



INTERNT PM

TILL: EMMA JOSEFSON, SAMHÄLLE
FRÅN: HANNELE ENGDAHL, JURIDIK OCH UPPHANDLING
ÄMNE: ANSVAR FÖR FÖRORENINGAR ENLIGT 10 KAP. MILJÖBALKEN VID ANLÄGGANDE AV EN GC-BRO ÖVER GÖTA ÄLV
DATUM: 2020-10-30
DIARIENUMMER: 4649/20 (TK)

1. Inledning och syfte

Undersökning pågår av förutsättningarna för anläggande av en GC-bro över Göta älv. Diskuterad lokalisering berör områden på land och i Göta älv vid Lindholmen där föroreningar från tidigare varvsverksamhet, bl.a. i form av höga TBT-halter, konstaterats föreligga.

Syftet med detta PM är att redogöra för regelverket enligt miljöbalken avseende ansvaret för föroreningsskador och regelverkets betydelse vid byggande av en GC-bro över Göta älv.

Frågan om merkostnader för omhändertagandet av förorenade sediment m.m. i samband med anläggningsarbetena är en separat fråga och faller utanför syftet med detta PM.

2. Sammanfattande bedömning och rekommendation

- Anläggande av en GC-bro inom det förorenade f.d. varvsområdet kan medföra att trafikkontoret drar på sig ett s.k. verksamhetsutövaransvar enligt miljöbalken.
- För att undvika risken för framtida tillsynsförelägganden bör behovet av skyddsåtgärder utredas noggrant inom ramen för tillståndsprövningen av GC-bron. Samtliga skyddsåtgärder bör utformas i samråd med tillsynsmyndigheten enligt 10 kap. MB, i aktuellt fall miljö- och klimatnämnden i Göteborgs Stad.

3. Reglering av ansvaret för föroreningar enligt miljöbalken

3.1 Förorenaren betalar

Ansvaret för konstaterade föroreningsskador regleras i 10 kap. miljöbalken (MB)¹. Reglerna, vars innebörd och tillämpning utvecklats genom domstolspraxis, bygger

¹ 10 kap. MB i dess lydelse före 1 augusti 2007 tillämpas i fråga om miljöskador genom utsläpp m.m. som ägt rum före detta datum eller som ägt rum senare men hänför sig till verksamhet som bedrivits före detta datum. Paragrafhänvisningarna i denna PM avser nuvarande lydelse.

på principen om att förorenaren ska betala (s.k. *Polluter Pays Principle*) vilket innebär att det i första hand är *verksamhetsutövaren* vars verksamhet eller åtgärd har bidragit till föroreningen som bär ansvaret (10 kap. 2 § MB).

Begreppet verksamhetsutövare saknar legaldefinition. I praxis har den som har faktiska och rättsliga möjligheter att vidta åtgärder mot störningar och olägenheter ansetts som verksamhetsutövare.

Ansvaret omfattar verksamheter som pågått efter den 1 juli 1969 om verksamhetens verkningar fortfarande pågick vid införandet av miljöbalken 1 januari 1999 och det föreligger behov av att avhjälpa skador eller olägenheter som har orsakats av verksamheten (8 § lagen (SFS 1998:811) om införande av miljöbalken).

3.2 Ansvarets omfattning – skälighetsbedömning

Avhjälpandeansvaret innebär att den ansvarige ska i *skälig omfattning* utföra eller bekosta de undersöknings- och efterbehandlingsåtgärder (den senare ofta benämnd ”sanering”) som på grund av föroreningar behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människors hälsa eller miljön (10 kap. 4 § MB).

Skälighetsbedömningen görs i två steg²: i första steget görs en objektiv bedömning av vilka avhjälpandeåtgärder som är miljömässigt motiverade och rimliga från kostnadssynpunkt. I det andra steget görs en särskild skälighetsbedömning där det beaktas omständigheter som hänför sig till verksamhetsutövaren, såsom när i tiden föroreningen uppkom, vilken skyldighet verksamhetsutövaren hade att förhindra framtida skadeverkningar samt omständigheterna i övrigt. Om en verksamhetsutövare visar att den har bidragit till föroreningen endast i begränsad mån ska även detta beaktas vid bedömningen av ansvarets omfattning.

Skälighetsbedömningen av ansvarets omfattning resulterar i fullt, jämkat (t.ex. 25 %) eller inget ansvar.

Enligt mark- och miljööverdomstolens praxis ska kostnaderna för inledande undersöknings- och utredningsåtgärder som huvudregel inte jämkas³. Man menar att kunskapsunderlaget behövs för att kunna ta ställning till behovet och omfattningen av efterbehandlingsåtgärder och att det är först i det senare efterbehandlingsskedet som ansvaret kan jämkas efter en skälighetsbedömning.

Denna begränsning i skälighetsavvägningens tillämpning innebär att tillsynsmyndigheten kan rikta långtgående utredningskrav på en verksamhetsutövare vars kostnader för utredningar kan beaktas först vid ett eventuellt senare ärende rörande efterbehandlingsåtgärder.

3.3 Solidariskt ansvar vid flera verksamhetsutövare

Det kan finnas flera ansvariga verksamhetsutövare, t.ex. om flera förorenande verksamheter bedrivits inom samma geografiska område. Grundprincipen är att

² MÖD 2010:18

³ Se t.ex. avgörandet från Mark- och miljööverdomstolen den 28 november 2019 i mål M 9225-18 med angivna hänvisningar

varje enskild verksamhetsutövares ansvar ska motsvara dess bidrag till föreningen. Ansvaret är dock solidariskt verksamhetsutövare emellan, vilket innebär att en tillsynsmyndighet kan välja att rikta krav på vidtagande av avhjälpandeåtgärder (som första steg utredningar och därefter ev. efterbehandlingsåtgärder) mot en av flera ansvariga verksamhetsutövare.

Enligt 10 kap. 6 § är ansvaret solidariskt (gemensamt och lika) *i den utsträckning inte annat följer av att ansvaret är begränsat enligt 4 §*. Denna begränsning anses innebära att en verksamhetsutövare inte kan, med hänvisning till det solidariska ansvaret, göras ansvarig för mer än vad som följer av skälighetsbedömningen enligt 10 kap. 4 §.⁴

Den av verksamhetsutövarna som varit adressat för tillsynsmyndighetens krav på avhjälpandeåtgärder har möjlighet att rikta s.k. regresskrav mot de övriga verksamhetsutövarna för att åstadkomma en fördelning av det slutliga ansvaret. Om verksamhetsutövarna inte lyckas göra upp i godo är den ”drabbade” verksamhetsutövaren hänvisad till att väcka regresstalan i en domstolsprocess mot de övriga verksamhetsutövarna där domstolen ska göra en skälighetsbedömning med hänsyn till verksamhetsutövarnas bidrag till föreningen och omständigheterna i övrigt.

Till skillnad från den offentlighetsregleringen av ansvaret enligt 10 kap. MB utgör regresskrav verksamhetsutövare emellan civilrättsliga krav som i hög utsträckning avgörs utanför ett domstolsförfarande. Omfattningen av domstolspraxis rörande regresskrav och fördelning av det slutliga ansvaret är därför relativt begränsad.

3.4 Inget solidariskt ansvar vid obetydligt bidrag

Från det solidariska ansvaret undantas verksamhetsutövare som kan visa att dess bidrag till föreningsskadan är så obetydligt att det inte ensamt motiverar något avhjälpande. En sådan verksamhetsutövare ansvarar endast för den del som motsvarar bidraget; 10 kap. 6 § MB.

3.5 Fastighetsägarens sekundära ansvar

En fastighetsägare som förvärvat en fastighet efter den 31 december 1998 och som kände till eller borde känt till att fastigheten var förorenad kan också göras ansvarig för föroreningsförekomsten (10 kap. 3 § MB). Fastighetsägarens ansvar är dock sekundärt, vilket innebär att den aktualiseras endast om det inte finns någon verksamhetsutövare kvar att rikta krav mot. Fastighetsägarens ansvar berörs inte närmare i det följande.

3.6 Exploatörens ansvar såsom verksamhetsutövare

Högsta domstolen har i ett uppmärksammat rättsfall från 2012⁵ slagit fast att även en exploatör (dvs. en aktör som inte har någon koppling till den tidigare bedrivna förorenande verksamheten) kan anses vara verksamhetsutövare om denne vidtar åtgärder som bidrar till en föroreningsskada. I avgörandet ansågs grävning och

⁴ MÖD 2014:2 och uttalanden i förarbetena 1997/98:45 del 2 s. 759

⁵ NJA 2012 s. 125, ”spaden i marken-domen”

schaktning ha frigjort och spridit föroreningar till omgivningen på ett sätt som omfattas av begreppet föroreningsskada enligt 10 kap. MB, låt vara att åtgärderna vidtogs som led i en sanering, dvs. i syfte att i förlängningen förbättra föroreningssituationen på fastigheten. Exploatören som vidtagit åtgärderna ansågs därför vara verksamhetsutövare beträffande den aktuella fastigheten (vilket gjorde det möjligt för exploatören att rikta regresskrav mot de ursprungliga förorenarna, vilket var exploatörens syfte med processen).

Synen på exploatörens formella status som verksamhetsutövare har därefter befästs genom ett antal avgöranden från Mark- och miljööverdomstolen⁶. Bland färsk praxis finns t.ex. avgörandet 2019-11-28 i mål M 9302-18 där omständigheterna var kortfattat följande.

Skanska byggde i slutet av 80-talet bostäder på en förorenad fastighet där det bedrivits industriell verksamhet under flera decennier fram till början av 80-talet då verksamhetsutövaren gick i konkurs. Skanska överlät den bebyggda fastigheten 1996. 2016 förelade länsstyrelsen Skanska att genomföra undersökningar av föroreningssituationen på fastigheten. Skanska överklagade föreläggandet och menade bl.a. att Skanskas bidrag var obetydligt och ett ev. ansvar därmed icke-solidariskt, samt att länsstyrelsen skulle ha riktat föreläggandet mot de ursprungliga verksamhetsutövarna.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterade att exploateringen innefattat viss grävning och schaktning samt även inneburit anläggande av t.ex. vatten- och avloppsledningar, åtgärder som *typiskt sett* har lett till spridning av föroreningarna och att Skanska därmed är att anse som verksamhetsutövare. Domstolen uttalade vidare att regelverket enligt 10 kap. är avsett att förenkla för tillsynsmyndigheten och att frågor om slutligt ansvar och fördelningen av detsamma har förskjutits till ett senare led i processen, varför domstolen inte behöver ta ställning till om länsstyrelsen i och för sig skulle ha kunnat rikta föreläggandet till en annan adressat. I frågan om bidragets begränsade omfattning hänvisade domstolen till tidigare praxis där det framgår att någon jämkning av verksamhetsutövarens ansvar inte görs när det gäller inledande undersökningsåtgärder.

Till skillnad från underinstansens avgörande i målet framgår det inte hur Mark- och miljööverdomstolen bedömt Skanskas invändning om att ansvaret i vart fall inte ska anses vara solidariskt eftersom bolagets bidrag till föroreningen endast varit obetydligt.

4. Planerad verksamhet i förhållande till ansvar enligt 10 kap. MB

Om TK i samband med anläggande av GC-bron vidtar anläggningsåtgärder som bidrar till spridning av förekommande föroreningar bedöms TK utifrån gällande praxis formellt bli att betrakta som verksamhetsutövare i förhållande till föroreningen. Verksamhetsutövarollen medför främst två rättsliga konsekvenser:

1. TK kan vara adressat för förelägganden från tillsynsmyndigheten
2. TK kan rikta regresskrav mot övriga verksamhetsutövare

⁶ Mark- och miljööverdomstolen är sista instans i mål som gäller tillsynsmyndighetens förelägganden mot verksamhetsutövare med stöd av 10 kap. MB

Den fortsatta framställningen tar endast sikte på den första konsekvensen och vilka risker som därmed bedöms kunna uppstå.

4.1 Förelägganden från tillsynsmyndigheten

Tillsynsmyndigheten över förorenade områden (länsstyrelsen eller en kommun som tillsynsuppgiften delegerats till) har möjlighet att med stöd av 10 kap. MB rikta krav på framtagande av utredningar och – baserat på resultatet av utredningarna – efterbehandlingsåtgärder mot verksamhetsutövare som bedöms ha bidragit till föroreningarna i ett område.

Miljö- och klimatnämnden i Göteborg genom miljöförvaltningen (MF) arbetar sedan flera år tillbaka med att utreda riskerna med föroreningsförekomsten och åtgärdsbehovet i det tidigare varvsområdet. Inom ramen för ärendet har MF bl.a. riktat ett föreläggande mot en tidigare verksamhetsutövare avseende omfattningen av en riskbedömning som bolaget har tagit fram⁷.

Såsom redovisats ovan är principen att om det finns flera verksamhetsutövare ska samtliga (i slutändan) svara för kostnaderna för avhjälpandet av föroreningsskador i proportion till sin egen medverkan. Såsom framgår ovan är verksamhetsutövaransvaret dock som utgångspunkt solidariskt, vilket innebär att MF kan rikta krav mot en enskild verksamhetsutövare. För att åstadkomma en fördelning av kostnaderna får denne vända sig till de övriga förekommande verksamhetsutövare i den mån sådana finns kvar.

Av redovisningen ovan framgår vidare att det finns fast praxis som säger att en verksamhetsutövare får tåla krav på inledande undersöknings- och utredningsåtgärder av ett förorenat område utan någon jämkning av kostnadsansvaret i förhållande till verksamhetsutövarens bidrag.

Frågan om verksamhetsutövaransvar enligt 10 kap. 2 § MB aktualiseras genom föreläggande från tillsynsmyndigheten som utfärdats med stöd av 10 kap. MB. En slutlig bedömning av ansvarets inriktning och omfattning ingår inte i en tillståndsprövning av en planerad vattenverksamhet. TK:s utformning av den planerade vattenverksamheten i form av anläggande av en GC-bro över Göta älv bedöms dock ha stor betydelse för risken för framtida 10 kap.-förelägganden från MF (observera att tillsynsansvaret över vattenverksamheten och tillståndets efterlevnad däremot ligger på länsstyrelsen i Västra Götalands län). Om anläggandet av GC-bron sker med iakttagande av skyddsåtgärder som tagits fram i samråd med MF och varigenom verksamheten inte medför mer än högst obetydligt bidrag till förekommande föroreningsskada bör TK:s verksamhetsutövaransvar, med stöd av 10 kap. 6 § MB, endast omfatta den del som motsvarar bidraget, dvs. TK ska inte omfattas av det solidariska ansvaret verksamhetsutövare emellan.

I sammanhanget bör noteras att ansvaret enligt 10 kap. MB inte preskriberas.

4.2 Om tillståndsprövningen av planerad GC-bro

Planerat anläggande av GC-bron utgör tillståndspliktig vattenverksamhet enligt 11 kap. MB. Tillståndsprövningen sker i mark- och miljödomstolen vid

⁷ Mark- och miljödomstolens vid Vänersborgs tingsrätt dom den 18 mars 2020 i mål M 1889-19

Vänersborgs tingsrätt. Sökandens ansökan om tillstånd remitteras till flertalet myndigheter, däribland MF. MF:s inställning till ansökt verksamhet och dess lokalisering kommer därmed att bli känd inom ramen för tillståndsprövningen.

En förutsättning för tillstånd enligt miljöbalken är att sökanden visar att de s.k. allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB är uppfyllda. Av dessa bör i detta sammanhang särskilt följande framhållas:

- Kunskapskravet, 2 kap. 2 § MB
- Försiktighetsprincipen, 2 kap. 3 § MB
- Kravet på lämplig lokalisering, 2 kap. 6 § MB

Kunskapskravet innebär att TK behöver visa hur verksamhet kan påverka den förekommande föroreningssituationen. Av *försiktighetsprincipen* följer att verksamheten ska utformas och skyddsåtgärder vidtas för att förebygga och motverka skada eller olägenheter för människors hälsa och miljön. För att erhålla tillräcklig kunskap för att bl.a. kunna utforma relevanta försiktighetsmått vid anläggande och drift av verksamheten kan befintligt kunskapsunderlag om föroreningssituationen behöva kompletteras.

Kravet på lämplig lokalisering efterlevs om den valda platsen medför att ändamålet med verksamheten uppfylls med minsta intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön. Lokaliseringens lämplighet kan komma att ifrågasättas om det visar sig finnas behov av att vidta långtgående skyddsåtgärder eller om bron placering riskerar att försvåra framtida saneringsåtgärder.

5. Slutsats och rekommendation

Utifrån nuvarande rättspraxis bedöms trafikkontorets markarbeten inom eller i anslutning till det förorenade f.d. varvsområdet på land och/eller i Göta älv medföra ett s.k. verksamhetsutövaransvar enligt miljöbalken, om verksamheten inte utformas så att någon spridning av föroreningarna inte uppstår.

För att minska risken för framtida krav enligt 10 kap. MB från MF bör skyddsåtgärder vidtas för att säkerställa att varken anläggningsåtgärderna eller driften av GC-bron medför risk för spridning av förekommande föroreningar och inte heller försvårar framtida efterbehandling av området. Såväl framtagandet av erforderligt kunskapsunderlag som utformningen av skyddsåtgärder bör ske genom långtgående samråd med miljöförvaltningen. All dialog och alla åtgärder bör dokumenteras noggrant.