



KLAGANDE

Boxholms Förvaltnings AB, 556002-3425
Box 24
590 10 Boxholm

Ombud: Advokat **A.F.**
Andulf Advokat AB
Kungsgatan 8, 5 tr
111 43 Stockholm

MOTPART

Länsstyrelsen i Östergötlands län
581 86 Linköping

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Östergötlands läns beslut den 9 november 2007, dnr 575-1449-07,
bilaga 1

SAKEN

Föreläggande om undersökning av vägbankar på fastigheterna Bredgård 1:92 och
Boxholm 5:393 i Boxholms kommun

DOMSLUT

Miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut.

YRKANDEN M.M.

Boxholms Förvaltning AB (fortsättningsvis bolaget) har i första hand yrkat att miljödomstolen skall upphäva länsstyrelsens beslut, och i andra hand att föreläggandet skall ändras så att bolagets åtagande begränsas.

Till stöd för sin talan har bolaget i huvudsak anfört följande.

Vid fastställande av utredningsansvar enligt 10 kap. 8 § miljöbalken ska reglerna om efterbehandlingsansvar enligt 10 kap. 2-4 och 6-7 §§ miljöbalken tillämpas.

Således ska undersökningsansvarig vara den som bedriver eller har bedrivit verksamhet som bidragit till föroreningen enligt 10 kap. 2 § miljöbalken (verksamhetsutövare). Länsstyrelsen har, efter miljödomstolens dom 2007-01-04, ändrat uppfattning om vem som skall anses som verksamhetsutövare. Länsstyrelsen anger som stöd för att bolaget skall anses som verksamhetsutövare sammanfattningsvis att det av handlingar framgår att bolaget "haft det samordnande ansvaret för såväl väg- som broentreprenaden" och sannolikt styrt över utformningen av vägen och vägbankarna samt beslutat vilka metoder som skulle användas. Denna slutsats och sannolikhetsbedömning som Länsstyrelsen nu ger uttryck för ska jämföras med vad som framgår av handlingarna, vilka omständigheter även torde vara ostridiga, och som sammanfattningsvis visar att:

- vägbron har utförts genom SJ:s försorg och bekostats av SJ,
- SJ har bekostat erforderliga anslutningsvägar,
- samtliga entreprenadarbeten har utförts av fristående företag (huruvida det upphandlats som gemensam entreprenad, vilket är troligt, eller inte framgår inte av handlingarna och oberoende av detta är det troligt att en entreprenör varit huvudansvarig för samtliga arbeten även om de utförts av olika entreprenörer),
- att det beträffande bron enligt en preliminär kopia på en ritning angivits att "denna del ingår ej i vägentreprenaden".
- att Boxholm AB är angiven i ritningsdokumentationen som upprättats av Jacobson & Widmark och vars original enligt stämpel på dokumenten förvaras vid SJ centralarkiv.

Hur länsstyrelsen av detta underlag kan komma till slutsatsen att bolaget är verksamhetsutövare är svårt att förstå och felaktigt. Enligt av Naturvårdsverket sammanställd praxis ska den hållas ansvarig som haft en faktisk och rättslig möjlighet att efterkomma de krav som uppställts på verksamheten, vari innefattas bl.a. rätten att fatta avgörande ekonomiska beslut. Uppförandet av vägbankarna har bekostats av SJ och utförts av fristående entreprenörer. Mot bakgrund av att SJ förutom att ha utfört och bekostat bron även har bekostat vägbankarna är det osannolikt att bolaget haft den slutgiltiga beslutanderätten vid uppförandet av dessa. Bolaget har inte haft makt och möjlighet att kontrollera verksamheten att uppföra vägbankarna och såle-

des haft liten, om någon, möjlighet att påverka eller styra uppförandet vad avser byggt teknik eller materialval. Det samordnande ansvaret måste således ha legat hos SJ. Bolaget som inte haft den faktiska och rättsliga möjligheten att efterkomma de krav som uppställts på utförandet av vägbankarna kan därför inte anses ha varit verksamhetsutövare och kan således inte hållas ansvarig för vare sig efterbehandling eller undersökning av vägbankarna. Länsstyrelsen verkar inte överhuvudtaget ha övervägt att den egentlige verksamhetsutövaren är den entreprenör som utfört arbetet och som således haft både en faktisk och en rättslig möjlighet att efterkomma de krav som uppställts på verksamheten. Det skulle, med hänvisning till ovanstående, vara märkligt om bolaget skulle åläggas ett ansvar som verksamhetsutövare om inte SJ anses vara verksamhetsutövare. Eftersom det inte föreligger något förvaringsfall på fastigheten kan bolaget inte heller på den grunden anses ha varit verksamhetsutövare i enlighet med 10 kap. 2 § miljöbalken. Det ansvar som länsstyrelsen nu vill avkräva bolaget genom sitt beslut är ett retroaktivt ansvar. Inom EG-rätten presumeras förbud mot retroaktivitet och för att retroaktivt ansvar överhuvudtaget ska tillåtas krävs det att de berörda enskildas berättigade förväntningar respekteras. Sådana förväntningar existerar främst om den genomsnittlige och medvetne aktören kunde förutse en sådan förändring av ett rättsläge som han på goda grunder uppfattade som klart. Huruvida en reglering kränker det berörda företags berättigade förväntningar bör bedömas konkret i det enskilda fallet. Att bolaget vid tiden för uppförandet av vägbankarna borde ha förstått att rättsläget skulle ändras så att bolaget skulle bli ansvarig för av SJ finansierad och av fristående entreprenör utförd vägbanks eventuella miljöpåverkan kan inte skäligen krävas av bolaget. Något ansvar ska således överhuvudtaget inte utkrävas av bolaget. Om miljödomstolen, trots vad som angivits ovan, skulle finna att ansvar över huvud taget går att utkräva gentemot bolaget avseende vägbankarna ska dock omfattningen av det vara skäligt enligt 10 kap 4 § miljöbalken. Vid skälighetsavvägningen ska beaktas hur lång tid som förflutit sedan föreningarna ägt rum, vilken skyldighet den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar och omständigheterna i övrigt. Det är i ärendet klarlagt att bolaget avyttrade sin såg- och impregneringsverksamhet till Rörvik Timber Boxholm AB under 1983. Det är vidare ostridigt att fastigheten ingick i den verksamhet som överläts. Det ska således vid skälighetsbedömningen beaktas att

lång tid förflutit från avyttrandet av fastigheten till att krav framställts av behörig myndighet. För den begränsade tid om cirka åtta år som vägbankarna var i bolaget besittning ska således bolagets ansvar undergå en kraftfull jämkning. De omständigheter i övrigt som ska beaktas är att vägbankarna bekostades av SJ och utfördes av en fristående entreprenör och att bolaget således saknade både den faktiska och den rättsliga möjligheten att påverka uppförandet av vägbankarna. Bolaget hade inte heller någon anledning att befara att den fristående entreprenören skulle utföra arbetet med orena fyllnadsmassor. Det ska även beaktas att då Boxholmskoncernen genom Boxholms AB, 556237-4651, i slutet av år 1986 förvärvade bolaget ingick inte den aktuella fastigheten eftersom den sålts till Rörvik Timber Boxholm AB ungefär tre år tidigare. Att Boxholmskoncernen får stå det ekonomiska ansvaret för en verksamhet de aldrig bedrivit på en fastighet de aldrig ägt samt att ett krav på "efterbehandling" till vilket nu beslutade undersökning är ett första steg rent ekonomiskt kan försätta bolaget i konkurs måste anses vara så betungande för bolaget och Boxholmskoncernen att det framstår som oskäligt. Slutligen ska det beaktas att det förflutit 30 år sedan föreningarna ägt rum och att bolaget vid tidpunkten för vägbankarnas uppförande efterlevt samtliga krav på god miljövård i enlighet med då gällande rätt. Sammantaget medför ovanstående omständigheter och vad som tidigare anförts i ingivna inlagor till länsstyrelsen att ett åläggande om utredningsansvar för bolaget är otillåtet eller felaktigt då bolaget inte varit verksamhetsutövare, eller i vart fall oskäligt. Med hänsyn till ovanstående ska något utredningsansvar överhuvudtaget inte utkrävas av bolaget. Enligt bolagets mening är det entreprenören som utfört arbetet eller staten som har att ta ansvar och genomföra och bekosta den aktuella undersökningen.

Länsstyrelsen har motsatt sig ändring av beslutet, och anför bl.a. följande. Av överenskommelsen mellan bolaget och SJ, främst 3 §, framgår att Boxholms Förvaltnings AB har haft faktisk och rättslig möjlighet att styra utförandet av vägentreprenaden. Länsstyrelsen åberopar även projekteringsritningen där det gjorts en uppdelning mellan broentreprenaden och vägentreprenaden. Det finns enligt länsstyrelsen ingen anledning att på ritningen dela upp det på det sättet om arbetet skall utföras av endast en entreprenör. Att utföra undersökningar enligt föreläggandet kan

inte anses oskäligt. Vad Boxholms Förvaltnings AB anfört i övrigt utgör inte heller skäl att ändra länsstyrelsens beslut.

Miljödomstolen har hållit muntlig förhandling och syn i målet.

Vid den muntliga förhandlingen uppgav **J-Å.K.** bl.a. följande. Han har arbetat på Boxholm AB sedan 1969. Från 1971 var han transportchef med ansvar för bl.a. timmerhanteringen och impregneringsverksamheten. Den impregneringsverksamhet som då bedrevs var mycket begränsad. Från 1975 var han också inköpschef på företaget. Infarten till den del av sågverksområdet där timmerupplaget fanns och där impregneringsverksamheten bedrevs gick över järnvägen, södra stambanan. Det var på den tiden inte en planskild korsning. 1976 fick han av sin närmaste chef veta att SJ hört av sig om en sedan tidigare planerad bro över järnvägen. Enligt den information han fick skulle SJ bekosta anläggandet av såväl bron som anslutningsvägarna medan Boxholm AB skulle bekosta projekteringen. Han kontaktade **B.I.** på SJ som upplyste honom om att SJ var beredda att fixa allt, men att de ville att bolaget skulle beställa projekteringen av Jacobson & Widmark och även betala kostnaden för projekteringen. Han beställde projekteringen så som han hade blivit ombedd att göra. Det var aldrig tal om att projekteringen skulle delas upp på en broentreprenad och en vägentreprenad. Han kom också överens med Jacobson & Widmark att projekteringshandlingarna skulle skickas till SJ och inte till bolaget. När fakturan på projekteringen kom från Jacobson & Widmark kontrollerade han med **B.I.** på SJ så att alla projekteringshandlingarna var riktiga innan han betalade fakturan. Han känner inte till varför det på projekteringsritningen gjorts en uppdelning mellan väg- och broentreprenad. Boxholm AB upphandlade inga entreprenörer för att utföra arbetet med varken själva bron över järnvägen eller anslutningsvägarna fram till bron. Det enda som Boxholm AB gjorde var att beställa och bekosta projekteringen. Allt övrigt svarade SJ för. Eftersom han vid denna tid var både transportchef och inköpschef så är han säker på att han hade känt till om bolaget varit engagerad i projektet mer än att de beställde och bekostade projekteringen. Han kommer ihåg att Boxholms Lastbilscentral ringde och ville ha projekteringshandlingar, men eftersom han inte hade dessa så hänvisade han

till SJ. Efter en tid kontaktades han av **B.I.** på SJ som sa att de behövde fler exemplar av projekteringshandlingarna. Han utgick då från att SJ skulle göra en upphandling av entreprenaden. Han kommer ihåg att han såg att det stod Lastbilscentralen på en del av de lastbilar som transporterade fyllnadsmassor till vägbygget.

DOMSKÄL

Av utredningen i målet har framkommit följande. Fastigheten Bredgård 1:92 är belägen utmed stambanans västra sida och fastigheten Boxholm 5:393 utmed den östra sidan av stambanan. Fastigheten Bredgård 1:92 ägs idag av Rörvik Timber Boxholm AB och fastigheten Boxholm 5:393 ägs av Boxholms Skogar AB. Vid tiden för anläggandet av de i målet aktuella vägbankarna ägdes båda dessa fastigheter av Boxholm AB (numera Boxholms Förvaltnings AB). På fastigheten Bredgård 1:92 bedrev bolaget sågverksrörelse, som även omfattade impregneringsverksamhet. Impregneringsverksamheten fanns inom fastighetens östra del, närmast järnvägen. Norr om området för impregneringsverksamheten fanns en infart över järnvägen till fastigheten Bredgård 1:92. 1976 flyttades infarten längre söderut samtidigt som en ny planskiljd korsning över järnvägen byggdes. Den planskiljda korsningen består av en bro över järnvägen samt anslutningsvägar på båda sidor av järnvägsbron. På den västra sidan av järnvägen går anslutningsvägen till järnvägsbron genom det område där bolaget när järnvägsbron byggdes bedrev impregneringsverksamhet. På den östra sidan av järnvägen går anslutningsvägen genom fastigheten Boxholm 5:393. De miljötekniska undersökningar som gjorts i området har visat att det finns föroreningar som inte direkt kan hänföras till impregneringsverksamheten. WSP Environmental, som utfört undersökningarna, har i sin rapport angivit bl.a. följande. ”Vägbanken till den nya bron över järnvägen har sannolikt byggts med förorenade fyllnadsmassor innehållande åtminstone kadmium, krom, koppar, bly, zink och petroleumkolväten.” WSP har vidare uppgivit följande: ”Enligt WSP:s tolkning tyder dessa resultat på att det finns minst två föroreningskällor: impregneringsverksamheten och fyllningsmassorna i vägbanken till den nya bron över järnvägen.”

Länsstyrelsens nu aktuella föreläggande gäller utförande av en miljöteknisk undersökning av vägbankarna i syfte att närmare ”klarlägga förekomsten av föroreningar

i tillfartsbankarna öster och väster om järnvägsbron för att få reda på omfattningen av riskerna.” Länsstyrelsen har förelagt bolaget att i egenskap av verksamhetsutövare utföra dessa undersökningar. Bolaget har bestritt att de är att betrakta som verksamhetsutövare för anläggandet av tillfartsvägarna på ömse sidor av järnvägsbron.

I målet tillämpliga bestämmelser framgår av det överklagade beslutet. Därtill kan tilläggas att begreppet ”avhjälpande” enligt definitionen i 10 kap. 1 § tredje stycket omfattar också utredning.

Miljödomstolen konstaterar inledningsvis att de utförda undersökningarna i området har visat att det finns föroreningar som kan befaras medföra olägenhet för människors hälsa eller miljön. Det finns därför förutsättningar att med stöd av 26 kap 22 § miljöbalken förelägga om sådana undersökningar som behövs för tillsynen. Frågan i målet är om bolaget kan betraktas som verksamhetsutövare på sådant sätt att ett utredningsföreläggande avseende vägbankarna kan riktas mot bolaget.

I miljöbalken finns ingen definition av begreppet verksamhetsutövar. Det har överlämnats till rättspraxis att lösa den frågan (se Bertil Bengtsson m.fl. Miljöbalken En kommentar s. 9:4 ff.). Den som har den faktiska och rättsliga möjligheten att vidta en åtgärd har i praxis betraktats som verksamhetsutövare. En sådan bedömning bör enligt Miljöbalkskommentaren göras med bortseende från eventuella civilrättsliga avtal (se även Miljööverdomstolens dom den 3 november 2005 i mål M 2812-05).

Av utredningen i målet, främst vad som framkommit vid den muntliga förhandlingen, framgår att bolagets roll vid anläggandet av den planskiljda järnvägs korsningen med tillhörande väganslutningar varit begränsad till att beställa och bekosta projekteringen av arbetena. Det har enligt miljödomstolen inte framkommit något som visar att bolaget har upphandlat någon del av arbetet med att bygga järnvägsbron med anslutande vägar eller att den eller de entreprenörer som utfört arbetet har gjort det på uppdrag av bolaget. Det förhållandet att det på projekteringsritningen har dragits en gräns mellan det som kallas vägentreprenad och det som kallas broentreprenad leder inte till annan bedömning. Bolaget har enligt vad som framkommit i

målet inte haft möjlighet att påverka varken mängden eller kvaliteten på de massor som transporterats till fastigheterna för att användas som fyllnadsmaterial vid anläggandet av vägbankarna. Den fråga som återstår att bedöma är om det förhållandet att vägbankarna anlagts över ett område där bolaget vid tidpunkten när dessa byggdes bedrev miljöfarlig verksamhet i form av impregneringsverksamhet medför att de skall bära ett verksamhetsutövaransvar för anläggandet av vägbankarna även om de inte rent faktiskt har utfört det arbetet. Med hänsyn till vad som anförts ovan om bolagets roll i arbetet med anläggandet av vägbankarna och järnvägsbron bör dessa arbeten betraktas som en från bolagets impregneringsverksamhet helt skiljd verksamheten. Bolaget kan därför inte betraktas som verksamhetsutövare vid anläggandet av vägbankarna. Länsstyrelsens beslut skall därför upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 427)

Överklagande ska ges in till Växjö tingsrätt, miljödomstolen, senast den 30 december 2008 och vara ställt till Svea hovrätt, Miljööverdomstolen. Prövningstillstånd krävs.

Bengt Johansson

Magnus Björkhem

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bengt Johansson och miljørådet Magnus Björkhem. Målet har handlagts av beredningsjuristen Emma Johansson.