
A D V O K A T F I R M A N Å B E R G & C O

PM 2012-02-17

Advokat Nils Ryrberg

Jur. kand. Björn Thews

BalticSea2020 – ansvar enligt miljöbalken för åtgärd avseende fastläggning av fosfatfosfor i bottensediment.

1. Uppdraget

Stiftelsen BalticSea2020 planerar att som ett led i sitt storskaliga demonstrationsprojekt Levande kust, med aluminiumkloridlösning fastlägga fosfor i bottensediment och bottenvatten i två fjärdar på Ingarö inom Värmdö kommun. Syftet med åtgärden är att i ett representativt avgränsat område i Östersjön visa hur konsekvenserna av övergödningen kan motverkas. Åtgärden har av tillsynsmyndigheten bedömts inte vara tillståndspliktig utifrån miljöbalkens regler men väl falla under bestämmelsen i 12 kap. 6 § miljöbalken. Ett samråd enligt den bestämmelsen ska därför ske. Samrådsmöte har 2012-02-09 genomförts med berörda sakägare.

Vid kontakter och samråd med ägare till de vattenområden som berörs av åtgärden, har fråga uppstått om ansvaret för eventuella negativa konsekvenser av åtgärden. Advokatfirman har därför fått i uppdrag att bedöma miljöansvaret dels under den tid som BalticSea2020 bedriver verksamhet enligt ovan, dels för tiden därefter.

2. Miljöbalkens regler om ansvar för miljöskador

Av 2 kap. 8 § miljöbalken framgår att alla som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som medfört skada eller olägenhet för miljön har ett ansvar för att *avhjälpa* skadan eller olägenheten till dess att denna har upphört. Ansvaret gäller i den omfattning det kan anses skäligt enligt 10 kap. miljöbalken. I andra meningen denna bestämmelse anges att skyldighet att *ersätta* skadan eller olägenheten istället kan uppkomma i den mån sådant ansvar har föreskrivits i miljöbalken.

För tillämpningen av bestämmelsen i 2 kap. 8 § miljöbalken gäller, enligt 1 § samma kapitel, en särskild regel om bevisbördan; den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet som kan antas ha orsakat skada eller olägenhet för miljön är även *skyldig att visa* att förpliktelseerna avseende avhjälpande av en skada eller olägenhet har iakttagits.

Bevisbördan åvilar för övrigt principiellt alltid verksamhetsutövaren för det fall någon kan påvisa en skada som kan ha ett samband med dennes verksamhet.

Bestämmelsen i 2 kap. 8 § miljöbalken ger uttryck för den allmänna principen om förorenarens ansvar. Bestämmelsen kompletteras framför allt av reglerna om efterbehandling i 10 kap. miljöbalken samt reglerna om skadestånd för vissa miljöskador i 32 kap. miljöbalken. Vid sidan av dessa bestämmelser gäller även allmänna skadestandsregler.

2.1 Avhjälpandeansvaret

Reglerna om avhjälpandeansvar i 10 kap. miljöbalken är begränsade till att avse *förorenings-skada* och *allvarlig miljöskada*. Alla utsläpp som ger upphov till en förorening och som påverkar vatten (även grundvatten) eller mark, byggnad eller anläggning, omfattas av begreppet föroreningsskada. Allvarlig miljöskada å andra sidan avser skador av betydande negativ effekt på mark, vatten samt på djur- eller växtarter och deras livsmiljöer.

2.1.1 Vem är ansvarig?

Enligt 10 kap. 2 § miljöbalken är den som bedriver en eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som har bidragit till en föroreningsskada eller miljöskada, dvs. verksamhetsutövaren, ansvarig för att avhjälpa sådan skada. Under vissa förhållanden är det emellertid inte bara den som aktivt bedriver eller har bedrivit en verksamhet som är att betrakta som verksamhetsutövare. Fall där flera verksamhetsutövare förekommer kan t.ex. föreligga då någon utför en verksamhet på uppdrag av någon annan, där såväl uppdragstagaren som uppdragsgivaren kan vara att anse som verksamhetsutövare, eller när en byggnad har hyrts ut för en verksamhet, i vilket fall både uthyraren och hyresgästen kan anses som verksamhetsutövare. Av stor betydelse för bedömning av vem som är ytterst ansvarig är vem som har haft den faktiska och rättsliga rådigheten över den verksamhet som har bidragit till föroreningen.

Om flera verksamhetsutövare är ansvariga är huvudregeln, enligt 10 kap. 6 § miljöbalken, att de svarar solidariskt gentemot tillsynsmyndigheten och sin omgivning, i den utsträckning inte annat följer av att ansvaret är begränsat enligt vad som uttalas i 10 kap. 4 och 5 §§ miljöbalken (se nedan).

Av 10 kap. 3 § miljöbalken framgår att om det inte finns någon verksamhetsutövare som kan utföra eller bekosta avhjälpandet av en föroreningsskada är förvärvaren av en förorenad fastighet ansvarig, under förutsättning att denne vid förvärvet kände till föroreningen eller borde ha upptäckt den. Ansvaret enligt 10 kap. 3 § miljöbalken är således subsidiärt och inträder endast då det inte finns någon verksamhetsutövare som kan göras ansvarig. Förvärvarens ansvar kan aldrig bli större än verksamhetsutövarens.

För det fall verksamhetsutövaren inte längre existerar av någon anledning och fastighetsägarens subsidiära ansvar inte kan göras gällande, kan det allmänna i form av stat eller kommun tvingas vida de efterbehandlingsåtgärder som kan visa sig nödvändiga.

2.1.2 Avhjälpandeansvarets innebörd

Den som är ansvarig för att avhjälpa en *föroreningskada* ska, enligt 10 kap. 4 § miljöbalken, i skäligen omfattning utföra eller bekosta det avhjälpande som på grund av föroreningen behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människors hälsa eller miljön. Därvid ska beaktas hur lång tid som har förflutit sedan föroreningen ägde rum, vilken skyldighet den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar och omständigheterna i övrigt. Om en verksamhetsutövare visar att han har bidragit till föroreningen endast i begränsad mån ska även detta beaktas vid bedömningen av ansvarets omfattning.

I 10 kap. 5 § miljöbalken anges de åtgärder för avhjälpande som den ansvarige ska vidta i händelse av en *allvarlig miljöskada*. I skyldigheten ingår att utföra eller bekosta det avhjälpande som behövs för att omedelbart förebygga ytterligare skada på miljön och risk för människors hälsa, för att förebygga att förorenad mark utgör betydande risk för människors hälsa, för att återställa skador på vatten samt på djur- eller växtarter och deras livsmiljöer, samt för att kompensera för förlorade miljövärden.

2.2 Skadeståndsansvaret

I 32 kap. miljöbalken regleras vad som gäller beträffande skadestånd för vissa miljöskador. Enligt kapitlets första paragraf gäller att skadestånd ska betalas för person- och sakskada samt ren förmögenhetsskada som en verksamhet på en fastighet har orsakat i sin omgivning. Bestämmelserna i kapitlet rör alltså inte skador som uppkommit där på platsen verksamheten bedrivits eller bedrivs. Huvudregeln är att strikt ansvar gäller, dvs. oberoende av vållande på den ansvariges sida, dock med det undantaget att en skada – som inte har orsakats med uppsåt eller genom vårdslöshet – endast ersätts om den störning som har orsakat skadan inte skäligen bör tålas med hänsyn till Orts- eller allmänna förhållanden.

Genom bestämmelsen i 32 kap. 3 § begränsas kapitlets tillämplighet till att avse vissa typer av föroreningar och andra verksamheter, bl.a. förorening av vattenområden och av grundvatten.

2.2.1 Vem är ansvarig?

Enligt 32 kap. 6 § är den som bedriver eller låter bedriva den skadegörande verksamheten i egenskap av fastighetsägare eller tomträttshavare skadeståndsskyldig. Samma skadeståndsskyldighet har även andra som bedriver eller låter bedriva den skadegörande verksamheten och som brukar fastigheten i sin näringsverksamhet eller i offentlig verksamhet. Av andra stycket i denna bestämmelse framgår att om någon annan som brukar fastigheten bedriver eller låter bedriva den skadegörande verksamheten är han eller hon skadeståndsskyldig enligt detta kapitel endast om han eller hon har orsakat skadan uppsåtligt eller genom vårdslöshet.

När det gäller fastighetsägarens ansvar för miljöskador orsakade av en verksamhet som någon annan, t.ex. en nyttjanderättshavare, bedriver på fastigheten med ägarens tillstånd saknas belysande rättspraxis. I förarbetena uttalas att fastighetsägaren bör vara att anse som skadeståndsskyldig endast om han eller hon är direkt ekonomiskt engagerad i verksamheten.

3. Bestämmelsernas tillämpning i detta fall

3.1 Primärt ansvar för den planerade verksamheten

Enligt vad som redovisats ovan är det i första hand verksamhetsutövaren som är ansvarig för eventuella skador eller olägenheter som uppstår av verksamheten. Detta är i enlighet med vad som gäller enligt allmänna skadestandsregler och gäller alltså för såväl ansvar enligt bestämmelsen i 2 kap. 8 § miljöbalken, som för ansvar enligt 10 kap. och 32 kap. miljöbalken. Ansvaret gäller även sedan den aktuella verksamheten har upphört om följdverkningar uppkommer.

I förevarande fall är det BalticSea2020 som ska utföra åtgärden med att fastlägga fosfor i bottensediment med användande av aluminiumklorid, varför BalticSea2020 är att betrakta som verksamhetsutövare.

Av vad som redovisats under avsnitt 2.1.1 och 2.2.1 ovan framgår dock att i vissa situationer är inte bara den som aktivt driver eller drivit en verksamhet att betrakta som verksamhetsutövare utan även en ägare till en fastighet där verksamheten bedrivs. För att så ska vara fallet krävs dock någon form av ytterligare intressegemenskap mellan fastighetsägaren och den som bedriver verksamheten utöver att den sistnämnde har erhållit tillstånd från fastighetsägaren att nyttja fastigheten. Vad som kan tillmätas betydelse är t.ex. ett ekonomiskt engagemang från fastighetsägarens sida i verksamheten, eller att fastighetsägaren har en faktisk rådighet över den verksamhet som har bidragit till föroreningen. Vid denna bedömning får normalt förhållandena i det enskilda fallet stor betydelse.

I avsaknad av omständigheter som tyder på någon närmare intressegemenskap eller liknande mellan BalticSea2020 och ägarna av de aktuella vattenområdena – än att BalticSea2020 erhåller de sistnämndas tillstånd för att driva verksamheten i vattenområde som tillhör dem – torde ägarna av de aktuella vattenområdena i förevarande situation inte vara att betrakta som verksamhetsutövare. De har inte haft någon vinning av detta och kommer inte heller att delta i verksamheten.

Det som nu anförts leder till slutsatsen att BalticSea2020 är ensamt ansvarig för den verksamhet som ska bedrivas. Ansvaret fortsätter att gälla även sedan den aktuella verksamheten har upphört.

3.2 Subsidiärt ansvar?

Först om BalticSea2020 inte kan uppfylla sitt ansvar kan det subsidiära avhjälpandeansvaret i 10 kap. 3 § miljöbalken göras gällande. Ett sådant ansvar gäller dock bara för en förvärvare av den aktuella fastigheten, och då under förutsättning att förvärvaren vid förvärvet kände till föroreningen eller borde ha upptäckt den. Bestämmelsen kan enligt sin ordalydelse inte tillämpas på nuvarande ägare av vattenområdena utan avser alltså en förvärvare av en fastighet med befintlig föroreningsskada.

Det föreligger inte något subsidiärt ansvar för en fastighetsägare i fråga om skadeståndsskyldighet enligt 32 kap. miljöbalken.

4. Sammanfattande bedömning

De ansvarsregler som kan tänkas vara tillämpliga på förevarande situation regleras i 2 kap. 8 miljöbalken och i 10 kap. samt 32 kap. miljöbalken. Enligt nu nämnda bestämmelser är verksamhetsutövaren primärt ansvarig för skador som uppstår till följd av en verksamhet.

I förevarande fall är BalticSea2020 att anse som verksamhetsutövare. Förutsatt att det inte föreligger någon närmare intressegemenskap mellan BalticSea2020 och ägarna av aktuella vattenområden, är BalticSea2020 således ensam ansvarig för eventuella skador som den planerade verksamheten kan orsaka. BalticSea2020 har ett fortsatt ansvar även efter det att verksamheten har upphört.

Endast om BalticSea2020 inte kan uppfylla sitt avhjälpandeansvar, kan en framtida förvärvare av en fastighet med föroreningskada göras ansvarig, och då under förutsättning att förvärvaren vid förvärvet kände till föroreningen eller borde ha upptäckt den.

Kan vare sig BalticSea2020 eller fastighetsägare åläggas vidta efterbehandlingsåtgärder, torde kostnaderna främst kunna drabba det allmänna.

Den i 16 kap. 3 § miljöbalken intagna bestämmelsen om säkerhet för efterbehandlingsåtgärder är inte aktuell att tillämpa eftersom prövningen av den planerade verksamheten sker genom ett samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken.
