att andra aspekter av dilemmat, så som sociala och ekonomiska följder inte ges utrymme.

1.6 Disposition

Uppsatsens disposition utgår från tre huvuddelar. Ett inledande kapitel, i detta föreliggande kapitel ett, en forskande del bestående av kapitel två till sex, och slutligen en avslutande analys i kapitel sju. I kapitel två redogörs för lägesbilden av förorenade områden i Sverige. Detta för att du som läsare ska få en grundläggande förståelse för den problematik som företeelsen utgör. Kapitel tre behandlar vad som kan kallas den bakomliggande rätten, de grundpelare som 10 kap. MB om förorenade områden, och i viss mån miljörätten i stort, vilar på. I uppsatsens kapitel fyra behandlas miljörätten och miljöproblemet förorenade områden i ett vidare perspektiv. Detta kapitel utmärker sig något från de andra då det kan sägas lyfta blicken från rätten och

¹⁶ Högfluorerande ämnen i miljön, PFAS, Naturvårdsverket, <https://www.naturvardsverket.se/amnesomraden/miljoforoeningar/organiska-miljogifter/hogfluorerade-amnen-i-miljon-pfas/>, besökt 2022-05-14.

¹⁷ Se SFS 2004:100 om statsbidrag för avhjälpande av föroreningsskador och SFS 2022:98 om statligt stöd till åtgärder för efterbehandling av föroreningsskador.

lägesbilden på en detaljnivå, till att istället se på problematiken genom den miljörättsliga metoden på ett övergripande sätt. Kapitel fem och sex undersöker efterbehandlingsansvaret så som det följer och tillämpas av rätten. Stort fokus läggs i denna del på rättspraxis. Den huvudsakliga uppmärksamheten ligger på 10 kap. MB om verksamheter som orsakar miljöskador. Avslutningsvis följer kapitel sju som ett analyserande kapitel.

2 Förorenade områden i Sverige

I detta kapitel försöker jag ge dig som läsare den kontext som det rättsliga regelverket om förorenade områden verkar i. För att kunna besvara uppsatsens syfte och frågeställningar krävs, utöver en grundlig genomgång att det miljörättsliga regelverket, även viss redogörelse för lägesbilden av förorenade områden i Sverige.

2.1 Lägesbeskrivning

Naturvårdsverket definierar ett förorenat område som ”ett relativt väl avgränsat område (mark- eller vattenområde, byggnader och anläggningar) där en eller flera föroreningar förekommer.” Förorening definieras som ”ett ämne som härrör från mänsklig aktivitet och som förekommer i jord, berg, sediment, vatten eller byggnadsmaterial i en halt som överskrider bakgrundshalten.” Föroreningar av mark och vatten är ett historiskt problem som har pågått i hundratals år. Merparten av de förorenade områdena har dock uppkommit under det senaste seklet med anledning av kraftigt ökad industriell verksamhet. Från vissa av de förorenade områdena sprids föroreningar till den omkringliggande omgivningen. Andra områden utgör istället en risk för att i framtiden sprida lagrade föroreningar. I många av dessa områden förekommer några av de giftigaste tungmetallerna: kvicksilver, arsenik, bly och kadmium, samt organiska föroreningar som PCB, bekämpningsmedel, dioxiner och andra cancerogena polyaromatiska kolväten.¹⁸ Numera råder det användningsförbud mot många av dessa ämnen. Spridning av dem kan nämligen utgöra hot mot människors hälsa och miljön. Samtidigt utgör de hot mot arter som är viktiga för den biologiska mångfalden. Många av de påverkade platserna utgör levnadsmiljöer för dessa arter vilka i sin tur påverkas.¹⁹

I hela den industrialiserade världen finns det förorenade områden. Det kan handla om skrotupplag, sediment och markområden som är förorenade. Miljöproblemet förorenade mark- och vattenområden uppmärksammades på riktigt i Sverige först på 1970-talet. Vid det här laget hade det blivit uppenbart

¹⁸ Naturvårdsverket, <https://utslappisiffror.naturvardsverket.se/sv/Amnen/Ovriga-organiska-amnen/Polyaromatiska-kolvaten/>, besökt 2022-05-02. Polyaromatiska kolväten är svårnedbrytbara och kan spridas långa sträckor innan de bryts ned, särskilt i vattensediment vilket innebär att vattenorganismer är mycket utsatta. Även kallade PAH, är relativt vanliga då det bland annat återfinns i fossila bränslen. Utsläpp i siffror,

¹⁹ Efterbehandlingsansvar: en vägledning om miljöbalkens regler och rättslig praxis, Naturvårdsverket, 2012, rapport 6501, s. 9.

att industrisamhället hade fört med sig en miljöskuld som inte var begränsad till att utgöra lokala risker och belastningar, utan ett miljöproblem av större skala. Typiska utsläpp från äldre industrier innefattade kvicksilver nedströms pappersbruk, tungmetaller som läckte ur upplag med grus och mark kontaminerad med kemikalier från närliggande industrier. Det blev mer och mer uppenbart att dåtidens miljöskyddslag (1969:368) inte var tillräcklig för att bemöta dessa utmaningar. Den var främst konstruerad för att kräva försiktighetsmått med ett framtidsperspektiv, men inte särskilt lämplig när det handlade om att ställa efterbehandlande reparativa krav. Särskilt om verksamheten inte längre var i drift. Så sent som på 1990-talet angav Naturvårdsverket i en rapport²⁰ att de uppfattade svensk miljölagstiftning som otydlig och utan heltäckande regler gällande ansvarsfrågan.²¹

Vid äldre industrier hanterades oftast avfallen genom deponi. Olika upplag där alla slags avfall placerades, ofarligt som miljöfarligt. Vart och hur dessa upplag placerades var ofta olämpligt, vilket kunde få till följd av att föroreningar genom läckage till mark- och grundvatten samt luft spreds till omgivningen. Vidare användes på denna tid inte utvecklad teknik i någon nämnvärd skala, i kombination med bristande kontrollsystem och kunskap. Även om äldre tiders industrier är ett bestående problem vad gäller föroreningar, fortsätter förorenande verksamheter än idag, trots förbättrande rutiner, kontrollsystem och kunskap. Situationen i Sverige består av många förorenade områden och av olika slag. Somliga sträcker sig över mycket stora områden och består av stora mängder föroreningar. Till dessa kan man typiskt räkna branscher så som gruvindustri samt järn- och stålverk. Ett särskilt miljöproblem är sulfidmalmsgruvor. Avfallet innehåller stora mängder metaller så som koppar, zink och kadmium. Dessa metaller kan kontaminera närliggande vattendrag och grundvattnet till den grad att det inte längre går att bruka som dricksvatten. De kan även få stora följder på naturen i sig.²²

Problematiken om förorenade områden är något som nästan kan liknas vid en miljörettslig pandemi. Europeiska miljöbyrån har identifierat åtminstone 342 000 förorenade områden inom EU, varav åtgärder för efterbehandling har fattats i cirka 15% av dem.²³ I en skrivelse av Naturvårdsverket från 2021 följer en lägesbeskrivning av arbetet med efterbehandling av förorenade

²⁰ Efterbehandling och sanering: Vem bär ansvaret?, Naturvårdsverket, 1994, SNV-rapport 4354.

²¹ Om ansvar för miljöskulder i mark och vatten: Miljöbalkens regler om skyldigheter och ansvar för förorenade områden, Naturvårdsverket, 2003, rapport 5252, s. 15

²² Darpö, 2001, s. 16 f.

²³ Progress in management of contaminated sites, European Environment Agency, www.eea.europa.eu/data-and-maps/indicators/progress-in-management-of-contaminated-sites-3/assessment, besökt 2022-02-25.

områden i Sverige år 2020. Denna föregicks av undersökningar av länsstyrelserna och underlag från olika myndigheter som Naturvårdsverket begärt in. Länsstyrelserna påbörjade 1998 en kartläggning och inventering för att hitta områden som kunde vara förorenade, vilken pågick huvudsakligen till 2015. Resultatet blev att man fann 84 000 misstänkt förorenade områden i Sverige. I nuläget uppskattar Naturvårdsverket att det i Sverige finns ca 1 100 områden som bedöms utgöra mycket stor risk (klass ett) för miljön och människors hälsa samt 7 800 som utgör stor risk för miljön och människors hälsa (klass 2).²⁴

Naturvårdsverket bedömer att behovet av saneringsåtgärder är stort. För att åtgärda problemet anser de att samtliga statliga myndigheter måste samarbeta och arbeta effektivt för att nå upp till miljö kvalitetsmålet *Giftfri miljö*. Riksdagen har, i samarbete med andra myndigheter, kommit fram till 16 olika miljö kvalitetsmål samt ett antal etappmål inom särskilda områden, varav Giftfri miljö är särskilt aktuellt gällande förorenade områden. Dessa miljömål är det svenska praktiska genomförandet av de globala hållbarhetsmålen och fungerar som riktmärken för miljöarbetet i Sverige.²⁵ De är inte rättsligt bindande men syftar till att inverka på miljömyndigheternas övergripande arbete. Dessa mål existerar vid sidan av miljöbalkens mål, men synes få inverkan vid den rättsliga bedömningen då de ansetts samverka och inrymmas det övergripande målet om hållbar utveckling.²⁶

I MÖD 2010:13 ansåg Miljööverdomstolen att det fanns förutsättningar att, med stöd av 1 kap. 1 § MB, vid tillämpningen av balkens regler väga in the intentioner som förmedlats genom de av riksdagen fastställda nationella miljömålen, vilka överförts till mera konkreta miljö kvalitetsmål.²⁷

Naturvårdsverket föreslår tre steg för att uppnå målet Giftfri miljö: statligt anslag, att den som är ansvarig för ett område eller förorening även står för efterbehandling samt ytterligare teknikutveckling för att uppnå effektivare saneringar. I de fall en ansvarig kan identifieras gäller principen att förorenaren betalar. Avhjälpande ska därmed bekostas av denna och inte staten. Det statliga anslaget, 721 miljoner kronor år 2020, används endast i de fall ansvarig adressat ej finns att tillgå för att utkräva avhjälpande åtgärder.

²⁴ Utredning och efterbehandling av förorenade områden ger resultat, Naturvårdsverket, www.naturvardsverket.se/amnesomraden/fororenade-omraden/utredning-och-efterbehandling-av-fororenade-omraden-ger-resultat/, besökt 2022-03-10.

²⁵ Se vidare i avsnitt 3.7.

²⁶ Så fungerar arbetet med Sveriges miljömål, Sveriges Miljömål, www.sverigesmiljomal.se/sa-fungerar-arbetet-med-sveriges-miljomal/, besökt 2022-04-21 och Ebbesson, 2021, s. 75.

²⁷ Se även MÖD 2006:53.

Naturvårdsverket poängterar att tillsynen är en viktig faktor för att saneringar där någon kan hållas ansvarig ska komma till stånd. Ett betydande problem är att många av de förorenande ämnen som plågar vissa områden sedan lång tid är förbjudna.²⁸ Många av de föroreningar som finns uppkom från verksamhet innan den moderna miljölagstiftningen kom till. I vissa fall rör det sig om föroreningar från verksamhet sedan tiden före sekelskiftet. Exempelvis läckte det 2001 fortfarande ut miljögifter från ett fabriksområde i Bengtsfors, trots att verksamheten lades ned 1925.²⁹ Naturvårdsverket bedömde i en rapport från 2009 att statens kostnader dittills för efterbehandling av förorenade områden låg kring en miljard kronor. För att åtgärda de mest allvarligt förorenade områdena uppskattade de att ytterligare cirka 60 miljarder kronor skulle krävas.³⁰ Naturvårdsverket bedömer att anslag för efterbehandling av förorenade områden är en viktig faktor för att uppnå målet om Giffri miljö. Med det sagt anser de även att det är ett svåruppnått mål med hänsyn till att det i Sverige finns väldigt många förorenade områden.³¹ Naturvårdsverket bedömer även att utvecklingen av rättspraxis inneburit att sanering av förorenade områden i stor utsträckning blivit beroende av statliga anslag. Vissa länsstyrelser (merparten av de som tillfrågats i rapporten) upplever att rättspraxis leder till att efterbehandlingstakten minskar.³² Det vill säga, domstolarnas tillämpning av rätten belastar saneringsarbetet.

2.2 Utmaningar i praktiken

Antalet kemiska ämnen som används vid olika typer av produktioner av kemiska produkter kan vara mycket stort och varierande. Vad gäller många av de ämnen som används råder än idag brist på kunskap om dess effekter, användning och följder av exponering. Forskning har visat på samband mellan diverse folksjukdomar och påverkan från kemikalier från industrier. Även om begränsningsåtgärder kan vara effektiva, gäller för bioackumulerande och svårnedbrytbara ämnen att minskad förekomst går långsamt. Exponering av miljön och människor för flera miljögifter, så som PFAS och dioxiner, kan utgöra problem även om spridningsbegränsande åtgärder varit framgångsrika. Förorenade områden saneras, dock inte i

²⁸ Lägesbeskrivning av arbetet med efterbehandling av förorenade områden 2020, Naturvårdsverket, NV-03615-20, s. 6 f.

²⁹ Darpö, 2001, s. 16 f.

³⁰ Multikriterieanalys för hållbar efterbehandling – metodutveckling och exempel på tillämpning, Naturvårdsverket, 2009, rapport 5891.

³¹ Lägesbeskrivning – Utredning och efterbehandling av förorenade områden ger resultat, www.naturvardsverket.se/amnesomraden/fororenade-omraden/utredning-och-efterbehandling-av-fororenade-omraden-ger-resultat/, besökt 2022-04-22.

³² Rättspraxis för förorenade områden: En utredning av effekterna, Naturvårdsverket, 2015, rapport 6678, s. 11 & 29.

tillräckligt snabb takt samtidigt som nya områden upptäcks.³³ Föroreningar från deponier och markområden kan läcka ut och spridas vidare genom grundvattnet, vilket även innebär att grundvattentillgångarna kan slås ut eller allvarligt påverkas av relativt små föroreningsmängder. Direkta eller indirekta utsläpp har lett till förorenade sediment, vilka i sin tur kan utgöra en sekundär föroreningskälla som kan frigöra föroreningar successivt genom naturliga processer. Många av de områden som är förorenade med allvarliga substanser, så som PCB och kvicksilver, utgör allvarliga hot mot framtida hälsa och miljö.³⁴

Klimatförändringar, som förändrad nederbörd och högre temperaturer, för med sig en faktor av osäkerhet. Ökade vattenflöden och grundvattennivåer kan innebära ökad rörlighet hos föroreningarna. Ökande och fluktuerande grundvattennivåer leder till att förorenande ämnen i större utsträckning följer med vattenflödet. Föroreningar kan vidare tränga ned i marken och via dagvattenledningar, ytvatten eller grundvatten ta sig ut i vattendrag, sjöar och hav.³⁵ Även den biologiska mångfalden hotas då djur och växtliv drabbas.³⁶ Miljöproblemet förändras även med tiden. Föroreningar i områden utgör ofta inte ett kontinuerligt problem. I somliga fall kan situationen förändras till det bättre. Föroreningar i sediment täcks över naturligt av ny massa vilket leder till minskade utsläpp från området. Typiskt sett gäller dock det motsatta. Nämligen att föroreningar i ett visst område frigörs efter tid och läckage till omkringliggande områden sker.³⁷

2.3 Interimistiska slutsatser

Miljöproblemet förorenade områden är allvarligt och utbrett i Sverige. Utöver skadliga ämnen som utgör hot i dagens läge finns det även isolerade områden som, även om de i dagsläget endast utgör ett begränsat hot eller inget alls, kan komma att spela en annan roll i framtiden. Samtidigt finns det en stor faktor av osäkerhet. Exempelvis hur klimatförändringen kan komma att påverka dessa områden och hur de kan komma att påverka sina omgivningar. Somliga

³³ Giftfri miljö, Sveriges miljömål, <https://www.sverigesmiljomal.se/miljomalen/giftfri-miljo/>, besökt 2022-05-11.

³⁴ Darpö, 2001, s. 16 f.

³⁵ Effekter på föroreningar i mark och vatten av ett förändrat klimat, Sveriges geologiska undersökning, <https://www.sgu.se/samhallsplanering/planering-och-markanvandning/grundvatten-i-planeringen/klimatforandringar/klimatforandringar-effekter/>, besökt 2022-05-12.

³⁶ Biologisk mångfald – en överlevnadsfråga, Naturskyddsföreningen, <https://www.naturskyddsforeningen.se/artiklar/biologisk-mangfald-en-overlevnadsfraga/>, besökt 2022-05-13.

³⁷ Darpö, 2001, s. 21.

av de miljöfarliga ämnen som förorenar naturen är svårnedbrytbara och kan därför vara mycket svåra att åtgärda. Organiska miljögifter som nästan uteslutande kommer från mänsklig verksamhet skadar människa, djur och natur och kan spridas till områden långt ifrån den ursprungliga utsläppskällan. Organiska miljögifter är stabila till sin karaktär och försvinner inte av sig själva.³⁸ Kontentan är att det är ett svåröverskådligt problem vars följder är ovissa. Många av de förorenade områdena orsakar skada på sin omgivning så länge de förblir förorenade, varför det är av stor vikt att sanering sker effektivt och skyndsamt.

³⁸ Organiska miljögifter, Naturvårdsverket,
<https://www.naturvardsverket.se/amnesomraden/miljoforoeningar/organiska-miljogifter/>,
besökt 2022-05-13.

3 Miljörättens bakgrund

I miljöbalkens förarbeten uttrycks att den svenska miljöpolitiken ska vara en förebild i strävan mot en ekologisk hållbar utveckling. För att uppnå detta konstaterades bland annat att ekologisk hållbar utveckling inkluderar förverkligandet av långsiktig markanvändning. De övergripande målen ska vara att skydda människors hälsa, bevara den biologiska mångfalden, hushålla med naturresurser samt skydda natur- och kulturlandskap.³⁹

3.1 Efterbehandlingsansvaret och principer

Sedan FN:s konferens 1992 i Rio de Janeiro om miljö och utveckling⁴⁰ har begreppet *hållbar utveckling* fått en central roll. Hållbar utveckling avser att samhällsutvecklingen måste ske på ett sådant sätt att naturresurserna fördelas på ett rättvist sätt globalt, samt att nyttjandet av dessa resurser sker med hänsyn till kommande generationer. Som en följd av denna huvudsakliga målsättning, vilken i sig kan anses vara en princip, har det utvecklats en rad olika miljörättsliga principer. Särskilt betydelsefulla är även försiktighetsprincipen och principen om att förorenaren betalar. Försiktighetsprincipen har som innebörd att då det finns osäkerhet kring huruvida en miljöskada kan komma som följd av en viss verksamhet, så får inte detta hindra att miljörättsliga krav ställs i preventivt syfte. Det vill säga, är det ovisst huruvida skada kan uppkomma på miljön ska denna osäkerhet inte verka i, för verksamhetsutövaren, lindrande riktning. Även andra åtgärder kan aktualiseras till följd av denna princip, så som att en viss verksamhet förbjuds eller att krav ställs på att använda bästa möjliga teknik. Försiktighetsprincipen återspeglas närmast i 2 kap. 3 § MB, vilken ställer krav på skyddsåtgärder och försiktighetsmått.⁴¹ En särskilt relevant princip är den om förorenaren betalar, som återspeglas i 2 kap. 8 § och 10 kap. MB.

³⁹ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 158.

⁴⁰ Se 1992 års Riodeklarationen om miljö och utveckling, UN Doc., A/Conf.151/5/Rev 1.

⁴¹ Michanek och Zetterberg, 2021, s. 34 f.

3.2 Förorenaren betalar

Polluter pays, förorenaren betalar, är en allmän och internationell grundsats, inkorporerad redan i 1969 års miljöskyddslag⁴², vilken föreskrev att en verksamhetsutövare ska vidta de försiktighetsmått som skäligen kan begäras för att förebygga eller avhjälpa en olägenhet. Principen är vida accepterad som en grundsats för ansvarsfrågan vad gäller efterbehandling vid miljöskador. I praktiken får den innebörden att den felande – förorenaren – är ansvarig för att kompensera eller åtgärda den uppkomna skadan. Som följer av principens benämning, är den av ekonomisk natur och rör främst fördelning av kostnaden. Kostnaden för efterbehandling på grund av den förorenande verksamheten är något som generellt prisas in i den tillverkade produkten, vilket då reflekterar det ”sanna” priset.⁴³

Den växande insikten om följderna av miljöskador och föroreningar ledde till att frågan började diskuteras tidigt 1970-tal. Den första uttryckliga omnämningen av principen i en miljörättslig kontext var i en EG-panel 1971, där det uttrycktes att kostnaderna för miljöföroreningar behövde omfördelas.⁴⁴ 1972 formulerade och inkorporerade OECD principen som en rekommenderad metod för att allokera kostnader uppkomna av föroreningar:

“4. The principle to be used for allocating costs of pollution prevention and control measures to encourage rational use of scarce environmental resources and to avoid distortions in international trade and investment is the so-called ”Polluter-Pays Principle”. This principle means that the polluter should bear the expenses of carrying out the above-mentioned measures decided by public authorities to ensure that the environment is in an acceptable state. In other words, the cost of these measures should be reflected in the cost of goods and services which cause pollution in production and/or consumption. Such measures should not be accompanied by subsidies that would create significant distortions in international trade and investment.”⁴⁵

Det fanns två primära syften som låg bakom formuleringen av principen. Det ena var att stimulera rimlig och rationell användning av begränsade naturresurser – ”to encourage rational use of scarce environmental resources”. I de fall priset på en produkt inte inkluderar kostnader för olika typer av

⁴² Miljöskyddslag (1969:387), 5 §

⁴³ Larsson, 1999, s. 90.

⁴⁴ Stein, 1972, s. 122.

⁴⁵ OECD, Guiding Principles Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies, C (72)128, 11 ILM (1972) s. 1172, även publicerad i OECD/GD(92)81.

efterbehandlande eller förebyggande åtgärder återspeglas inte denna skada eller brist på marknaden.⁴⁶ Det andra syftet var att undvika förvrängning i den internationella handeln och investeringar.⁴⁷

I praktiken har principen i Sverige kommit att innebära att den som bedriver en verksamhet, eller vidtar en åtgärd som kan orsaka en miljöförorening, är skyldig att iaktta försiktighetsmått för att hindra eller begränsa riskerna för miljön. Kostnaderna för detta är något som verksamhetsutövaren har att stå för själv. Principen gör sig dock särskild påmind i ett annat scenario, det när en skada eller förorening redan inträffat.⁴⁸

3.3 Principerna och miljön

Vid sidan av dessa miljörättsliga principer finns det av rättsordningen även andra rättsliga sådana som fyller andra syften, exempelvis rättssäkerhet och rättsskydd. Olika icke-miljörättsliga principer kan verka hämmande genom att det kan uppstå svårigheter att införa och uppnå ett effektivt miljöskydd.⁴⁹ Bland annat är äganderätten till mark och olika naturresurser i Sverige, likt i de flesta andra länder, negativt bestämd. Det innebär att innehavaren av äganderätt kan nyttja denna rätt på det vis den så önskar så länge det inte finns inskränkningar som följer av lag eller avtal. Den underliggande innebörden blir givetvis att nyttjandet kan komma att medföra skada på miljön, det är med andra ord tillåtet att förorena så länge det inte finns specifik lagstiftning som förbjuder det. Detta ställer naturligtvis stora krav på myndigheter som ansvarar för tillsyn, men även lagstiftaren som måste agera förutseende och i tid skapa de ramar som behövs för att uppnå målet om hållbar utveckling. Exempelvis är det markägaren som äger rätten att utvinna energi från de resurser som marken tillhandahåller, så som vind, markvärme, vatten och sol.⁵⁰ Principen om äganderätt är väl befäst i svensk rätt genom Europakonventionen för mänskliga rättigheter⁵¹, vilken har införlivats i svensk rätt så som lag.⁵² Lik de flesta andra länder har Sverige även en särskild regel i grundlagen avseende egendomsskydd, 2 kap. 15 § regeringsformen. Regeln tar i första hand sikte på fall av expropriation eller

⁴⁶ Ibid, art. 2.

⁴⁷ SOU 1994:69, s. 74.

⁴⁸ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 36.

⁴⁹ Ibid, 2021, s. 34 & Westerlund, 1997, särskilt s. 92 ff.

⁵⁰ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 36 f.

⁵¹ 1950 års europeiska konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, SÖ 1952:35, första tilläggsprotokollet, artikel 1.

⁵² Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

liknande samt så kallade rådighetsinskränkningar, begränsningar av ägarens nyttjande av egendomen. Ingrepp av denna typ tillåts endast i den mån det krävs för att tillgodose ”angelägna allmänna intressen”. Följden blir att ingrepp tillåts under vissa omständigheter, men att ägaren i de fallen har rätt att bli kompenserad eller få egendomen inlöst. Skulle det allmänna inte ha ekonomiska medel att kompensera uteblir istället skyddet. Då de ekonomiska resurserna hos olika miljömyndigheter varierar kan brist på resurser innebära att skador uppstår som inte går att åtgärda i efterhand. Detta har under en lång tid varit ett dilemma för naturskyddet i Sverige.⁵³

3.4 Miljövårdskraven i tiden

Historiskt sett var miljölagstiftningen förankrad till bondesamhället. Regelverket tog sikte på att bevara olika naturtillgångar för att bibehålla dessa till senare släkts nytta. Detta system hade föga till syfte att främja miljövård, effekten blev dock naturligt densamma i många hänseenden. Den första renodlade miljölagstiftningen kom 1909 och reglerade sådant som nationalparker och naturminnesmärken. Utvecklingen skedde efter detta gradvis och 1952 såg naturskyddslagen ljuset, vilken kom att ersättas av naturvårdslag 1964:822. Tack vare miljö rätt som drevs på ett internationellt plan tillkom från och med 1970-talet flertalet konventioner om skydd för djur, växter och den biologiska mångfalden. Även om den svenska naturvårdslagstiftningen fick sitt genombrott relativt tidigt i svensk rätt, så gick det betydligt långsammare att få till stånd en reglering som skulle begränsa miljöföroreningarna från en växande industri. Föroreningar från industriell verksamhet tenderade att ses som problem knutna till människors hälsa snarare än miljön.⁵⁴ Före tillkomsten av 1969 års miljöskyddslag var regleringen av förorenande verksamheter från fastigheter splittrad mellan olika lagar och rättsområden. Utöver viss offentlig verksamhet fanns endast uttrycklig reglering för vissa typer av störningar, framförallt vattenföroreningar. Vid sidan av detta utvecklades också viss domstolspraxis på civilrättslig grund. Det var just vattenlagstiftningen som kom att bli central för efterbehandlingsansvarets utveckling i Sverige. Efter en rad mindre reformer kom slutligen miljöskyddslagen 1969, vilken var en utvecklad och samlad miljölagstiftning med miljön som skyddsobjekt. En stor del av bestämmelserna i miljöskyddslagen var direkt hämtade från vattenrättsliga föregångare.⁵⁵ Tack vare ökad kunskap på området vet vi numera att

⁵³ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 37.

⁵⁴ Rubenson, 2021, s. 17 f.

⁵⁵ Darpö, 2001, s. 53 f.

miljöproblem ofta har en inneboende komplexitet som ofta kräver insatser på fler olika miljöområden.⁵⁶ En förorening kan nämligen få följder utöver ett visst miljöområde. Exempelvis genom förorenat sediment, vilket genom vattenflöden påverkar omkringliggande vattenområden.

3.5 Miljöbalken

Miljöbalken blev resultatet av ett omfattande lagstiftningsarbete som påbörjades cirka tio år tidigare, 1989. Regeringen hade då tillsatt en Miljöskyddskommitté vars syfte var att samordna miljölagstiftningen. Kommittén föreslog att lagstiftningen på området skulle samlas i en och samma miljöbalk. Propositionen på en sådan miljöbalk lades fram till riksdagen 1994, men återkallades samma år.⁵⁷ En annan utredning tog vid vilket resulterade i ett nytt betänkande som mynnade ut i att regeringen föreslog en ny miljöbalk genom proposition 1997/98:45, herefter miljöbalkspropositionen. Riksdagen antog förslaget i juni 1998 och miljöbalken gjorde sitt inträde i svensk rätt den 1 januari 1999.⁵⁸

Genom miljöbalkens införande upphörde sexton tidigare lagar att upphöra. Många av dessa lagars materiella bestämmelser lever kvar, dock med den särskilda förändringen att de nu ska tillämpas tillsammans med de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB. Det framgår nämligen ur miljöbalkspropositionen att hänsyn till miljön *ska* genomsyra samtliga verksamheter och åtgärder som kan komma att inverka på människors hälsa och miljön.⁵⁹ Det är nämligen den primära, och viktigaste, funktionen för miljölagstiftningen. Kravet på försiktighetsmått i 2 kap. 3 § MB, miljöbedömningar samt tillståndsprövningar är exempel på miljörättsliga verktyg som typiskt sett har en preventiv funktion. Andra instrument, så som 2 kap. 8 § MB, har reparativa och åtgärdande funktioner.⁶⁰

3.6 Hållbar utveckling

I jämförelse med tidigare miljöskyddslagar förde miljöbalken med sig en tydligare struktur och ett överordnat mål – *Hållbar utveckling*.⁶¹ Miljöförfattningar har ofta olika målregler som anger de bakomliggande

⁵⁶ Rubenson, 2021, s. 17 f.

⁵⁷ Prop. 1994/95:10.

⁵⁸ Rubenson, 2021, s.18 f.

⁵⁹ Ibid, s.26 f.

⁶⁰ Michanek och Zetterberg, 2021, s. 317.

⁶¹ Se 1 kap 1 § MB.

politiska ambitionerna och inriktningen i lagen. Ofta är dessa allmänna till sin karaktär och inte riktade till någon särskild adressat. Följden blir att domstolar och myndigheter typiskt sett inte tillmäter dessa målregler någon större betydelse i rättstillämpningen. Miljöbalkens målregel i 1 kap. 1 § MB har dock kommit att få just en sådan inverkan på rättstillämpningen.⁶² Miljöbalkens målregel om hållbar utveckling lyder:

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

Miljöbalken ska tillämpas så att

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

De uppräknade punkterna är inte att anse som en uttömmande beskrivning, utan ska ses som exemplifieringar.⁶³ Begreppet hållbar utveckling kan ses som ett världssamhällets ambition att hantera de ödesfrågor mänskligheten står inför. De frågor som är kopplade till miljön och naturen som vår grundläggande resursbas och förutsättning för vårt samhälle.⁶⁴

Det var genom miljöbalken som begreppet hållbar utveckling först kom att regleras i svensk rätt. Utöver detta finns det numera även i grundlagen, 1 kap. 2 § Regeringsformen.⁶⁵ I förarbeten⁶⁶ till miljöbalken anger regeringen att tioårsperioden som föregick propositionen innebar stora förändringar vad gäller miljöpolitiken. Målet var redan då internationellt etablerat, främst genom 1992 års Rio-konferens och dess Agenda 21, även om Riodeklarationen inte innehöll en egen definition av hållbar utveckling. Däremot indikeras genom dess tredje och fjärde principer hur begreppet ska

⁶² Michanek & Zetterberg, 2021, s. 41 & 103 f.

⁶³ Se Rubenson, Miljöbalk (1998:808), 1 kap. 1 §, Karnov 2022-02-24 (JUNO).

⁶⁴ Westerlund, 2003, s. 243.

⁶⁵ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 100.

⁶⁶ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 154.

tolkas. Hållbar utveckling är, enligt Unionsfördragets artikel 3, även ett mål för EU.⁶⁷ Det var den av FN:s generalförsamling utsedda världskommissionen för miljö och utveckling, ofta benämnd Brundtlandkommissionen, som lade grunden för, och definierade, hållbar utveckling i den så kallade Brundtlandsrapporten hållbar utveckling som:

”[en] utveckling som tillfredsställer dagens behov utan att äventyra kommande generationers möjligheter att tillfredsställa sina behov”⁶⁸

Det var i den ovan nämnda Brundtlandrapporten 1987 och Rio-konferensen 1992 som begreppet hållbar utveckling gjorde sitt inträde i miljöpolitiken. Med det följde även att begreppet innefattar mer än bara ekologisk hållbarhet, även social och ekonomisk hållbarhet är en del i begreppet.⁶⁹

Regeringen förklarade i förarbeten⁷⁰ till miljöbalken att hållbar utveckling utvecklats som en vision för miljöarbete på samtliga samhällsnivåer och att förverkligandet av denna vision kräver arbete på en global nivå och Europainivå likväl som nationellt. Någon uttrycklig koppling vad gäller Sveriges internationella åtaganden finns dock inte i målstadgandet, utöver påpekanden om Sveriges bilaterala avtal med Norge och Finland (1 kap. 4 § MB) samt förpliktelser till följd av medlemskap i EU (1 kap. 6 § MB), vilket kan anses underligt med hänsyn till de bakomliggande skälen. Målet om hållbar utveckling synes bygga på ett generationsperspektiv⁷¹, det vill säga ansvaret gentemot kommande generationer. Målet om hållbar utveckling kan sägas innehålla två utgångspunkter. Naturen har ett inneboende skyddsvärde. Det krävs med andra ord inte att människan drabbas. Målet utgår även från att människans brukande av naturen inte är oändlig. Rätten att göra så är förenad med ett förvaltaransvar. Det kan sägas att brukandet ska förvalta resurserna och naturen för kommande generationer.⁷²

Tanken med målstadgandet är att det ska fungera som ett styrande instrument vid tillståndsprövningar när naturvårdsbeslut fattas. Det bör i sammanhanget påpekas att det faktum att miljöbalkens övergripande mål ska beaktas vid

⁶⁷ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 100.

⁶⁸ Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>, del 1, kapitel 2.

⁶⁹ Ibid, del 1, kapitel 2.1.

⁷⁰ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 154.

⁷¹ I doktrin talar Westerlund om den vertikala dimensionen, dvs. förhållandet mellan kommande generationer, i jämförelse med den horisontella, som avser förhållandet mellan människor som lever vid en viss tidpunkt. Se Westerlund, 1997, s. 68 ff. samt Michanek & Zetterberg, 2021, s. 100.

⁷² Michanek & Zetterberg, 2021, s. 100 f. 3

tolkning och tillämpning inte i sig innebär att målen uppnås, eller överhuvudtaget får den inverkan som är tänkt eller önskas. Dels finns brister i miljöbalken som försvarar genomslag av målet, dels gränser för den begreppsmässiga tolkningen. Även om det övergripande målet om hållbar utveckling inverkat på rättstillämpningen, så hade detta kunnat ske i betydligt större grad.⁷³

I MÖD 2010:38 beviljades tillstånd till vindkraftverk i ett lågfjällsområde med stora naturvärden. Området ansågs utgöra riksintresse för både rennärning som energiproduktion. I Miljööverdomstolens samlade bedömning beaktades målet om hållbar utveckling och dess avvägning mellan riksintressen. Domstolen konstaterade av vindkraft är en värdefull förnybar energikälla som ligger i linje med hållbar utveckling. Utfallet blev att geovetenskapliga värden bedömdes kunna, med olika försiktighetsåtgärder, förenas med energiproducerande intressen på ett sätt som främjar hållbar utveckling.

Detta rättsfall berör en problematik som blir särskilt påtaglig när vi tittar på energiutvinning, nämligen konkurrerande miljöintressen. Vindkraftverks störningar kan negativt påverka förutsättningarna för renskötsel (1 kap. 1 § andra stycket första punkten MB) samt närboendes livsmiljö genom att landskapet förfulas. Verken och dess ledningar samt vägar kan påverka skyddsvärda arters livsmiljöer negativt (tredje punkten). Parallellt med dessa problem gäller även att vindkraft är en del i energiomställningen och kampen mot klimatförändringar. Även i andra fall, så som åtgärder som främjar kretslopp (femte punkten) genom återvinning av kemikalier, kan det medföra föroreningar.⁷⁴

Även om praxis på området som särskilt berör målet om hållbar utveckling är någorlunda bristfällig så kan två saker konstateras. Målet att främja hållbar utveckling kan tala både för som emot en tillståndsansökan. Som berördes ovan, hade kanske inte tillstånd givits till att bygga vindkraft i ett område som ansågs vara av riksintresse för rennärningen. För det andra visar rättspraxis att bedömningen av om en verksamhet ligger i linje med hållbar utveckling inte endast syftar till effekterna av just den verksamheten. Miljööverdomstolen har klargjort att principen om att lika fall ska behandlas lika gäller. Praxis på området är som sagt sparsam, men inte frånvarande. I MÖD 2006:53 nekade Miljööverdomstolen tillstånd till en vattentoalett på en privatfastighet. Domstolen beaktade riksdagens mål om att förhindra övergödning genom att minska utsläpp av kväve och fosfor. Slutsatsen blev att tillstånd till en

⁷³ Ebbesson, 2021, s. 74 f.

⁷⁴ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 103.

vattentoalett därmed inte var förenligt med hållbar utveckling. Med hänsyn till att lika fall ska behandlas lika, skulle en motsvarande generell tillståndsprövning få oerhörda konsekvenser på havsmiljön i Östersjön. Samma resonemang som i målet ovan ska nämligen även gälla större verksamheter vilket skulle innebära ökade utsläpp i Östersjön. Detta har dock ännu inte märkts av i praxis från Högsta domstolen eller Mark- och miljööverdomstolen.

3.7 Miljökvalitetsmålen och generationsmålet

Vid sidan av målregeln i 1 kap. 1 § MB om hållbar utveckling ges enligt propositionen⁷⁵ ytterligare vägledning i de nationella miljömål som riksdagen antar, vilka kort nämndes i avsnitt 2.1. Det rör sig om 16 olika miljökvalitetsmål som anger vad miljöarbetet ”ska leda till” (tidigare gällde att målen angav det tillstånd miljöarbetet ska sikta mot), vilket rimligtvis borde medföra en skärpande och starkare effekt för målen.⁷⁶ Dessa mål är frisk luft, grundvatten av god kvalitet, levande sjöar och vattendrag, myllrande våtmarker, hav i balans samt levande kust och skärgård, ingen övergödning, bara naturlig försurning, levande skogar, ett risk odlingslandskap, storslagen fjällmiljö, god bebyggd miljö, *giftfri miljö*, säker strålmiljö, skyddande ozonskikt, begränsad klimatpåverkan samt ett rikt växt- och djurliv.⁷⁷ Uppföljningar av huruvida miljömålen uppnås eller ej sker årligen av Naturvårdsverket.⁷⁸ Av målet om Giftfri miljö följer sex av regeringen fastställda preciseringar:

- 1 Den sammanlagda exponeringen för kemiska ämnen via alla exponeringsvägar inte är skadlig för människor eller den biologiska mångfalden.
- 2 Användningen av särskilt farliga ämnen har så långt som möjligt upphört.
- 3 Spridningen av oavsiktligt bildade ämnen med farliga egenskaper är mycket liten och uppgifter om bildning, källor, utsläpp samt spridning av de mest betydande av dessa ämnen och deras nedbrytningspunkter är tillgängliga.
- 4 Förorenade områden är åtgärdade i så stor utsträckning att de inte utgör något hot om människors hälsa eller miljön.

⁷⁵ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 8 & prop. 1997/98, del 1, s. 166f.

⁷⁶ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 8.

⁷⁷ Sveriges miljökvalitetsmål, Sveriges Miljömål, www.sverigesmiljomal.se/miljomalen/, besökt 2022-04-25.

⁷⁸ Uppföljning av miljömålen, Sveriges Miljömål, www.sverigesmiljomal.se/sa-fungerar-arbetet-med-sveriges-miljomal/uppfoljning-av-miljomalen/, besökt 2022-04-25 och Prop. 2009/10:155 s. 37.

- 5 Kunskap om kemiska ämnens miljö- och hälsoegenskaper är tillgänglig och tillräcklig för riskbedömning.
- 6 Information om miljö- och hälsofarliga ämnen i material, kemiska produkter och varor är tillräcklig.⁷⁹

Övergripande för de 16 miljö kvalitetsmålen, finns det ett så kallat generationsmål. Riksdagen definierar miljömålet som:

”Det övergripande målet för miljöpolitiken är att till nästa generation lämna över ett samhälle där de stora miljöproblemen är lösta, utan att orsaka ökade miljö- och hälsoproblem utanför Sveriges gränser”.⁸⁰

Generationsmålet har sju strecksatser som förtydligar målets innebörd gällande vad miljöpolitiken ska fokusera på, vilket är:

- 1 Ekosystemen har återhämtat sig, eller är på väg att återhämta sig, och deras förmåga att långsiktigt generera ekosystemtjänster är säkrad.
- 2 Den biologiska mångfalden och natur- och kulturmiljön bevaras, främjas och nyttjas hållbart.
- 3 Människor hälsa utsätts för minimal negativ miljöpåverkan samtidigt som miljöns positiva inverkan på människors hälsa främjas.
- 4 Kretsloppen är resurseffektiva och så långt som möjligt fria från farliga ämnen.
- 5 En god hushållning sker med naturresurserna.
- 6 Andelen förnybar energi ökar och energianvändningen är effektiv med minimal påverkan på miljön.
- 7 Konsumtionsmönstren av varor och tjänster orsakar så små miljö- och hälsoproblem som möjligt.⁸¹

Regeringens bedömning var att det krävs fastställda etappmål inom prioriterade områden för att underlätta möjligheterna att nå generationsmålet och miljö kvalitetsmålen.⁸²

En särskilt intressant problematik vad gäller miljö kvalitetsmålen, som togs upp i föregående avsnitt, är den om konkurrerande miljömål. Exempelvis gruvbrytning för att bryta metaller nödvändiga för att rusta upp inför en klimatomställning. Vid gruvdrift uppstår stora mängder avfall som idag, men även i framtiden, riskerar att påverka kringliggande miljö negativt. Påverkan

⁷⁹ Preciseringar av Giftfri miljö, Sveriges Miljömål, <https://www.sverigesmiljomal.se/miljomalen/giftfri-miljo/preciseringar-av-giftfri-miljo/>, besökt 2022-05-11.

⁸⁰ Prop. 2009/10:155 s. 21.

⁸¹ Ibid, s. 21.

⁸² Ibid, s. 33.

sker främst genom utsläpp till mark och vatten. Föroreningarna som uppkommer och riskerar att uppkomma påverkar bland annat miljö kvalitetsmålet Giftfri miljö.⁸³ Här möts vi av en tydlig motsättning inom ramen för det övergripande målet om hållbar utveckling då miljö kvalitetsmålet Begränsad klimatpåverkan existerar parallellt med Giftfri miljö. Det har på senare tid varit debatt kring behovet av ökad gruvdrift i Sverige för att möta målet om Begränsad klimatpåverkan.⁸⁴

3.8 Hållbar utveckling i praktiken

En särskilt aktuell fråga när vi talar om målregler och dess syften är hur dessa får genomslag i praktiken. Låt säga att delmålet Biologisk mångfald i en hierarkisk trappa ligger under det övergripande målet om hållbar utveckling. För att detta mål ska anses uppfyllt krävs att en särskild fiskart ska existera i livskraftiga populationer. Detta kräver i sin tur särskilda kvalitetsmål (exempelvis ett viss pH-värde i vattnet där denna fiskart lever), vilket leder oss vidare till belastningsdelmål och utsläppsdelmål. Slutligen, enligt Westerlund, landar vi i delmålet om ”tillräckligt genomdrivande”. Det vill säga lagföring vid överträdelser, förbud av verksamheter som inte åtgärdar regler, utkrävande av sanktioner och så vidare. För att de övre delmålen, och med dem det huvudsakliga målet, ska förverkligas krävs alltså effektivt genomdrivande. Det sista steget i en hierarki av delmål blir ofta därför avgörande för att det övergripande målet ska uppnås.⁸⁵ Det är dock inte realistiskt att utgå från att en regel kommer att efterlevas helt och hållet. Det innebär att lagstiftaren behöver återkoppla de olika delmålen till huvudsyftet – hållbar utveckling.⁸⁶

Rättstillämpningen använder inte målregeln i första hand utan stödjer sig på andra bestämmelser. Dessa kan ibland vara oklara, särskilt regler som inrymmer olika avvägande eller skönsmässiga element. Till dessa kan räknas miljöbalkens andra kapitelns allmänna hänsynsregler. I de fall dessa bestämmelser ska tillämpas behöver rättstillämparen finna vägledning på annat håll än endast den aktuella rättsregeln. Vanligen ses som bekant till det bakomliggande syftet för den aktuella regeln. Med hänsyn till att hållbar utveckling förts in i lagen som ett övergripande syfte för det med sig en

⁸³ Förslag till strategi för hantering av gruvavfall, redovisning av ett regeringsuppdrag, Naturvårdsverket, 2017, NV-03195-16, s. 25 ff.

⁸⁴ Klimatambitioner och metallbehov – möjligheter för Sverige och svensk gruvnäring, Svemin, https://www.svemin.se/cdn.triggerfish.cloud/uploads/2021/09/klimatambitioner-enkelsidor_for-print_final.pdf, besökt 2022-05-20, s. 11.

⁸⁵ Westerlund, 1997, s. 45 f.

⁸⁶ Westerlund, 2003a, s. 243.

särskild tyngd. Det faktum att begreppet måste anses vara någorlunda diffust innebär inte i sig att den som tillämpar rätten har skäl att bortse från det. Särskilt måste framtida generationer beaktas vilket innebär att ekosystemens oumbärliga funktioner måste skyddas. Innebörden blir att rättstillämparen bör använda sig av ett långsiktigt perspektiv.⁸⁷

Utöver detta har vi de redan behandlade 16 miljö kvalitetsmålen som beslutats av riksdagen. Som bekant har de ingen rättslig bärkraft, men ger ändå vägledning i bedömningen av vad som faller inom målet om hållbar utveckling.⁸⁸ Denna koppling är särskilt stark med hänsyn till att förarbeten till miljöbalken hänvisar direkt till miljö kvalitetsmålen.⁸⁹ Det bör även påpekas att de fem delmål som stadgas i 1 kap. 1 § andra stycket MB är relativt skarpt formulerade, nämligen att miljöbalken ”skall tillämpas” så att målen uppnås. De olika delmålen är vidare relativt förskonade från särskilda avvägningar mot vilka de ska vägas. Miljöbalken i stort ska tillämpas så att det övergripande målet om hållbar utveckling understöds och får genomslag.⁹⁰ Den utgör dock ingen spärr om en viss författning uttryckligen medför eller tillåter något som strider mot en hållbar utveckling.⁹¹ Miljööverdomstolen har i ett par avgöranden grundat domskälen på riksdagens miljömål, men särskilt det övergripande målet om hållbar utveckling i miljöbalken. Motsvarande resonemang är mer eller mindre helt frånvarande i avgöranden från Högsta domstolen.⁹²

3.9 Interimistiska slutsatser

En relativt kort analys av principen om att förorenaren betalar visar att den främst är en ekonomisk princip snarare än ekologisk. Principens innebörd handlar om kostnadsallokering. Den tjänar visserligen ett syfte när det handlar om att komma till bukt med förorenade områden. Exempelvis genom att den ekonomiska resursbasen för att bekosta efterbehandlingsåtgärder blir större, särskilt då Naturvårdsverket uppger att brist på statliga anslag är ett hinder för arbetet med förorenade områden. Det finns givetvis även en rättvisaspekt i att kostnader allokeras till den som faktiskt förorenat ett område (ofta genom näringsverksamhet) snarare än det allmänna, som givetvis inte dragit någon större nytta av den verksamhet som föranledde föroreningen. Genom att

⁸⁷ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 104 och Westerlund, 2003, s. 243 ff.

⁸⁸ Prop. 2009/10:155 s. 11.

⁸⁹ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 8 & prop. 1997/98, del 1, s. 166f.

⁹⁰ Prop. 1997/98:45, del 2, s. 8.

⁹¹ Något annat skulle inte vara förenligt med den i 1 kap. 1 § 3 stycket regeringsformen stadgade legalitetsprincipen.

⁹² Se exempelvis MÖD 2006:53 och NJA 2004 s. 421.

vidhålla principen om att förorenaren betalar behöver det dock inte nödvändigtvis bli så att det är förorenaren som faktiskt står för kostnaden. Denne kompenserar normalt sett för den uppkomna, eller framtida, kostnaden genom att prisa in kostnaderna för efterbehandling i den vara som säljs. Slutresultatet kan därför bli att konsumenten blir den som får betala ett högre pris. Det innebär dock att en uppkommen förorening översätts i ekonomiska termer och miljön på sätt och vis prisas in. Slutligen ska påpekas att en ökad kostnad för en produkt så klart kan innebära att efterfrågan minskar och att även föroreningarna som följd gör så. Principen om att förorenaren betalar är på sätt och vis därmed något av en nödvändighet för ett ekologiskt hållbart samhälle. Att den till sin natur främst är ekonomisk förändrar inte det faktum att den tveklöst har sin roll i främjandet av hållbar utveckling. Jag ser det som närmast nödvändigt att det finns en princip för kostnadsallokering för att ett effektivt system för efterbehandling ska kunna existera.

Idén och begreppet hållbar utveckling är komplicerat och än så länge får det sägas vara något oklart hur målregeln förhåller sig till miljö kvalitetsmålen. Att riksdagen enats kring konkreta miljö kvalitetsmål är givetvis en mycket positiv sak med hänsyn till att det är diffust hur hållbar utveckling egentligen ska användas. Jag uppfattar dock att det i rättstillämpningen är otydligt hur miljö kvalitetsmålen tillämpas i förhållande till hållbar utveckling. Som vi berört ovan uppstår problem även inom systemet för hållbarhet och miljömål. Vilka miljö kvalitetsmål som ska få en överordnad roll när dessa krockar, hur hållbar utveckling ska tillämpas när olika skyddsvärda intressen står emot varandra, är något som ännu inte är klarlagt.

4 Ett system för miljön, eller av miljön?

Detta kapitel syftar till att sätta de föregående kapitlen i en juridisk kontext. Kapitlet kommer att behandla åskådningar av rättens verkan baserade i den miljörättsliga metodens teorier, och på så vis tillhandahålla perspektiv som inte alltför ofta lyfts fram inom miljörätten. Kapitlet tillhandahåller ett perspektiv som sätter efterföljande delar om det juridiska regelverket och praxis i ett annorlunda ljus.

4.1 En föränderlig världsordning

”Världs- och problembilder för människan har förändrats under århundraden som gått, och Rio-konferensen 1992 om behovet av att tillgodose en hållbar utveckling skulle ha varit närmast obegriplig för många som levde på t.ex. 1700-talet. Har juridiken och rättsvetenskapen kunnat följa med i utvecklingen?”⁹³

Insikten om att jorden, så som vårt hem, utgör ett begränsat ekosystem med begränsade resurser och underkastat naturlagarna är en relativt ny världsbild.⁹⁴ Samhällets föreställning har utvecklats mot en samsyn om *sustainable development*, hållbar utveckling, och en förståelse om att mänsklig aktivitet måste hålla sig inom dessa ramar. Ingen framtida generation ska tvingas stå utan resurser för att kunna tillgodose sina egna behov. Grundläggande rättsliga principer styr vårt handlande och är ofta gemensamma för de flesta stater. Legalitetsprincipen tillåter mänskligt handlande i den mån det inte är förbjudet enligt lag eller under restriktioner. Följden blir att rätten tillåter sådant mänskligt handlande som inte är förbjudet, oavsett hur det inverkar på målet om hållbar utveckling.⁹⁵

Mänskligheten befinner sig i ett ekologiskt dilemma. Detta följer av att människan är beroende av biosfären, en biosfär som inte kan ersättas och utgör basen för mänskligt liv. Människan har möjligheten och förmågan att påverka denna bas, vilket innebär att dilemmat i slutändan är mänsklighetens. Det ekologiska dilemmat kan manifesteras i att när basen för mänskligt liv, biosfären, inte längre klarar av att tillgodose den globala populationens

⁹³ Westerlund, 1997, s. 8.

⁹⁴ Westerlund, SvJT, 2006, s. 309 – 344.

⁹⁵ Westerlund, Nordisk Miljörättslig Tidskrift, 2010, s. 3 f.

behov, så kraschar populationen. Inte förrän den mänskliga populationen krympt till en nivå som naturbasen klarar av att tillgodose kan en ny mänsklighet med rimliga levnadsvillkor åter uppkomma. Mänskligheten står därmed inför ännu ett dilemma – ett politiskt sådant. Den politiska aspekten aktualiserar åtminstone fyra delmoment:

1. Att besluta om att det ekologiska dilemma ska hanteras.
2. Att göra detta beslut genomdrivbart i varje land.
3. Att genomföra det som behöver genomdrivas för att det ekologiska dilemma ska hanteras.
4. Att den ekologiska kraschen faktiskt undviks.

För att upprätthålla rättsstatlighet följer ännu ett dilemma, ett juridiskt sådant. Rätten, både i varje stat men även sinsemellan, måste vara tillräcklig för att den eventuella lösningen som mynnar ur det politiska dilemma ska motsvara hanteringen av det ekologiska dilemma på ett ändamålsenligt sätt. Den måste tillåta det. Om vi utgår från att rätten i huvudsak utvecklats för att hantera konfliktlösning och näringsutveckling, så följer det sig naturligt att denna utveckling skett mot bakgrund av de uppfattningar och världsbilder som rådde vid tiden för dess utveckling. När rättsordningen har hanterat resurskonflikter har det skett mot bakgrund av att konflikterna varit mellan enskilda och/eller med staten. Tids nog började som bekant många miljöhot uppträda. Innan miljöskyddslagens tillkomst var det välkänt att Sverige hade enorma problem med vattenkvaliteten. Problem dåtidens vattendomstolar bidrog till. Grundproblemet fanns i naturen, och rättsvetenskapen kände inte igen den typen av problem. Gällande rätt byggde ju på problem som lagstiftaren *då* kände till. Termer som ekologi, ekosystem och biosfär blev uppmärksammade så småningom och Sverige introducerade miljöskyddslagen 1969. Det är ur denna förändring i världsbilder som disciplinen *miljörätt* växte fram.⁹⁶

Det är i denna kontext som Westerlund talar om den vertikala respektive horisontella dimensionen. Det horisontella avser förhållandet mellan människor i en viss generation, medan det vertikala avser förhållandet gentemot framtida generationer.⁹⁷ Problematiken kan illustreras med hjälp av begreppen *ekologiska fotavtryck*⁹⁸ och *skuggareal*. Ekologiskt fotavtryck avser den effekt som efterlämnas i ett område av exempelvis föroreningar, användning av land, avfall och användning av naturliga resurser. Skuggareal

⁹⁶ Ibid, s. 3 ff.

⁹⁷ Westerlund, 1997, s. 37 ff.

⁹⁸ Ecological footprinting. Se Ecological Footprinting Final Study, Directorate General for Research, FN, PE 297.571/Fin.St. s. 17.

syftar till att uppskatta hur mycket ett land använder sig av naturbasen och biosfären totalt. Det vill säga hur landets användande av resurser förhåller sig till vad landet presterar, vilket inbegriper import och export. Vill ett land och dess invånare leva över de områdestillgångar som det landet besitter har det landet två alternativ: använda sig av en skuggareal i framtiden, eller skära ned sin användning av resurser till den nivå som området kan upprätthålla. När resurser ”tas” från framtida generationer aktualiseras en vertikal konflikt.⁹⁹

Westerlund menar att det är detta vertikala förhållande som ger målet om hållbar utveckling en särskild särställning i rätten, och i denna aspekt följer även skyldigheter. Dessa skyldigheter fordrar att materiella regler, så som förbud mot vissa försämringar av miljö kvalitet, åtföljs. Om de inte åtföljs måste de genomdrivas. Tydligt är att många (om inte de flesta) rättsordningar erkänner dessa materiella regler och skyldigheter som syftar till framtida generationers behov. Däremot är inte ett effektivt genomförande av dessa skyldigheter lika tydligt. En svårighet är att det för närvarande (givetvis kommer varje generation i viss grad märka av mänsklig miljöpåverkan i någon mån) inte finns några bärare av rättigheter som skyldigheterna syftar till att skydda.¹⁰⁰

4.2 En avvägande rättsordning

Svensk miljö rätt har i mångt och mycket byggt på avvägningar.¹⁰¹ Miljörätten och miljömålen påverkas kraftigt av rättsliga principer. Westerlund menar att mycket av det som orsakar ett genomförandeunderskott följer av rättsordningen i sig. Principer som ligger utanför det miljö rättsliga området, men som däremot inverkar på det. Vi talar alltså om rättens utformning och funktion.¹⁰² Att vi lider av ett genomförandeunderskott är lika sant idag som när Westerlund 1997 publicerade sina miljö rättsliga iakttagelser. I maj 2020 släpptes en rapport som visar en budget för Sveriges territoriella utsläpp av koldioxid.¹⁰³ I mars 2022 släppte två av författarna till studien ovan en uppdatering vilken visade på mörka siffror. Även om det exakta resultatet i sig inte är särskilt relevant för uppsatsen, är dock det faktum att Sverige lider av ett enormt genomförandeunderskott vad gäller våra internationella

⁹⁹ Westerlund, SvJT, 2006 s. 316 f.

¹⁰⁰ Westerlund, 1997, s. 37 ff.

¹⁰¹ Ibid, s. 60 f. och exempelvis 10 kap 4 § MB.

¹⁰² Westerlund, 1997, s. 64 f.

¹⁰³ Anderson, Broderick & Stoddard, A factor of two: how the mitigation plans of ‘climate progressive’ nations fall far short of Paris-compliant pathways, *Climate Policy*, 20:10, 1290-1304, DOI: 10.1080/14693062.2020.1728209.

förpliktelser att begränsa klimatpåverkan.¹⁰⁴ Mer aktuellt för vår del är Naturvårdsverkets bedömning av det förorenade läget i Sverige där det betonades att situationen är mycket allvarlig och svår att åtgärda fullt ut så som det ser ut idag. Miljökvalitetsmålet Giftfri miljö är svåruppnåeligt med hänsyn till det stora antalet förorenade området i Sverige.¹⁰⁵ Det skulle inte vara en, för att citera Westerlund, ”estetiskt tilltalande lösning” att överge principer som legalitetsprincipen eller olika proportionalitetsprinciper. Detta bör dock ses i ljuset av att det inte heller är särskilt tilltalande att en eller ett par generationers rättssäkerhet medverkar till framtida generationers svält. Eller att, med hänsyn till äganderätten, låta nuvarande generationers befogenheter att bruka sin mark på bekostnad av framtida generationers (försämrade) möjligheter att äga och bruka densamma.¹⁰⁶ Westerlund menar att följande ställningstagande tids nog *måste* göras:

”Om genomförandeunderskott skulle behöva elimineras, eller kompenseras fullt ut, men detta ändå inte accepteras av skäl som påstås höra till juridiken, skulle juridiken och rätten utgöra ett hinder, kanske till och med [e]tt avgörande sådant, för hållbarhet och framtida generationers välfärd.”¹⁰⁷

Om de allmänna rättsgrundsatser och principer som är så grundläggande för vårt rättssystem är så kopplade till ett horisontellt perspektiv, så nära knutna till detta, att de inte kan klara en vertikal dimension, vad innebär det för miljön? Svaret, enligt Westerlund, är att rättstillämpningen tillåter sådant mänskligt handlande som inte är hållbart. Exempelvis finner han att proportionalitetsprincipen inte ligger i linje med överordnade miljömål då den tillåter följder som inte tar hänsyn till det vertikala perspektivet. Då de överordnade miljömålen inte besitter samma dignitet som de grundläggande rättsgrundsatserna och principer, hindras miljömålen genomslag. Detta även om det står klart att olika miljörättsliga beslut *måste* ha ett visst innehåll för att undvika risken att hållbar utveckling åsidosätts.¹⁰⁸

Det är den enskildes förhållanden som skyddas genom olika bestämmelser och rättsliga principer från ingripanden av myndigheter. Det är dock viktigt att komma ihåg att miljölagarnas miljöskyddskrav skyddar andra medborgares intressen. Tar myndigheterna ”för stor” hänsyn till den enskilda

¹⁰⁴ Stoddard & Anderson, A new set of Paris Compliant CO₂-Budgets for Sweden, Klimatkollen, Carbon Budget Briefing Note 1 (CBBN1).

¹⁰⁵ Lägesbeskrivning – Utredning och efterbehandling av förorenade områden ger resultat, www.naturvardsverket.se/amnesomraden/fororenade-omraden/utredning-och-efterbehandling-av-fororenade-omraden-ger-resultat/, besökt 2022-05-02.

¹⁰⁶ Westerlund, 1997, s. 123.

¹⁰⁷ Ibid, s. 65.

¹⁰⁸ Ibid, s. 93 ff.

adressatens intressen kan det innebära att andra medborgares intressen inskränks. Ett snävt perspektiv på rättssäkerheten kan medföra att vissa medborgares intressen tillskrivs ett starkt rättsligt skydd i jämförelse med andra medborgares intressen. Med hänsyn till miljörettens utformning av miljön som "allmänna intressen" kan enskilda inte tillvarata miljöns rättigheter då dessa handhas av myndigheter.¹⁰⁹ Naturresurser så som luft, biologisk mångfald och vatten kan ses som människans gemensamma tillgångar. I det fallet kan det i så fall även anses att den som vill bedriva verksamhet besitter en betydande fördel jämfört med allmänheten, som både nu och i framtiden vill nyttja dessa naturresurser. Detta med hänsyn till miljöbalkens konstruktion och intresseavvägningar för verksamhetsutövare.¹¹⁰

Rättsgrundsatsers plats i miljöretten kan diskuteras och nyanseras betydligt bortom vad jag angett ovan. Det kan mycket väl tänkas att radikala skiften av olika rättsliga principer inte behövs i större utsträckning. Att även om våra grundläggande principer och rättsgrundsatser i vissa fall skulle kunna anses vara hindrande för målet om en hållbar utveckling, kan de i många fall vara väl förenliga med detsamma.¹¹¹ Det synes ofta att miljöretten, och de miljöproblem vårt samhälle försöker komma till bukt med, anses vara en sektorsfråga. Det vill säga en fråga som ska vägas mot andra liknande frågor, exempelvis social rättvisa och ekonomisk tillväxt. En viktig synvinkel är dock att naturen och dess resurser är den bas vilken all vår ekonomi och välfärd vilar på. Skulle naturen rasa samman gör allt annat det med den.¹¹² Dessa reflektioner gör sig särskilt påminna vad gäller miljöbalkens målregel om hållbar utveckling. I avsnittet som behandlade just detta¹¹³ nämndes att begreppet hållbar utveckling innefattar dimensioner om social och ekonomisk hållbarhet vid sidan av ekologisk. Om vi erkänner och accepterar premissen att naturbasen är det vilket hela vårt samhälle bygger på, då är vi även tvungna att sluta oss till att ett genomförande av hållbar utveckling kräver att vi först uppnår ekologisk utveckling, och först därefter finns social och ekonomisk hållbarhet att uppnå.¹¹⁴

¹⁰⁹ Nilsson, 2002, s. 12.

¹¹⁰ Ibid, s. 161 f. Se även 2 kap. 8 §, 10 kap. 2 § & 4 § MB.

¹¹¹ Bengtsson, SvJT, 1999, s. 93 ff.

¹¹² Westerlund, 1997, s. 167 och Gipperth, 2003, s. 208.

¹¹³ Se avsnitt 3.6.

¹¹⁴ Westerlund, SvJT, 2006 s. 318 f.

5 Förorenade områden – vem ansvarar?

Historiskt sett har miljöpolitiken och miljörätten i första hand fokuserat på förebyggande och framåtblickande åtgärder. Åtgärdande insatser, så som efterbehandling, sanering och avhjälpande, har dock hamnat i skymundan. Det är relativt nyligen som detta har uppmärksammats, och för med sig en rad olika rättsliga frågor. Vem ska svara för efterbehandlande åtgärder när en verksamhet har orsakat föroreningar under lång tid, och särskilt när ägandeförhållandena har skiftat? Ska den senast ansvarige stå hela ansvaret, eller ska det fördelas proportionerligt? Kan en fastighetsägare, som kanske inte har haft något att göra med föroreningen överhuvudtaget, ansvara? Eller slutligen, bör det vara samhället som bekostar efterbehandlingen?¹¹⁵ Avsnittet behandlar relativt detaljerat ansvaret för efterbehandling. Särskild fokus läggs på faktorer så som skälighetsbedömningar och avvägande aspekter i lagtexten då problematiken som uppstår särskilt knyter an till uppsatsens övriga delar.

5.1 Grundläggande om efterbehandlingsansvar

Ansvaret för att avhjälpa, av en verksamhet uppkomna, skador på miljön regleras dels offentlighetsrättsligt, dels civilrättsligt. Det offentlighetsrättsliga ansvaret som åligger verksamhetsutövare och fastighetsägare gentemot det allmänna följer främst av 2 kap. 8 §, 10 kap. Ansvaret mellan enskilda subjekt regleras främst genom 32 kap. MB i form av skadestånd. 26 kap. reglerar frågor om tillsyn, bland annat anges att de som utövar tillsyn är Naturvårdsverket, Havs- och vattenmyndigheten, försvarsinspektören för hälsa och miljö, länsstyrelsen, andra statliga myndigheter och kommunerna, 26 kap. 3 §.¹¹⁶ Detta arbete behandlar uteslutande det offentlighetsrättsliga ansvaret. De i praktiken mest betydelsefulla reglerna finner vi i 10 kap. MB. I kapitlet regleras i huvudsak frågor kring efterbehandling av förorenade områden.

En fråga som blivit särskilt bekymmersam vid efterbehandlingsansvar är den om äldre verksamheter, där verksamhetsutövarna har skiftat under åren. Svaret till hur långt bak i tiden efterbehandlingsansvaret kan sträcka sig finnes

¹¹⁵ Ebbesson, 2021, s. 114 f.

¹¹⁶ Rubenson, 2021, s.143.

främst i övergångsregeln till 2 kap. 8 § och 10 kap 2 §. Övergångsregeln framgår ur 8 § promulgationslagen¹¹⁷, vilken anger att bestämmelserna om verksamhetsutövares ansvar kan tillämpas på verksamheter där den miljöfarliga verksamheten var i faktisk drift sedan den 30 juni 1969, och effekterna av denna pågått sedan miljöbalken trädde i kraft. Det krävs ytterligare att det ska finnas behov av att de uppkomna skadorna eller olägenheterna ska avhjälpas. Även om det är den 30 juni 1969 som är den, enligt lagtexten, givna gränsen så har praxis från MÖD inneburit att ansvar kan utkrävas för nedlagd miljöfarlig verksamhet från och med 1960, under förutsättning att verksamheten pågått efter 30 juni 1969. Innebörden av detta blir att verksamheter som upphörde innan 1 juli 1969, men vars lämningar fortfarande orsakar olägenheter, ej omfattas av efterbehandlingsansvaret i MB.¹¹⁸

Tidsregeln tar emellertid sikte på verksamheten i sin helhet och inte den specifika förorenande verksamheten, som eventuellt kan vara en liten del av produktionen i stort. I det så kallade ”Kloster-målet” tog MÖD ställning i frågan;

Bolaget hade sedan 1910 tillverkat plast och asfaltsprodukter. För en viss produkt, vars tillverkning hade upphört 1961, var frågan om bolaget kunde föreläggas att vidta markundersökningar med anledning av föroreningar som just den produkten hade orsakat. MÖD fann att bolaget, som hade drivit verksamhet till och med början av 1970-talet, hade bedrivit fortsatt miljöfarlig verksamhet efter den 30 juni 1969 och därmed kunde vara föremål för åläggande om markundersökning. Detta trots att driften av den förorenande produktionen upphört dessförinnan 1969.¹¹⁹

Naturvårdsverket bedömer att rättspraxis från Miljööverdomstolen 2010 gjort det svårare att utkräva ansvar från verksamhetsutövare. Domstolen slog fast att ansvar i de flesta fall inte kan ställas på den del av föroreningen som skett innan 1960. Tolkningen innan 2010 var att ansvar kunde utkrävas utan begränsning i tid som Miljööverdomstolen slagit fast. Detta innebär ökad belastning på ansvariga myndigheter och ökade kostnader för detta allmänna, vilket slutligen resulterar i ett långsammare tempo för efterbehandlingsarbetet.¹²⁰

¹¹⁷ Lag (1998:811) om införande av miljöbalken

¹¹⁸ Rubenson, 2021, s. 142 f.

¹¹⁹ MÖD 2005:30.

¹²⁰ Rättspraxis för förorenade områden – en utredning av effekterna, Naturvårdsverket, 2015, rapport 6678, s. 11. Se vidare kapitel 6.

Huvudregeln, som ger uttryck för principen om att förorenaren betalar, i 2 kap. 8 § MB är att den som bedrivit verksamhet eller vidtagit åtgärd som åsamkat skador eller olägenheter på grund av denna verksamhet, också är skyldig att avhjälpa dessa. Denna skyldighet omfattas inte av preskriptionslagens¹²¹ regler, 10 kap. 8 § MB. Miljöbalkens tionde kapitel bygger i många hänseenden från äldre praxis från miljöskyddslagen vad gäller ansvar för efterbehandling. Till detta har det även inarbetats föreskrifter med anledning av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador,¹²² här efter benämnt miljöansvarsdirektivet. På grund av detta finns det för närvarande två olika typer av miljöskador i 10. kap 1 §, *förorenings*skador samt *allvarliga miljöskador*. Den förra kännetecknas av att det är en skada på miljön, genom förorening av ett mark- och vattenområde, grundvatten, byggnad eller anläggning, som kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. Definitionen medför ingen begränsning av vilka sorters utsläpp som orsakar skadan.¹²³ Det senare aktualiseras istället vid miljöskador som anges i ovan nämnda direktiv. Typiskt sett rör det sig om markförorening som utgör en betydande risk för människors hälsa, alternativt miljöskador som har en betydande negativ effekt på vattenmiljön. Det kan även röra sig om en miljöskada som är allvarlig till den grad att den i betydande omfattning inverkar på bevarandet av en djur- eller växtart eller livsmiljön för en sådan art inom Natura 2000-områden.¹²⁴ Djupare redogörelse finns i följande avsnitt.

Med avhjälpande innefattas undersökning och övrig utredning, såväl som sanering och övriga åtgärder som är nödvändiga för att komma till bukt med den uppkomna föroreningen eller allvarliga miljöskadan.¹²⁵ Även det inledande ansvaret för utredningar och kartläggningar av ett förorenat område innefattas av efterbehandlingsansvaret i 10 kap. 1 § st. 3 MB.¹²⁶ 10 kap. hanterar avhjälpande åtgärder, som ovan undersökningar och utredningar, men även efterbehandlingsåtgärder. Huvudsakligen av reparativ natur. Hur efterbehandling sker är naturligtvis beroende på det specifika fallet. Ofta utförs utgrävning av området och bortförsel av den förorenade jorden, eller kemisk behandling på plats. Även isolering av ett område för att förhindra ytterligare spridning, exempelvis genom övertäckande av ett upplag för att

¹²¹ Preskriptionslag 1981:130.

¹²² Resulterade i lagändring SFS 2007:660.

¹²³ Se Wik, Miljöbalk (1998:808), 10 kap. 1 §, Karnov 2022-02-24 (JUNO).

¹²⁴ Rubenson, 2021, s. 144 och Wik, Miljöbalk (1998:808), 10 kap. 1 §, Karnov 2022-02-24 (JUNO).

¹²⁵ Rubenson, 2021, s. 144.

¹²⁶ MÖD 2003:127.

skydda det från regnvatten. I praktiken kan isolering vara det effektivaste sättet eftersom fysiska ingrepp kan föra med sig en risk att förvärra föroreningen. Vilken grad av efterbehandling, och vilka åtgärder, som aktualiseras är beroende på vad för typ av område det är och vad det ska användas till i ett senare skede. Ska ett markområde kunna användas för ändamål som exempelvis bostäder eller skola kan särskilt långtgående åtgärder aktualiseras. Ska området istället kunna användas som industrimark (möjligtvis beroende på kostnaderna av efterbehandlingen) är det inte kostnadsmissigt motiverat att kräva särskilt långtgående saneringsåtgärder.¹²⁷ Även bortfraktande av exempelvis containrar eller tunnor innehållandes miljöfarliga ämnen kan behövas. I dessa fall bör det dock uppmärksammas att det snarare är frågan om förebyggande istället för reparativa åtgärder. Någon skada har inte uppkommit på miljön (så länge miljöfarligt innehåll inte har läckt ut, vilket givetvis innebär att ingen förorening ägt rum) och skyldigheten att frakta bort materialet bygger på 2 kap. 3 § MB snarare än 10 kap.¹²⁸

5.2 Allvarlig miljöskada och föroreningsskada

Som ovan nämndes har EU:s miljöansvarsdirektiv kommit att utvidga 10 kap. MB. Ur kapitlets första paragrafs andra stycke följer att det finns tre olika slag av allvarlig miljöskada. Markskador, vilket avser föroreningar i mark som utgör en betydande risk för människors hälsa. Påverkan på ett vattenområde eller grundvatten som har en betydande negativ effekt på kvaliteten på vattenmiljön. Slutligen även påverkan som i en betydande omfattning skadar eller försvarar bevarandet av djur- eller växtart eller dess livsmiljö om denna skada avser ett skyddsområde som följer av EU-rättsliga Natura 2000, ett djurs fortplantningsområde eller viloplats och detta djur är fridlyst eller direkt skadar ett djur eller växtart som är fridlyst. Ansvaret gäller även i Sveriges ekonomiska zon, 10 kap. 18a § MB.

Därmed görs det, sedan 2007, en uppdelning mellan föroreningsskada och allvarlig miljöskada när avhjälpan ansvar ska fastställas. Ansvar för föroreningsskada aktualiseras så fort en förorening av mark- eller vattenområde, grundvatten, byggnad eller anläggning misstänkt ägt rum och det finns en risk för skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön. För den uppkomna föroreningen är verksamhetsutövaren ansvarig för att i

¹²⁷ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 319 f.

¹²⁸ Ebbesson, 2021, s. 115.

”skäligen omfattning” utföra eller bekosta de åtgärder som behövs för att förhindra eller förebygga skada. Denna skälighetsbedömning följer av 10 kap. 4 § MB och mer om den följer i avsnitt 6.2. Kort sagt är ansvarsfrågan vid allvarliga miljöskador inte föremål för samma skälighetsbedömning som vid vanlig föroreningskada¹²⁹, vilket innebär att ansvaret kan bli mer omfattande. Vidden av denna skälighetsbedömning, och om den överhuvudtaget ska ske, är dock inte självklart.¹³⁰ Det finns vidare särskilda skyldigheter att meddela tillsynsmyndigheten vid risk för, eller konstaterad, allvarlig miljöskada. Mer om detta följer nedan i avsnitt 5.8.

Om den allvarliga miljöskadan utgör en *akut risk* ska den som är ansvarig omedelbart utföra de åtgärder som är nödvändiga eller bekosta dessa för att motverka ytterligare skada på miljön och risk för människors hälsa. Består skadan i förorenad mark ska de efterbehandlande åtgärderna innebära att marken ej längre utgör betydande risk för människors hälsa. Vid miljöskada avseende kvaliteten på djur- och växtarter eller deras livsmiljöer, eller vattenmiljö, ska avhjälpandet återställa miljön till sitt oskadliga skick, eller det skick området hade enligt senast upprättade statusrapport. I det fall detta inte är möjligt ska kompensande åtgärder utföras för att väga upp det förlorade miljövärdet.¹³¹ Exempelvis kan det handla om att genom markberedning skapa ny våtmark i de fall en redan exploaterad våtmark inte kan återställas till att som tidigare utgöra rastplats för flyttfåglar. Målet blir då att istället skapa en liknande våtmark som erbjuder samma livsmiljöfunktion.¹³²

I stora drag tar miljöansvarsdirektivet sikte på de typer av skador som redan tidigare omfattades av 10 kap. MB. En väsentlig skillnad från tidigare är att allvarliga skador på vattenområden, som annars inte skulle anses som förorening, omfattas. Detta kan röra sig om fall så som uppdamning eller andra liknande åtgärder som förändrar vattennivån, genomströmningen eller liknande och på så vis allvarligt åsamkar skada på det akvatiska livet.¹³³ Även fall där gamla träd med fågelbon blivit nedhuggna eller förstörda och tjuvjakt var sådana skador som var svåra att hantera. Tidigare användes allmänna skadeståndsregler, vilket inte var optimalt då skadade eller förstörda miljövärden är svåra att knyta till någon viss egendom.¹³⁴

¹²⁹ Jfr. 10 kap. 4 § vid föroreningskada och 10 kap. 5 § vid allvarlig miljöskada.

¹³⁰ Se Ebbesson, 2021, s. 117 f. & Michanek & Zetterberg, 2021, s. 341 f.

¹³¹ 10 kap. 5 – 5a §§.

¹³² Michanek & Zetterberg, 2021, s. 342.

¹³³ Ibid, s. 340.

¹³⁴ Bengtsson, 2001, s. 167 ff.

Ett intressant exempel är NJA 1995 s. 249 där en person hade dödat fridlysta järvar. Staten fick skadestånd i målet och den konstaterade skadan ansågs finnas i gränslandet mellan ideell och ekonomisk skada. Då järven var fridlyst hade det inte skett någon ekonomisk förlust vad gällde den som var jakträttsinnehavare. Domstolen kom istället fram till att staten hade haft stora kostnader för järvens bevarande och att kostnaderna därigenom till viss del blivit onyttiga. Ersättningsbeloppet bestämdes utifrån järvens avelsvärde.

5.3 Ansvarssubjekt

Enskilda kan åläggas ansvar för avhjälpande åtgärder av ett förorenat område på två sätt: som verksamhetsutövare enligt 10 kap. 2 § MB, eller fastighetsägare, 10 kap. 3 § MB. I den mån det inte finns någon verksamhetsutövare att tillgå för att utföra eller bekosta avhjälpandet, är var och en som förvärvade den förorenade fastigheten ansvarig, om förvärvaren då han övertog fastigheten kände till föroreningen eller borde ha upptäckt den. Vem som i första hand står att svara för avhjälpandet besvaras i miljöbalkspropositionen¹³⁵, nämligen att ansvar i första hand bör utkrävas av den som i egenskap av verksamhetsutövare har ansvar för den pågående verksamheten. Detta synsätt har tillämpats i rättspraxis och bekräftats av Högsta domstolen i NJA 2012 s. 125¹³⁶, ett rättsfall som även ger uttryck för principen att förorenaren betalar.¹³⁷

5.3.1 Verksamhetsutövare

Vad som krävs för att anses vara verksamhetsutövare har lagstiftaren överlämnat till rättsskipningen. I rättspraxis har verksamhetsutövaransvaret ansetts åligga den som har faktisk och rättslig möjlighet att ingripa.¹³⁸ 10 kap. 2 § MB utesluter inte att två eller flera fysiska och juridiska personer kan vara verksamhetsutövare på en och samma gång.¹³⁹ Ansvaret är nämligen solidariskt enligt 10 kap. 6 § MB.¹⁴⁰ Verksamheten behöver inte vara avslutad, ej heller behöver den verksamhetsutövare som hålls ansvarig nödvändigtvis ha bidragit till föroreningen med hänsyn till att det är

¹³⁵ Prop. 1997/98:45, del 2 s. 119.

¹³⁶ Högsta domstolen konstaterade att det är den som bidragit till en föroreningskada eller allvarlig miljöskada tillsammans med andra bidragande har ansvar för att avhjälpande.

¹³⁷ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 321.

¹³⁸ MÖD 2005:64.

¹³⁹ Se Wik, Miljöbalk (1998:808), 10 kap. 2 §, Karnov 2022-02-24 (JUNO).

¹⁴⁰ Se MÖD 2010:19; SJ ansåg, efter förläggande om att de skulle sanera mark, att Uppsala kommun måste delta i målet eftersom även de hade ansvar att efterbehandla området.

Miljööverdomstolen menade dock att föreläggande kan riktas till en av flera olika ansvariga med hänsyn till 10 kap. 6 § MB.

verksamheten som är mål för efterbehandlingskrav. Skiftande ägandeförhållanden utesluter därför inte efterbehandlingsansvar.

Även förvaring kan anses vara verksamhet, så kallade förvaringsfall. Förvaras miljöfarligt material på en fastighet, oberoende om personen själv placerat det där, så kan det utgöra en form av miljöfarlig verksamhet. Redan under miljöskyddslagens praxis har markägare likställts med verksamhetsutövare i fråga om förvaringsfall. I det välkända rättsfallet RÅ 1997 ref.12 behandlades frågan om verksamhet genom förvaring:

Två makar hade köpt en jordbruksfastighet. På fastigheten hade tidigare bedrivits en bilverkstad och efter köpet upptäcktes snart att en brunn på fastigheten var fylld med spillolja. Makarna förelades att forsla bort oljan samt sanera och rengöra brunnen. Regeringsrätten ansåg att makarna bedrivit miljöfarlig verksamhet.

Då det är frågan om ett offentlighetsrättsligt ansvar ska vid bedömningen eventuella civilrättsliga avtal i huvudsak inte beaktas. MÖD har poängterat att det saknar betydelse vem som i praktiken anges som innehavare av ett tillstånd för den aktuella verksamheten.¹⁴¹ Bedömningen tar sikte på vem som har bedrivit den faktiska driften av verksamheten. Vikt har även lagts vid vem som ansvarar för underhåll och drift. Av praxis följer att bedömningen alltid måste göras med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁴² I ett fall från 2019¹⁴³ utvecklade MÖD en tidigare linje avseende civilrättsliga avtals verkan för frågan om efterbehandlingsansvar. Domstolen angav att:

Avtal som har ingåtts mellan parter ifråga om ansvar för olika delar av en verksamhet kan ge vägledning i frågan om vem som ska anses ha haft faktisk och rättslig möjlighet att vidta relevanta åtgärder, men det är inte möjligt att avtala bort det offentlighetsrättsliga verksamhetsutövaransvaret.

I MÖD 2013:28 hade domstolen att ta ställning till huruvida ett moderbolag skulle svara för sitt, numera likviderade, dotterbolags förorenande verksamhet. I frågan rörde det sig om en damm som hade blivit förorenad av dotterbolaget. För att ett moderbolag ska kunna anses ansvara för dotterbolags

¹⁴¹ Se MÖD 2013:34; Swedavia ansågs svara för tillsyn över den civila flygverksamheten trots att tillståndet för denna verksamhet givits till Försvarsmakten och att Generalläkaren hade tillsyn över den militära flygverksamheten.

¹⁴² Anders Bengtsson, Om Verksamhetsutövare enligt miljöbalken – analys, JP Miljönet, www.jpifonet.se/JP-Miljonet/Analyser-och-referat/Analyser-och-referat/allmant/Expertanalys/d_3618413-om-verksamhetsutovare-enligt-miljobalken--analys, besökt 2022-03-07, se även MÖD 2005:64, 2010:23 och 2010:43.

¹⁴³ MÖD 2019-02-12 M 4570–18, s. 4.

förorenande verksamhet krävs, enligt MÖD, att moderbolaget måste ha haft ett så pass stort inflytande att det kunnat påverka driften av verksamheten och haft en faktisk och rättslig möjlighet att ingripa. Den uppenbara följderna blir i praktiken att kedjan som föranleder ansvar kan vara relativt lång. Ur ett miljörättsligt perspektiv är det givetvis önskvärt att det så långt det är möjligt finns en adressat att hålla till svars.

I ytterligare en dom från MÖD¹⁴⁴ rörde det sig om farligt avfall som lagrats på en fastighet. Olika lokaler på en fastighet uthyrdes till olika bilverkstäder. Vid sidan av det område som omfattades av de uthyrda områdena, fick hyresgästerna använda annan mark för bland annat förvaring av fordon. Avfallet som hade placerats på detta område hade ej gjorts så av fastighetsägaren, utan av en eller flera hyresgäster. Domstolen var tydlig med att den som hade placerat avfall på området primärt var att anse som verksamhetsutövare, både gällande uppläggnings- och förvaringsansvaret. Problemet var dock att avfallet inte kunde härledas till någon särskild hyresgäst, samtliga nekade nämligen till inblandning. Utöver detta hade även hyresgästerna löpande bytts ut, andrahandsuthyrning hade förekommit samt att hyresgästerna bytt lokaler med varandra. MÖD tvingades konstatera att den inte var möjligt att fastställa vilken eller vilka hyresgäster som placerat avfall på fastigheten i egenskap av verksamhetsutövare. MÖD fann sin lösning i att fastighetsägaren ansågs ha ett ansvar som verksamhetsutövare bredvid de olika bilverkstäderna. Särskilt lades vikt vid att avfallet var placerat på mark som inte var knuten till någon särskild verksamhet. En försiktig tolkning av Mark- och miljööverdomstolens resonemang föreslår att då det finns olika verksamhetsutövare, och det inte går att finna vem som står närmast ansvar för skadan, så gör domstolen en bedömning utefter något som liknar en trappa, där den som står näst på tur får svara. Det finns givetvis en rimlighet i att den som är ”mest” skyldig, den som åsamkat mest skada, också är den som bör svara i första hand.

5.3.2 Markägaransvar

I föregående avsnitt har vi sett att markägare kan åläggas ansvar som verksamhetsutövare genom framförallt 2 kap. 8 § och 10 kap. 2 § MB, även då de inte bedriver någon verksamhet så som många kan uppfatta det i folkmun. Utöver detta finns ett sekundärt ansvar för markägare, 10 kap. 3 § MB, som aktualiseras vid vissa typer av förvärv. Syftet med detta anges i

¹⁴⁴ MÖD 2018-05-15 M 8912–17.

miljöbalkspropositionen¹⁴⁵ som att uppmuntra till markundersökningar innan förvärv. För att detta ansvar ska träda in krävs dock att förvärvet har skett efter det att miljöbalken trädde i kraft (1/1 1999), 15 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken. Som redan nämnts är detta ansvar sekundärt. Det aktualiseras nämligen endast när en primärt ansvarig verksamhetsutövare (förorenare) står att finna som adressat för avhjälpande åtgärder av det förorenade området. Verksamhetsutövarkretsen måste vara helt uttömd innan ansvar i egenskap av markägare aktualiseras.¹⁴⁶ Av praxis följer även att markägares ansvar endast kan aktualiseras om det varit lagligen möjligt att utkräva ansvar av en förorenare om denne funnits att tillgå.¹⁴⁷

En annan förutsättning för att markägaransvar ska aktualiseras är att förvärvaren vid förvärvet kände till föreningen eller då borde ha upptäckt den, 10 kap. 3 § MB. Detta gäller särskilt vid förvärv av näringsfastighet. Miljöbalken reglerar ytterligare en typ av markägaransvar vad gäller värdeökning av en fastighet. I de fall en markägare inte kan hållas ansvarig som verksamhetsutövare eller markägare, kan den ändå få stå kostnader ”i skäligen utsträckning” för avhjälpande som motsvarar den värdeökning på fastigheten som åtgärderna för med sig, 10 kap. 9 § MB. Miljöbalkspropositionen anger dock att denna bestämmelse ska tillämpas med försiktighet.¹⁴⁸

5.3.3 Solidariskt ansvar

Det kan ofta vara fallet att flera verksamhetsutövare var för sig bidragit till en viss förening, antingen under samma tid eller att de avlöst varandra genom att en verksamhet drivits av flera bolag under olika tidsperioder.¹⁴⁹ Notera att jag syftar till olika verksamhetsutövare, men för samma verksamhet. Förorenare enligt 10 kap. 2 § är då solidariskt ansvariga genom 10 kap. 6 §. I de fall verksamheten fortfarande är pågående är det ofta praktiskt att kraven riktas mot den utövare som bedriver den.¹⁵⁰ Det finns dock inget rättsligt krav att rikta sig mot denna. I de fall en verksamhetsutövare kan visa att dennes bidrag till den uppkomna miljöskadan är obetydlig till den grad att det inte

¹⁴⁵ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 359 och del 2, s. 120.

¹⁴⁶ MÖD 2011:1.

¹⁴⁷ Se MÖD 2014:14. En kommunal miljönämnd hade förelagt en markägare att utföra efterbehandling. Verksamheten som hade orsakat föreningen hade upphört innan den 30 juni 1969, varför det inte gick att utkräva ansvar från denne. Följden blev att Mark- och miljööverdomstolen ansåg att inte heller fastighetsägaren kan åläggas ansvar i det läget.

¹⁴⁸ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 360 f.

¹⁴⁹ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 332.

¹⁵⁰ Prop. 1997/98:45, del 1, s. 360f.

ensamt motiverar något avhjälpande, behöver den endast ansvara för den del som motsvarar bidraget, 10 kap. 6 § 1 st. MB.

En central fråga blir då hur kostnadsansvaret ska fördelas. Utövarna ska svara ”solidariskt i den utsträckning inte annat följer av att ansvaret är begränsat enligt 4 eller 5 §§”. Att ansvaret genom 4 § är begränsat innebär att det solidariska ansvaret inte kan medföra att ansvar utöver begränsningen utkrävs.¹⁵¹ Således är det en viss inskränkning i det solidariska ansvaret med hänsyn till att en verksamhetsutövare som endast förorenat i begränsad mån ej ska behöva få de primära kraven riktade mot sig.¹⁵² Det finns i huvudsak två olika tolkningar i frågan; antingen att ansvaret bedöms efter vad som är skäligt för vardera verksamhetsutövaren att bekosta, eller att ansvaret bedöms utifrån vad som ska bekostas och att andelarna av detta fördelas utifrån skälighet. Det första scenariot innebär att det skäliga ansvaret kan komma att inte täcka hela kostnaden för efterbehandlingsåtgärder och anknyter snarast till vad som gäller vid jämkning av skadestånd.¹⁵³ Det andra alternativet, i grunden av förvaltningsrättslig karaktär, tillhandahåller verktyg för myndigheter att på ett effektivt sätt kräva efterbehandling och andra åtgärder av förorenade områden med hänsyn till det allmänna intresset av en god miljö. Enligt detta synsätt ska den totala kostnaden för efterbehandlande åtgärder uppskattas, och först därefter beräknas de olika verksamhetsutövarnas del. Michanek och Zetterberg är av uppfattningen att den andra tolkningen är den rimligaste.¹⁵⁴ Mark- och miljööverdomstolen verkar dock, i ett mål från 2014¹⁵⁵, vara av en annan uppfattning. Nämligen att det är den första tolkningen, ett skadeståndsrättsligt synsätt, som ska gälla.

Ett företag hade förelagts att utföra undersökning av sediment i enlighet med 10 kap. MB. Det ansågs inte skäligt att företaget skulle stå för undersökning av dessa ämnen med hänsyn till att vissa av de förorenande ämnena inte härrörde från företaget. Nästa fråga blev då huruvida det solidariska ansvaret enligt 10 kap. 6 § ändå kunde medföra ansvar för undersökningar. Enligt domstolen medgav lagtexten inte rättsligt stöd för att göra företaget ansvarigt för efterbehandlingsåtgärder utöver det ansvar som bestämts enligt 10 kap. 4 §. Det vill säga, ansvaret jämkades till att inte omfatta de förorenande ämnen som företaget visat att de ej svarade för.

¹⁵¹ Jfr. prop. 1997/98:45 del 2, s. 122.

¹⁵² Nilsson, Om ansvaret för gamla miljöskador, SvJT 1999, s.1001 ff.

¹⁵³ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 333 och Nilsson, Om ansvaret för gamla miljöskador, svensk Juristtidning 1999, s.1005.

¹⁵⁴ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 333.

¹⁵⁵ MÖD 2014:2

Vad innebär då det här i praktiken? Risken för exempelvis en förvärvare av verksamhet att behöva stå ett oproportionerligt (sett till tidigare utövers förorening) ansvar är mindre, vilket visserligen får anses vara ett rättfärdigat intresse. Ett förvaltningsrättsligt system anger ofta de rättsliga grunderna för ansvaret genom ett antal objektiva grunder. Vanligtvis fungerar det så att när ett områdes förorenade status når upp till en viss gräns så utlöses olika förpliktelser för den som orsakat föroreningen eller annars är verksam i området. Dennes avsikt eller eventuella oaktsamhet spelar då mindre roll. Avgörande för de miljörättsliga kraven är istället den framtida risken för människor och miljö, inte när eller hur föroreningen skedde. Skadeståndsrättsliga principer som förutsebarhet och preskription saknar i större utsträckning relevans.¹⁵⁶ Detta leder oss till slutsatsen att den metod som mark- och miljööverdomstolen verkar tycka ska gälla är en nackdel sett ur ett miljöperspektiv. Det är svårt att undkomma att det skadeståndsrättsliga synsättet inte sätter naturen i centrum, som något som ovillkorligen ska åtgärdas, på det vis som ett förvaltningsrättsligt synsätt skulle kunna.

Slutligen innebär det solidariska ansvaret givetvis inte att den som får de primära kraven riktade mot sig ska stå behöva stå för hela kostanden. Det är som sagt ett solidariskt ansvar. Den som har fått stå kostnader för efterbehandling kan föra en regresstalan mot övriga ansvariga. Denna talan väcks i mark- och miljödomstol enligt 21 kap. 1 § 7p. MB. Den totala kostnaden ska fördelas mellan verksamhetsutövarna ”efter vad som är skäligt med hänsyn till den omfattning i vilken var och en har medverkat till föroreningen och till omständigheterna i övrigt”, 10 kap. 6 § 2 st. MB.¹⁵⁷ Den primära funktionen som följer av 10 kap. 6 § är därför inte att omfördela ansvaret mellan de olika verksamhetsutövarna, utan snarare att förenkla för de olika miljömyndigheterna att tillgängliggöra medel för att avhjälpa den uppkomna föroreningen. En i praktiken negativ följd är att den verksamhetsutövare som får kraven riktade mot sig kan tvingas stå för hela kostnaden, ofta då de andra ansvariga saknar ekonomiska medel.¹⁵⁸

5.4 Verksamhet

För att kunna vara adressat som verksamhetsutövare för förelägganden krävs, utöver att anses som sådan, även att utövaren har bedrivit förorenande verksamhet. Med anledning av att efterbehandlingsansvar endast gäller för

¹⁵⁶ Darpö, 2001, s. 247 f.

¹⁵⁷ Se även MÖD 2019:3.

¹⁵⁸ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 334 f.

verksamheter efter den 1 juli 1969 är bestämmandet av vad den förorenande verksamheten bestod i, och när den avslutades, av central betydelse. Mark- och miljööverdomstolen har i ett mål från 2012¹⁵⁹ utrett frågan om olika verksamheter. Det var här frågan om primär- och sekundärtillverkning av aluminium, och huruvida de skulle anses skilda från varandra eller om den senare verksamheten hade sådana likheter att verksamhetsutövaren svarade för dem båda. I fallet var nämligen så att den i huvudsak förorenande verksamheten, primärtillverkning av aluminium, upphört kring 1963. Sekundärtillverkningen hade påbörjats under 60-talet och pågått till och med början av 1990-talet. Det var därför i verksamhetsutövarens intresse att det skulle anses vara två separata verksamheter. Mark- och miljödomstolen fann att tillverkningen av primäraluminium kontra sekundäraluminium hade utgjort två olika miljöfarliga verksamheter, samt att omfattningen av markföroreningarna av sekundäraluminium inte var av sådan omfattning att föreläggande om markundersökningar kunde krävas. Därmed kunde ansvar inte utkrävas av verksamhetsutövaren varken vad gällde tillverkning av primäraluminium, eller sekundäraluminium. När fallet kom upp till Mark- och miljööverdomstolen ansågs istället att tillverkningen av primär- respektive sekundäraluminium inte kunde anses vara så ”väsensskilda” att de ska bedömas som olika miljöfarliga verksamheter. Snarare är de att anse som två olika delar av en integrerad aluminiumtillverkning. Bolagen, som hade bedrivit aluminiumtillverkning även efter den 30 juni 1969, hade därmed ett ansvar för efterbehandling oberoende av graden för vilket sekundärtillverkningen bidragit till markföroreningen.

I MÖD 2010:17 var det fråga om ett förorenat område som bestod av nio olika fastigheter. Ett bolag, Investment AB Kinnevik, hade blivit förelagt att undersöka hela området med hänsyn till att tillsynsmyndigheten kan rikta föreläggande mot vilken som helst av verksamhetsutövarna genom 10 kap. 6 § MB. Föreläggandet avsåg sju delområden inom bruksområdet. Den järnbruksverksamhet som hade bedrivits där hade bestått i ett antal olika delverksamheter, så som martinverk¹⁶⁰, oljelagring, valsverk, skrothantering och deponier. Samtliga inom olika delar av området, med även under olika tidsperioder. En central fråga i målet blev därmed vilken verksamhet som ska ha bedrivits efter den 30 juni 1969 för att 10 kap. 2 § MB ska aktualiseras – järnbruksverksamheten i sin helhet eller varje delverksamhet var för sig? Miljööverdomstolen ansåg att de olika verksamheterna haft ett sådant samband, miljömässigt och tekniskt, att de utgjorde en och samma verksamhet.

¹⁵⁹ MÖD 2012-10-05 M 3960–12.

¹⁶⁰ En typ av järnframställning.

Miljörättsexpert Stefan Rubensson drar slutsatsen att det är verksamhetens allmänna karaktär, branschtillhörigheten på sätt och vis, som avgör ansvaret. Produktionsmetod och huruvida äldre produktion har upphört är inte avgörande i ansvarsfrågan.¹⁶¹

Det är dock svårt att undkomma att det råder viss osäkerhet kring hur olika verksamheter jämförs. I två av rättsfallen som behandlats verkar det råda diskrepans i bedömningarna från Miljööverdomstolen. I det så kallade Klostermålet, MÖD 2005:30 ansåg domstolen att det var frågan om samma verksamhet trots att bolaget hade skiftat tillverkning. Produktion av den i fallet förorenade produkten hade upphört 1961. Domstolen fann dock att bolaget hade fortsatt tillverkning av andra produkter efter den 30 juni 1969 och därmed kunde efterbehandlingsansvar aktualiseras. Om vi jämför detta med ett fall ett par år senare, MÖD 2009:36, uppstår det vissa frågetecken. Miljööverdomstolens resonemang grundades i att då den i huvudsak förorenande tillverkningen upphört 1966 kunde inte bolaget hållas ansvariga för efterbehandlande åtgärder. Det ansågs nämligen vara frågan om en annan verksamhet när de skiftat från sulfitmassatillverkning¹⁶² till spånskivetillverkning. Det kan mycket väl tänkas vara så en underliggande skillnad mellan fallen ligger i att om det är stora skillnader i hur förorenade de nya verksamheterna är i jämförelse med de gamla. Exempelvis att tillverkning av sulfitmassa är mycket förorenande i jämförelse med spånskivetillverkning. Det står sig dock inte bra om vi plockar in fallet från ovan, MÖD 2012-10-05 M 3960–12, där mark- och miljööverdomstolen ansåg att det var frågan om samma verksamhet. Detta trots att det framförallt var den tillverkning som upphört innan 30 juni 1969 som var den primära föroreningskällan.

5.5 Meddelandeskyldighet

Den som äger en fastighet, eller brukar den, ska omedelbart underrätta tillsynsmyndigheten vid upptäckt av förorening som kan medföra olägenhet för människor eller miljö. Upplysningsskyldiga är även exploatörer och andra som tillfälligt jobbar på fastigheten. Vilka åtgärder som behöver vidtas och vem som är ansvarig att vidta dem bestäms av tillsynsmyndigheterna. Att inte

¹⁶¹ Rubensson, Stefan, Ansvar för markundersökningar – analys, JP Miljönet, www.jpifonet.se/JP-Miljonet/Analyser-och-referat/Analyser-och-referat/foro-renade-omraden/Expertanalys/d_1296878-ansvar-for-markundersokningar--analys, besökt 2022-03-18.

¹⁶² Ett ämne som historiskt använts i stor utsträckning i pappersindustrin.

meddela den relevanta tillsynsmyndigheten vid upptäckt av en förorening kan medföra straff för försvårande av miljökontroll, 29 kap. 5 §, punkt 3 MB.¹⁶³

Den som är verksamhetsutövare har ett särskilt ansvar att underrätta tillsynsmyndigheten om det upptäcks en överhängande fara för att allvarlig miljöskada kan uppstå, 10 kap. 12 § första stycket MB. Notera att det, till skillnad från vid vanlig förorening, föreligger meddelandeskyldighet redan innan skada skett. I de fall faran inte är överhängande, men faran inte avvärjs genom de av verksamhetsutövaren vidtagna åtgärderna ska tillsynsmyndigheterna upplysas om detta. Verksamhetsutövare ska även, i de fall faran inte avvärjs, underrätta tillsynsmyndigheten om vilka åtgärder som vidtagits, kommer att vidtas samt de ytterligare åtgärder som kan behövas, 10 kap. 12 § andra stycket MB.¹⁶⁴ Om verksamhetsutövaren upptäcker att en allvarlig miljöskada har uppstått ska tillsynsmyndigheten genast underrättas om detta. Verksamhetsutövaren ska då redogöra för de vidtagna åtgärderna samt vilka ytterligare åtgärder som kan behövas.

5.6 Interimistiska slutsatser

Efterbehandlingsansvaret i miljöbalken rymmer många aspekter och, vilket får sägas om balkens tionde kapitel i sig, är ganska snårigt. Särskilt har jag funnit att frågan om vad som utgör en och samma verksamhet inte är helt självklar. Att det är verksamhetens allmänna karaktär som avgör huruvida det kan ses som en sammanhängande verksamhet kan sägas stå någorlunda klart. Vad detta innebär i praktiken, och vad det faktiskt är domstolarna tar fasta på när de gör denna bedömning kan enligt mig inte anses helt klarlagt.

Systemet om det solidariska ansvaret är ur ett rättviseperspektiv rimligt. Jag tror att de flesta kan enas om det orimliga i att en förorenare som i sammanhanget endast bidragit i marginell mån ska behöva stå för det primära ansvaret. Ett ansvar som är förenat med risken att inte kunna driva igenom fordran mot andra solidariskt ansvariga. Det får dock negativa följder på tillsynsmyndighetens möjlighet att kräva efterbehandlande åtgärder. Vi kan tänka oss ett fall där ett större antal verksamhetsutövare förorenat ett område och ska svara för detta solidariskt. Av dessa finns dock bara en att tillgå. Om denne kan visa att den endast bör ansvara för sin egna del blir slutresultatet att det inte finns någon som ansvarar för övriga efterbehandlingsåtgärder, och det blir det allmänna som får stå för det. Detta är något av ett genomgående

¹⁶³ Rubenson, 2021, s. 145.

¹⁶⁴ Se Wik, Miljöbalk (1998:808), 10 kap. 12 §, Karnov 2022-04-28 (JUNO).

problem på området som är viktigt att hålla i åtanke. Det kan anses orättvist att en verksamhetsutövare ska stå för efterbehandlande åtgärder den aldrig räknat med, eller ens haft skäl att räkna med för den delen. Det kan handla om att det vid tiden ansågs ofarligt att förorena på ett visst sätt, kunskapsläget var bristande, effekterna var okända och så vidare. Resultatet vi landar i blir i så fall att det är det allmänna som ska bekosta avhjälpandet, vilket sällan kan anses mer rättvist än att den som förorenat står för det. Till denna problematik hör också frågan om hur man beräknar det totala ansvarets omfattning; genom skadeståndsrättsliga eller förvaltningsrättsliga grunder.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Se avsnitt 5.5.

6 Begränsningar i ansvar

Som ovan behandlats får verksamhetsutövares efterbehandlingsansvar i miljöbalkens tionde kapitel anses långtgående. Ansvaret är i praktiken strikt, oberoende av ansvarssubjektets vållande, samt solidariskt mellan olika eventuella verksamhetsutövare. Detta ansvar gäller även retroaktivt, som bekant för all verksamhet från 1969. Ansvaret preskriberas ej heller, vilket får till följd att det verkar utan tidsbegränsning och för all förutsebar framtid. Den begränsning i verksamhetsutövares ansvar som finns att tillgå är den om en skälighetsbedömning av ansvarets omfattning.¹⁶⁶

6.1 Skälighetsbedömningen

Avsnittet kommer först behandla skälighetsbedömningen vid föroreningskador i avsnitt 6.1. I avsnitt 6.2. redogörs för skälighetsbedömningen vid allvarliga miljöskador.

Av 10 kap. 4 § andra stycket MB finner vi att om en verksamhetsutövare kan visa att den har bidragit till föroreningen endast i begränsad mån ska detta beaktas vid bedömningen av ansvarets omfattning. Ur förarbetena till miljöbalken framgår att i de fall en verksamhetsutövare kan visa att en del av föroreningen inte kan hänföras till denna, utan istället andra verksamhetsutövare, ska det typiskt sett inte vara skäligt att ålägga denne ansvar för föroreningen.¹⁶⁷ Oavsett vem som anses ansvarig i egenskap av verksamhetsutövare ska omfattningen av kraven på efterbehandlande åtgärder bedömas i det enskilda fallet. Skälighetsbedömningen kan innebära att kostnadsansvaret jämkas, även till noll. Bedömningen kan sägas utgå från två olika steg; det ena med utgångspunkt i miljöbalkens andra kapitel om de preventiva hänsynskraven, det andra enligt 10 kap. 4 § där subjektiva faktorer kopplade till den verksamhet som orsakar föroreningen så som tidpunkten för vilken föroreningen skett.¹⁶⁸

Mark- och miljööverdomstolen angav i MÖD 2010:18 hur skälighetsbedömningen enligt 10 kap. 4 § MB ska gå till; först ska det utredas vilka efterbehandlingsåtgärder som är miljömässigt motiverade och rimliga ur kostnadssynpunkt. Därefter ska en bedömning av ansvarets

¹⁶⁶ Forsbacka, 2005, SvJT, s.502.

¹⁶⁷ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 121.

¹⁶⁸ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 326 ff.

omfattning ske där subjektiva faktorer kopplade till den förorenande verksamheten kan beaktas.

6.1.1 Miljömässigt motiverat och kostnadsmässigt rimligt

Vid bedömningen av vilka åtgärder som är miljömässigt motiverande ska endast objektiva faktorer beaktas, omständigheter som hänför sig till en viss verksamhetsutövare är därför utan relevans. Ställning bör tas till vilka typer av föroreningar och vilka föroreningsnivåer som aktualiserar efterbehandlingsåtgärder, hur omfattande dessa åtgärder bör vara, vilka åtgärder som bör användas samt vilka kvarvarande föroreningsrisker som kan godtas. Nyttan av detta från en hälso- och miljösynpunkt bör vägas mot kostnaderna för åtgärderna. Vägledning i denna avvägning bör enligt domstolen kunna hämtas från 2 kap. 7 § som medför skälighet som faktor vid de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB. Likväl bör vägledning kunna hämtas i föreskrifter och råd som centrala myndigheter inom hälso- och miljöskyddsområdet utfärdar.¹⁶⁹ I MÖD 2010:45 hade Trafikverket anmält till länsstyrelsen att de avsåg efterbehandla ett område där marken bland annat var förorenad av 40 ton arsenik. Det förslag som Trafikverket presenterade skulle avlägsna 29 ton av arseniken. Länsstyrelsen förelade Trafikverket att vidta åtgärder för att avlägsna 38 ton av arseniken, trots att detta alternativ var cirka 70 miljoner kr dyrare. Mark- och miljööverdomstolen ansåg att länsstyrelsens föreläggande var miljömässigt motiverat och skäligt. Trafikverkets ansvar jämkades dock till hälften då delar av föroreningarna uppkommit före 1969.

6.1.2 Subjektiva faktorer

Vad gäller bedömningens andra del är ofta tidsaspekten av stor betydelse. I MÖD 2013:31 hade de utsläpp som aktualiserat efterbehandlingsansvaret skett mellan 1972 och 1992, i stora drag mer eller mindre på samma sätt under hela perioden. Mark- och miljööverdomstolen ansåg att det inte fanns skäl att begränsa bolagets ansvar på basis av tidsaspekten. I MÖD 2010:24 uttalade mark- och miljööverdomstolen att föroreningar som uppkommit efter 1950-talet till och med 1969 bör beaktas vid skälighetsbedömningen som ett begränsat ansvar. Gällande föroreningar som uppkommit efter 1969 finns det ingen anledning att jämkas med hänsyn till tidsaspekten.

¹⁶⁹ MÖD 2010:18.

En annan faktor i bedömningen är den om laglighet. En förorenare som brutit mot rättsliga krav kan inte gärna undgå ansvar ens om föroreningen skett långt tillbaka i tiden. Däremot medför detta resonemang inte omvänt att en verksamhetsutövare står utan ansvar då verksamheten bedrivits lagenligt. Principen om att förorenaren betalar är i grunden ett strikt ansvar. Innebörden följer att utgångspunkten alltid är att den som förorenat är den som ska avhjälpa föroreningen. Osäkerheter kring tillståndsprövning och effekterna av olika typer av miljöfarlig verksamhet innebär att eventuellt efterbehandlingsansvar är något en verksamhetsutövare måste räkna med.¹⁷⁰ I vad mån verksamhetsutövaren har bidragit till föroreningen är även det av stor betydelse. Det kan, som vi tidigare rört vid, vara så att föroreningen i olika grad kan bero på flera verksamheter.¹⁷¹ Även andra omständigheter kan inverka, exempelvis hur kunskapsläget såg ut vid tiden för föroreningarna och verkningarna av dessa. Av betydelse bör vara varningssignaler som borde ha aktualiserat försiktighetsmått och ökad kontroll. Huruvida verksamhetsutövaren har ekonomiska möjligheter att utföra efterbehandlande åtgärder är däremot inget som bör mätas större betydelse. Mark- och miljööverdomstolen menade i MÖD 2010:31 att utrymmet för att beakta ekonomiska förhållanden ”synes vara litet”.¹⁷²

6.2 Allvarliga miljöskador

Enligt Ebbesson skiljer sig skälighetsavvägningen vid allvarliga miljöskador väsentligt i jämförelse med vanliga föroreningsskador, nämligen att ingen skälighetsbedömning ska göras överhuvudtaget. Michanek & Zetterberg å andra sidan anser att det alltid ska ske en skälighetsbedömning vid allvarliga miljöskador, även om detta sker enligt 10 kap. 5 § andra stycket istället för 10 kap. 4 § som är fallet vid vanliga föroreningsskador. I min mening handlar det snarast om en diskrepans i begrepp. Miljöansvarsdirektivet tillåter inte att ansvar för allvarliga miljöskador blir föremål för jämkning, varför allvarliga miljöskador är undantagna den i 10 kap. MB centrala skälighetsbedömningen. Målet för avhjälpandeåtgärderna är skarpare jämfört med vanlig förorening. Ansvaret som följer av miljöansvarsdirektivet är på så vis relativt oinskränkt. Den som orsakat en miljöskada ska ta det fulla ansvaret för att avhjälpa denna.¹⁷³ Det finns dock vissa givna undantag i 10 kap. 5 § 2 st. Vid bestämmande av ansvarets omfattning ska beaktas om den eller de skadegörande handlingarna varit tillåtna enligt lag, annan författning eller

¹⁷⁰ Michanek & Zetterberg, 2021, s. 328.

¹⁷¹ MÖD 2014:2.

¹⁷² Michanek & Zetterberg, 2021, s. 328 f.

¹⁷³ Prop. 2006/07:95 s. 37 f.

myndighetsbeslut eller inte ansågs skadliga enligt kunskapsläget då. Min slutsats är att det ska göras en form av skälighetsbedömning enligt 10 kap. 5 § 2 st., även om den är striktare än vad som följer av 10 kap. 4 §.

Liksom vid 10 kap. 4 § ska bedömningen ske genom två steg. Först ska det avgöras om avhjälpande behövs ur miljösynpunkt, varav närmre preciseringar sker i bestämmelsen. Exempelvis om det finns behov av att förebygga ytterligare skada på miljön och det finns risk för människors hälsa om föroreningar kan komma att läcka ut i grundvatten och omgivande vattentäkter.

Då det konstaterat finns ett miljömässigt behov av att kräva avhjälpande ska sedan ansvarets omfattning bedömas. Enligt förarbetena är det närmast självklart att det är den som hävdar att ansvaret ska begränsas som också är den som ska visa att förutsättning för detta föreligger.¹⁷⁴ I bedömningen beaktas huruvida författning eller beslut tillät ett visst utsläpp eller andra åtgärder. Det beaktas även om de miljöskadliga åtgärderna inte ansågs skadliga enligt den vetenskapliga och tekniska kunskapen vid tiden.¹⁷⁵ Kontentan är att det handlar om förhållanden som är särskilt kopplade till den aktuella verksamheten. Enligt 10 kap. 4 § 3 stycket gäller att bestämmelsen inte får tillämpas så att ansvarets omfattning blir mindre än vad som följer av 5 §. Skulle, å andra sidan, tillämpning av 4 § medföra ett strängare ansvar än vad som följer av 5 § så gäller det strängare ansvaret.¹⁷⁶

6.3 Efterbehandlingsarbetet och rättspraxis

I en tidigare behandlad rapport (avsnitt 2.1) om rättspraxis för förorenade områden visades att en konsekvens av rättspraxis från 2010, ovan berörda rättsfall, är att andelen delfinansierade objekt ökat jämfört med andelen innan rättspraxis från 2010. Det handlar om fall där en ansvarig adressat ej bedöms behöva svara för hela efterbehandlingsarbetet, vilket resulterar i att myndigheter får ta över resterande del. Detta innebär en merkostnad för det allmänna. Efterbehandlingstakten bedöms även påverkas negativt och efterbehandlingsarbetet blir i större utsträckning beroende av statliga bidrag. Saneringsarbetet tar därmed längre tid, förutsättningarna för att uppnå

¹⁷⁴ Prop. 2006/07:95 s. 129.

¹⁷⁵ 10 kap. 5 § andra stycket MB.

¹⁷⁶ Prop. 2006/07:95 s. 127 f.

miljömålet Giftfri miljö minskar.¹⁷⁷ Kvarstående föroreningar innebär risk för människor och miljön, varför det är önskvärt att saneringstakten tvärtom ökar. Avgörande i rättspraxis från MÖD 2010 är synsättet på ansvar och skälighet. Genom domstolens beslut ges tidsaspekten en mycket stor betydelse vid bedömningen av hur omfattande krav som kan riktas mot verksamhetsutövaren. Särskilt gällande att ansvaret mellan 1960 och 1969 ska jämkas. Tolkningen innan rättspraxis från 2010 var att verksamhetsutövare i större utsträckning kunde hållas ansvariga.¹⁷⁸

Givetvis finns det välgrundade anledningar till att skälighetsbedömningar ska göras och att vissa verksamhetsutövare på goda grunder undslipper delar av ansvaret. Utfallet blir dock att delar av ansvaret istället faller på tillsynsmyndigheterna, och därigenom det allmänna. Detta blir särskilt problematiskt när bristande anslag försvårar efterbehandlingsarbetet.¹⁷⁹ Ett arbete som inte går snabbt nog.¹⁸⁰ Särskilt när praxis uppges verka negativt för arbetet mot att uppnå Giftfri miljö.¹⁸¹ Det finns därför goda skäl att ställa sig kritisk till skälighetsbedömning av det efterbehandlande ansvaret.

¹⁷⁷ Rättspraxis för förorenade områden – en utredning av effekterna, Naturvårdsverket, 2015, rapport 6678, s. 37 f.

¹⁷⁸ Ibid, s. 11.

¹⁷⁹ Se avsnitt 2.1

¹⁸⁰ Giftfri miljö, Sveriges miljömål, <https://www.sverigesmiljomal.se/miljomalen/giftfri-miljo/>, besökt 2022-05-11.

¹⁸¹ 'Rättspraxis för förorenade områden – en utredning av effekterna', Naturvårdsverket, 2015, rapport 6678.

7 Avslutande analys

I uppsatsens början fastställdes ett övergripande syfte. I centrum för arbetet har genomgående varit målet om hållbar utveckling, och hur miljöbalkens efterbehandlingsansvar förhåller sig till detta. För att redogöra detta har uppsatsen sökt att besvara följande frågeställningar:

- I. Hur ser det svenska regelverket för efterbehandling av förorenade områden ut?
- II. Hur förhåller sig miljöbalkens övergripande mål om hållbar utveckling till efterbehandlingsansvaret för förorenade områden?
- III. Är det nuvarande regelverket tillfredställande för att tillförsäkra hållbar utveckling?

7.1 Hållbar utveckling

Hållbar utveckling är, som vi återkommande tagit upp, en grundläggande princip för den svenska miljöretten. Så till den nivå att den även är grundlagsskyddad och anges som målregel i miljöbalken. Den är dock inte oproblematiserad utan är förknippad med en rad svårigheter. Först kan nämnas de svenska miljökvalitetsmålen som är antagna av riksdagen och anses vara en konkretisering och förlängning av målet om hållbar utveckling. Det finns betydande oklarheter beträffande hur dessa faktiskt förhåller sig till det övergripande målet. Likväl finns det osäkerheter om hur de förhåller sig till varandra. Särskilt då de mycket väl kan tänkas kollidera med varandra. Det synes inte finnas någon sammanhängande röd tråd i rättstillämpningen. Miljööverdomstolen har i vissa fall baserat sin argumentation på målregeln om hållbar utveckling, och ibland miljökvalitetsmålen. Samma koppling är dock helt frånvarande i Högsta domstolens avgöranden. Faktum är att jag inte har stött på ett enda fall om efterbehandlande åtgärder där miljökvalitetsmålen nämnts, ej heller målregeln om hållbar utveckling. Min slutsats tvingas landa i att det är naivt att tro att ett övergripande mål om hållbar utveckling och miljökvalitetsmål ska få en önskvärd genomslagskraft om den inte används i våra högsta instanser. Det är dock inte samma koppling mellan hållbar utveckling och redan konstaterade förorenade områden i jämförelse vid en tillståndsbedömning. Jag ser dock utrymme för domstolarna att resonera kring den i sin argumentation, särskilt i skälighetsbedömningen.

7.2 Efterbehandlingsansvarets uppbyggnad

Sedan 1999 är miljöbalken den huvudsakliga miljölagen i svensk rätt. Miljöbalkens bestämmelser om förorenade områden avsåg att förtydliga, och i viss mån skärpa ett rättsläge som kritiserats för att vara otydligt. Även om praxis sedan balkens tillkomst på många håll bidragit till att förtydliga ansvarsfrågan kvarstår som vi sett oklarheter. Problematiken får, i min mening, två primära följder: dels uppstår brister i rättssäkerheten när verksamhetsutövare i vissa fall inte kan vara säkra på vad som kommer att föranleda ansvar. Dels uppstår problem för tillsynsmyndigheterna, som är de som har till uppgift att ställa krav på efterbehandlingsåtgärder.

Då det från myndighetshåll finns behov av ökade anslag för att åtgärda förorenade områden kan det vara nödvändigt att identifiera en ansvarig att hålla till svars för att ett effektivt saneringsarbete ska kunna ta vid. I de fall det inte finns någon adressat att ställa till svars är genomförandet av efterbehandlande åtgärder beroende av statliga anslag eller kommunala medel. Det allmänna bekostar arbetet. Vi har kunnat se att Naturvårdsverket bedömer statliga anslag som en viktig faktor för att kunna avhjälpa förorenade områden. I en rapport från 2009 uppskattades kostnaden för att åtgärda de mest allvarligt förorenade områdena medföra en kostnad om cirka 60 miljarder kronor. Rapporten är sedan ett antal år så det är inte den exakta siffran som är av betydelse utan snarare det faktum att det rör sig om enorma summor för det allmänna. Naturvårdsverket har uppgett att många av de allvarligt förorenade områdena härrör från verksamheter som avslutades innan 1969, ofta relativt långt innan dess. Det är därmed ett faktum att ansvariga adressater för dessa inte står att finna, och det allmänna är så illa tvunget att bekosta sanering av dessa.

7.3 Skälighet

Uppsatsen har relativt ingående behandlat frågan om skäligt ansvar vid förorenade områden och allvarliga miljöskador. Skälighetsbedömningen utgår som bekant från två moment: vad som är miljömässigt motiverat och rimligt ur kostnadssynpunkt, samt ett andra moment där subjektiva faktorer beaktas. Resonemanget om att bedömningen av vad som anses miljömässigt motiverat ska utgå från objektiva faktorer, samt att vägledning kan hämtas från föreskrifter och råd från centrala myndigheter inom hälso- och

miljöskyddsområdet, måste anses vara rimligt. Särskilt ur ett perspektiv om hållbarhet. Om vi ser till praxis som tagits upp tidigare, får Mark- och miljööverdomstolen anses vara relativt tuff i sin bedömning. I fallet om Trafikverket som ålades att avlägsna arsenik ansågs en kraftig höjning av kostnad för att avlägsna merparten av arseniken (till skillnad från cirka tre fjärdedelar som Trafikverket föreslog) vara miljömässigt motiverat och kostnadsmässigt rimligt. Det kan dock kritiserats att den objektiva bedömningen innehåller ett avvägande moment. Nämligen att omfattningen av efterbehandlande åtgärder sett ur hälso- och miljösynpunkt ska vägas mot kostnaderna för avhjälpandet.

Vad gäller bedömningens andra moment, subjektiva faktorer, finns det mer att säga. Tidsaspekten är ofta av mycket stor betydelse. Jämkning med anledning av förfluten tid kommer generellt inte i fråga för verksamhet efter 1969. Även om det i praxis tillerkänns ansvar för perioden efter 1950-talet till och med 1969, är detta begränsat och jämkas normalt sett. I breda drag är det underligt hur ansvaret kan anses vara i grunden strikt som en följd av principen om att förorenaren betalar, men att subjektiva faktorer trots det beaktas och verkar som grund för jämkning. Till det bör dock sägas att det faktum att ekonomiska faktorer inte tillerkänns betydelse, samt att huruvida en verksamhet bedrivits lagenligt och att bristfällig kunskap förelåg vid tiden ej innebär bortfall av ansvar, är relativt strängt.

Frågan om skälighet som en ansvarsbegränsande faktor kan i min mening ses från framförallt två synvinklar: dels ur perspektivet rättssäkerhet, dels ur ett miljörättsligt perspektiv med fokus på hållbar utveckling. Givetvis finns det rättfärdigande skäl till att subjektiva faktorer ska inverka på ansvarsfrågan, eller att jämkning ska komma i fråga överhuvudtaget. Närmast till hands ligger fall där den som bedrev verksamhet vid tiden för uppkomna föroreningar, trots att den gjort vad den kunde, inte visste om att verksamheten förorenade, eller vidden av det. Även i fall där tillstånd för viss verksamhet lämnats. Det är dock viktigt att diskussionen inte stannar där. Då det handlar om naturen är problematiken angelägen för det allmänna. Det är nämligen inte bara adressaten för efterbehandlingskrav som är föremål för en rättvisebedömning. När ingen adressat finns att hålla ansvarig faller över på det allmänna. Detta gäller även vid jämkning. Om ett ansvar jämkas till hälften på grund av subjektiva faktorer innebär det att det är det allmänna som får ta över den delen av ansvaret. Frågan om rättvisa måste därför ses i ljuset av vem som *mest* förtjänar att bära ansvaret. Det allmänna, eller den som orsakat föroreningen. Svaret på den frågan blir givetvis ett subjektivt sådant. Vad gäller rättssäkerhet finner jag inga argument som talar mot att det enda

rättssäkra alternativet trots allt är jämkning. I många fall, särskilt de innan miljöskyddslagens tillträde 1969 som medförde ett nytt ansvar för efterbehandling, kan det tänkas brista i förutsebarheten för verksamhetsutövaren.

Ur det miljörättsliga perspektivet följer andra slutsatser. Vi har kunnat konstatera att arbetet med efterbehandling som bekostas av det allmänna lider av otillräckliga ekonomiska resurser vilket hindrar efterbehandlingsarbetet. Detta är i grunden en politisk fråga som helt avgörs av hur mycket anslag som ges av politikerna. Det är något uppsatsen inte har behandlat och som faller utanför området för arbetet. Naturvårdsverket har vidare angett att tillsyn och identifiering av ansvariga adressater att ställa till svars är en mycket viktig del i det efterbehandlande arbetet. Riskerna finns, då en verksamhetsutövare inte svarar fullt ut för de avhjälpande åtgärderna på grund av att ansvaret jämkas att det aktuella fallet blir haltande. Alternativt kan andra förorenade områden behöva sättas åt sidan. Ur ett miljöperspektiv blir därför följden alltid att ett långtgående ansvar är att föredra.

7.4 Efterbehandlingens funktion och hållbar utveckling

”Men hur värdera den sista nationalparken när det ställs anspråk på att få exploatera något också i denna?”¹⁸²

Detta avsnitt är ett försök att sy ihop uppsatsen i sin helhet och besvara huruvida regelverket kan anses ligga i linje med hållbar utveckling. Avsnittet utgår från Westerlunds teoretiska utgångspunkter såsom de följer av kapitel 4 och analyserar det juridiska efterbehandlingsansvaret utifrån detta.

De tankar och idéer som Westerlund 1997 satte på pränt gör sig enligt mig än mer aktuella idag. De ställer rättsordningen på sin spets och ifrågasätter dess funktion och syfte. Vi kan se att olika miljöproblem fortfarande plågar mänskligheten, på många sätt tydligare för varje år som går. Rättens plats i relation till miljön är en kontroversiell fråga. Jag skulle tro att de flesta jurister ställer sig motsträviga till blotta tanken på att åsidosätta vårt rättssystemets mest grundläggande principer. Samtidigt tror jag att de flesta jurister kan hålla med om Westerlunds grundläggande problematisering om att vi *måste* uppnå en ekologisk hållbar utveckling. Problematiken kan illustreras enligt följande: hur kan en avvägning egentligen göras i något som är omistligt? Hur kan vi

¹⁸² Westerlund, 1997, s. 104.

värdera något som är ändligt, något som finns bara som det är? Anser vi att hållbar utveckling är ett nödvändigt krav, något vi som samhälle måste och ska uppnå, så står vi med blott två alternativ. Nämligen återigen att det allmänna måste bära en stor del av bördan för att avhjälpa förorenade områden, eller att rättsordningen, och dess grundläggande principer, ändras för att hållbar utveckling ska få en ohindrad genomslagskraft.

Min slutsats är att regelverket för efterbehandlingsansvar inte ligger i linje med ekologisk hållbarhet, och på så vis hållbar utveckling. Det har dock visat sig att det är en svår fråga att svara entydigt på. Skulle tillsynsmyndigheterna inte lida brist på ekonomiska resurser så hade problemen om ansvariga adressater inte varit lika påtaglig. Miljöproblemet förorenade områden kan nämligen lösas främst på två sätt: ökad börda för det allmänna, eller ökad börda för de verksamhetsutövare som förorenat. Min bedömning är att tillkortakommanden på båda håll lett till en situation där takten för saneringsarbetet inte går tillräckligt snabbt. Klart är åtminstone att rättstillämpningen försvårar arbetet med efterbehandling av förorenade områden och miljöskador.

7.5 Avslutande reflektioner

Min bild är att man från lagstiftarens håll försökt täcka in lite väl mycket under begreppet hållbar utveckling. Det framstår som närmast halvhjärtade försök där ekonomiska och sociala uppoffringar undvikits. Långtgående mål om miljön blir meningslösa när detta inte översätts i praktiken. Jag uppfattar systemet som splittrat och att saneringsarbetet som en följd faller mellan stolarna. Bristfälliga statliga anslag och en rättsordning som inte utkräver fullt ansvar av förorenare leder till att saneringsarbetet svårligen kan utföras effektivt. Oavsett hur jag tar mig an problematiken kan jag inte annat än att sluta mig till Westerlunds grundläggande tankar om ekologisk hållbarhet, och premisserna om det vertikala synsättet. Social och ekonomisk hållbarhet kan endast beaktas först när ekologisk hållbarhet är uppnådd. Även om generationsmålet, som det övergripande miljö kvalitetsmålet, visserligen ger ett tydligt uttryck för det vertikala perspektivet, saknas dess genomslag i rättstillämpningen.

Ansvariga myndigheter har fullt upp med allvarligt förorenade områden för vilka det inte finns något adressat. Skälighetsbedömningar som minskar verksamhetsutövares ansvar, även om det finns rättfärdigade skäl till detta, motarbetar arbetet med efterbehandlande åtgärder. Frågan om inskränkande i

grundläggande principer och rättsgrundsatser är som sagt kontroversiell, men vad har vi egentligen för val? Min slutsats är att vi trots allt är tvungna att välja: antingen behöver rätten ändras så att ekologisk hållbarhet kan uppnås, det allmänna får bära ett mycket stort ansvar för att avhjälpa områden förorenade av verksamheter, eller så får vi öppet erkänna att nuvarande generationer tillåts leva på framtida generationers bekostnad.

I frågan om rättsliga grundsatser och principers plats i en hållbar rättsordning sluter jag mig i stor utsträckning till Bertil Bengtssons artikel som svar på Westerlunds idéer.¹⁸³ I mångt och mycket tror jag att vår rättsordnings grundläggande premisser *kan* vara förenliga med ekologisk hållbarhet. Det synes för mig snarare vara fallet att hållbar utveckling måste tillerkännas en högre dignitet. Då olika principer står i strid med hållbar utveckling kan inte denna kontinuerligt få ge vika. Exempelvis proportionalitetsprincipen. Som enligt ovan, blir det i ett vertikalt perspektiv svårt att göra avvägningar där en verksamhetsutövares prestationer ska mätas mot följder på ändliga naturtillgångar- och miljöer. Avvägningsfrågor som ”kostnadmässigt rimligt” i en skälighetsavvägning och beaktande av subjektiva faktorer kan i min mening därför endast aktualiseras i den mån de ligger i linje med ekologisk hållbar utveckling.

¹⁸³ Bengtsson, SvJT, 1997, En hållbar rättsordning. Rättsvetenskapliga paradig och tankeväндor, s. 93.

Käll- och litteraturförteckning

Propositioner

Prop. 1994/95:10 Miljöbalk

Prop. 1997/98:45 Miljöbalk.

Prop. 2006/07:95 Ett utvidgat miljöansvar.

Prop. 2009/10:155 Svenska miljömål – för ett effektivare miljöarbete.

Utredningsbetänkande

SOU 1994:69 On the General Principles of Environmental Protection.

Litteratur

Bengtsson, Bertil, *Miljöbalkens återverkningar*, Norstedts Juridik, 2004.

Darpö, Jan, *Eftertanke och förutseende – En rättsvetenskaplig studie om ansvar och skyldigheter kring förorenade områden*, Uppsala Universitet 2001 (doktorsavhandling).

Ebbesson, Jonas, *Miljörätt*, 6., Uppl., Författaren och Iustus Förlag AB, 2021.

Gipperth, Lena, Miljökvalitet och förutsebarhet, i *Miljörätten i förändring – en antologi*, (red. Michanek, Björkman), Iustus 2003, (citeras Gipperth 2003).

Larsson, Marie-Louise, *The Law of Environmental Damage*, Kluwer Law International/Norstedts Juridik AB, 1999.

Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta, *Den Svenska Miljörätten*, 2., uppl., Författarna och Iustus Förlag AB, 2021.

Nilsson, Annika, *Rättssäkerhet och miljöhänsyn*, Författaren och Santéus förlag 2002.

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 2., [rev.] uppl., Författarna och Studentlitteratur 2013, 2018.

Rubenson, Stefan, *Miljöbalken*, 6., uppl., Författaren och Norstedts Juridik AB, 2021.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, 3., uppl., Författaren och Norstedts Juridik AB, 2015.

Stein, Robert E, *The ECE Symposium on Problems Relating to Environment*, AJIL Vol. 66, Cambridge University Press, 1972.

Westerlund, Staffan, *En hållbar rättsordning – rättsvetenskapliga paradigmer och tankevändor*, Iustus, 1997.

Westerlund, Staffan, Miljön och avvägningarna, i *Miljörätten i förändring – en antologi*, (red. Michanek, Björkman), Iustus 2003, (citeras Westerlund 2003).

Westerlund, Staffan, *Miljörättsliga Grundfrågor 2.0*, Åmyra Förlag AB, (citeras Westerlund 2003a).

Artiklar

Bengtsson, Bertil, *En hållbar rättsordning. Rättsvetenskapliga paradigmer och tankevändor*. Iustus förlag. Uppsala 1997. 223 s., Svensk Juristtidning 1999 s. 93.

Forsbacka, Kristina, *Behövs det ett utvidgat ansvar för förorenade områden?*, Svensk Juristtidning 2005, s. 503.

Nilsson, Bo, *Om ansvaret för gamla miljöskador*, Svensk Juristtidning 1999, s. 1001.

Westerlund, Staffan, *Rätt och riktig rättsvetenskap*, Nordisk Miljörättslig Tidskrift 2010:1, s. 3.

Westerlund, Staffan, *Världsbilder, rättsvetenskap, juridik och hållbar utveckling*, Svensk Juristtidning 2006, s. 309.

Rapporter och skrivelser

Anderson, Kevin, Broderick, John F & Stoddard, Isak, *A factor of two: how the mitigation plans of 'climate progressive' nations fall far short of Paris-compliant pathways*, Climate Policy, 2020, DOI: 10.1080/14693062.2020.1728209.

Klimatkollen, *A new set of Paris Compliant CO2-Budgets for Sweden*, 2022, Carbon Budget Briefing Note 1 (CBBN1).

Naturvårdsverket, *Efterbehandlingsansvar: En vägledning om miljöbalkens regler och rättslig praxis*, 2012, Rapport 6501.

Naturvårdsverket, *Förslag till strategi för hantering av gruvavfall: Redovisning av ett regeringsuppdrag*, 2017, NV-03195-16.

Naturvårdsverket, *Lägesbeskrivning av arbetet med efterbehandling av förorenade området 2020*, 2021, NV-03615-20.

Naturvårdsverket, *'Multikriterieanalys för hållbar efterbehandling: Metodutveckling och exempel på tillämpning*, 2009, rapport 5891

Naturvårdsverket, *Om ansvar för miljöskulder i mark och vatten: Miljöbalkens regler om skyldigheter och ansvar för förorenade områden*, 2003, rapport 5242.

Naturvårdsverket, *Rättspraxis för förorenade områden: En utredning av effekterna*, 2015, rapport 6678.

Ottosson, Mats & Ottosson, Åsa, *Naturen som kraftkälla om hur och varför naturen påverkar hälsan*, Naturvårdsverket 2006,

Svemin, *Klimatambitioner och metallbehov – möjligheter för Sverige och svensk gruvnäring*, 2021.
https://www.svemin.se/cdn.triggerfish.cloud/uploads/2021/09/klimatambitioner-enkelsidor_for-print_final.pdf.

Organisation for Economic Co-operation and Development,
Recommendation of the Council on Guiding Principles concerning

International Economic Aspects of Environmental Policies,
OECD/LEGAL/0102.

Organisation for Economic Co-operation and Development, *The Polluter Pays Principle: OECD Analyses and Recommendations*, OCDE/GD(92)81.

Lagkommentarer

Rubenson, Stefan, *Miljöbalk (1998:808), kommentaren till 1 kap. 1 § Karnov (JUNO)*, besökt 2022-04-26.

Wik, Malin, *Miljöbalk (1998:808), kommentaren till 10 kap. 1 § Karnov (JUNO)*, besökt 2022-02-24.

Wik, Malin, *Miljöbalk (1998:808), kommentaren till 10 kap. 2 § Karnov (JUNO)*, besökt 2022-02-24.

Wik, Malin, *Miljöbalk (1998:808), kommentaren till 10 kap. 4 §, Karnov (JUNO)*, besökt 2022-03-11.

Wik, Malin, *Miljöbalk (1998:808), kommentaren till 10 kap. 12 §, Karnov (JUNO)*, besökt 2022-04-28

Övrigt

Bengtsson, Anders, *Om Verksamhetsutövare enligt miljöbalken – analys*, JP Miljönet, www.jpinfo.net.se/JP-Miljonet/Analyser-och-referat/Analyser-och-referat/allmant/Expertanalys/d_3618413-om-verksamhetsutovare-enligt-miljobalken--analys, besökt 2022-03-07.

ECOTEC, *Ecological Footprinting: A Technical Report to the STOA Panel*. Luxembourg 2001,
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2001/297571/DG-4-JOIN_ET\(2001\)297571_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2001/297571/DG-4-JOIN_ET(2001)297571_EN.pdf), besökt 2022-05-19.

European Environment Agency, *Progress in management of contaminated sites*, www.eea.europa.eu/data-and-maps/indicators/progress-in-management-of-contaminated-sites-3/assessment, besökt 2022-02-25.

FN, *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*. Oslo 1987,
<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>, besökt 2022-05-19.

Food and Agriculture Organization of the United Nations, *Polluting our soils is polluting our future*, www.fao.org/fao-stories/article/en/c/1126974/, besökt 2022-05-18.

Naturskyddsföreningen, *Biologisk mångfald – en överlevnadsfråga*, <https://www.naturskyddsforeningen.se/artiklar/biologisk-mangfald-en-overlevnadsfraga/>, besökt 2022-05-13.

Naturvårdsverket, *Om förorenade områden*, <https://www.naturvardsverket.se/amnesomraden/fororenade-omraden/om-fororenade-omraden/>, besökt 2022-05-17.

Naturvårdsverket, *Organiska miljögifter*, <https://www.naturvardsverket.se/amnesomraden/miljoforeningar/organiska-miljogifter/>, besökt 2022-05-13.

Naturvårdsverket, *Utredning och efterbehandling av förorenade områden ger resultat*, www.naturvardsverket.se/amnesomraden/fororenade-omraden/utredning-och-efterbehandling-av-fororenade-omraden-ger-resultat/, besökt 2022-03-10.

Naturvårdsverket, *Utsläpp i siffror*, <https://utslappisiffror.naturvardsverket.se/sv/Amnen/Ovriga-organiska-amnen/Polyaromatiska-kolvaten/>, besökt 2022-05-02.

Rubenson, Stefan, *Ansvar för markundersökningar – analys*, JP Miljönet, www.jpinfo.net.se/JP-Miljonet/Analyser-och-referat/Analyser-och-referat/fororenade-omraden/Expertanalys/d_1296878-ansvar-for-markundersokningar--analys, besökt 2022-03-18.

Statens Geotekniska Institut, *Förorenade områden och efterbehandling*, <https://www.sgi.se/sv/kunskapscentrum/om-geoteknik-och-miljogeoteknik/geoteknik-och-markmiljo/fororenade-omraden/>, besökt 2022-05-13.

Sveriges geologiska undersökning, *Effekter på föroreningar i mark och vatten av ett förändrat klimat*,
<https://www.sgu.se/samhallsplanering/planering-och-markanvandning/grundvatten-i-planeringen/klimatforandringar/klimatforandringar-effekter/>, besökt 2022-05-12.

Sveriges miljömål, *Giftfri miljö*,
<https://www.sverigesmiljomal.se/miljomalen/giftfri-miljo/>, besökt 2022-05-11.

Sveriges Miljömål, *Sveriges miljömål*,
www.sverigesmiljomal.se/miljomalen/, besökt 2022-04-25.

Sveriges Miljömål, *Så fungerar arbetet med Sveriges miljömål*,
www.sverigesmiljomal.se/sa-fungerar-arbetet-med-sveriges-miljomal/, besökt 2022-04-11.

Sveriges Miljömål, *Uppföljning av miljömålen*,
www.sverigesmiljomal.se/sa-fungerar-arbetet-med-sveriges-miljomal/uppfoljning-av-miljomalen/, besökt 2022-04-25.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2004 s. 421

NJA 2012 s. 125

Mark- och miljööverdomstolen

MÖD 2005:30

MÖD 2005:64

MÖD 2006:53

MÖD 2010:13

MÖD 2010:17

MÖD 2010:18

MÖD 2010:19

MÖD 2010:23

MÖD 2010:43

MÖD 2010:45

MÖD 2011:1

MÖD 2012-10-05 M 3960–12

MÖD 2013:28

MÖD 2013:31

MÖD 2013:34.

MÖD 2014:2

MÖD 2014:14

MÖD 2018-05-15 M 8912–17

MÖD 2019-02-12 M 4570–18

MÖD 2019:3

Regeringsrätten

RA 1997 ref.12