



SVEA HOVRÄTT
Miljööverdomstolen
Rotel 1309

DOM
2010-03-31
Stockholm

Mål nr
M 6329-08

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Vänersborgs tingsrätts, miljödomstolen, dom 2008-07-01 i mål M 1980-07, se bilaga

KLAGANDE

Exide Technologies AB, 556162-8792, Bultgatan 40 A, 442 40 Kungälv

Ombud: Advokat **MH**, Fröberg & Lundholm Advokatbyrå AB,
Sveavägen 7 B, 114 56 Stockholm

MOTPART

Miljö- och byggnämnden i Ale kommun, 449 80 Alafors

SAKEN

Föreläggande att utföra miljöteknisk markundersökning på fastigheterna Nol 3:25 och 2:442 i Ale kommun

MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 873933

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290	Birger Jarls Torg 4	08-561 670 00	08-561 675 59	måndag – fredag
103 17 Stockholm		E-post: svea.hovratt@dom.se		09:00-15:00
		www.svea.se		

YRKANDEN I MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Exide Technologies AB, bolaget, har yrkat att miljödomstolens dom ska upphävas och länsstyrelsens beslut fastställas.

Miljö- och byggnämnden i Ale kommun har bestritt bolagets yrkande.

UTVECKLING AV TALAN**Bolaget***En utfyllnad kan utgöra ett förvaringsfall*

I 9 kap. 1 § miljöbalken definieras miljöfarlig verksamhet som användning av mark, byggnader eller anläggningar på ett sätt som kan medföra olägenhet för människors hälsa eller miljön genom utsläpp eller genom förorening av mark, luft, vattenområden eller grundvatten. Av praxis följer att användning av mark för förvaring av något som kan påverka omgivningen på sätt som anges i 9 kap. 1 § miljöbalken är att betrakta som en miljöfarlig verksamhet, ett s.k. förvaringsfall. Det finns inget i lagtexten som antyder att syftet med en uppläggning skulle ha någon betydelse för tillämpningen.

Av en genomgång av Miljööverdomstolens praxis – MÖD 2002:16 (lastbilen i Gällivare), MÖD 2005:32 (åkeriet i Hörnefors), dom 2006-12-11 i mål nr M 4141-06 (SCA och skräpet i skogen), samt MÖD 2008:11 (Tarkett) - kan sammanfattningsvis följande slutsatser dras. Förvaring av avfall och farliga ämnen utgör en pågående miljöfarlig verksamhet som kan orsaka en skada för vilken verksamhetens utövare bär ett ansvar enligt 10 kap. miljöbalken och verksamhetsutövare är den som har rådighet över föroreningskällan (MÖD 2002:16). Om sådan rådighet saknas och faktisk drift av en verksamhet som kan hänföras till förvaringen inte har pågått efter den 30 juni 1969, kan inte den som har påbörjat förvaringen hållas ansvarig för skyddsåtgärder eller återställning (MÖD 2005:32). Erforderlig rådighet är emellertid inte tillräckligt för ansvar för förvaringsverksamhet. Det krävs någon ytterligare omständighet som att fastighetsägaren accepterat verksamheten, att fastighetsägaren vid förvärvet av fastigheten upptäckt att det förvarades avfall på den eller möjligen att fastighetsägaren inte vidtar några åtgärder för att motverka miljöriskerna med en förvaring (dom 2006-12-11 i mål nr M 4141-06). Uppläggning av avfall kan medföra ansvar för föroreningar som orsakats av avfallet även om uppläggningen skedde före den 30 juni 1969 om verksamhet som kan hänföras till uppläggningen har pågått efter nämnda datum. Det krävs därvid inte att uppläggningen har skett i geografisk anslutning till "huvudverksamheten" (MÖD 2008:11).

Eftersom ansvar för förvaringsverksamhet enligt praxis kräver mer än bara rådighet över den fastighet där förvaringen sker torde relativt få "utfyllnader" för landvinningsändamål komma att omfattas av sådant ansvar. Risken för att "oskyldiga" fastighetsägare ska hållas ansvariga för sådana utfyllnader bör således vara begränsad. Om fastighetsägaren har accepterat utfyllnaden eller på annat sätt inrättat sig efter att förvaring av avfall eller farliga ämnen sker på fastigheten, aktualiseras enligt bolagets mening inga särskilda billighetshänsyn.

Det finns mot ovanstående bakgrund inte skäl att, som miljödomstolen har gjort, införa ytterligare en parameter (syftet med utfyllnaden) vid gränsdragningen mellan förvaringsfall och skadefall. Det ska dessutom framhållas att den parameter som miljödomstolen har valt inte är lämplig ur rättssäkerhetssynpunkt. Det torde sällan vara möjligt att bedöma vad syftet med en uppläggning/utfyllnad har varit - i synnerhet om den utfördes för länge sedan. Ofta torde dessutom syftet vid äldre avfallsuppläggningar/utfyllnader ha varit både landvinning och kvittblivning av avfall.

Av något avgörande i praxis (t.ex. MÖD 2008:11, Tarkett) kan man få intrycket att 10 kap. miljöbalken har tillämpats på själva förvaringsverksamheten. Så torde emellertid inte vara fallet. En sådan tillämpning skulle vara ologisk. Ett förvaringsfall bör inte samtidigt kunna utgöra ett skadefall och vice versa. För exempelvis deponier skulle med en sådan rättstillämpning behöva klargöras vid vilken tidpunkt de övergår från att vara föremål för en bedömning enligt 2 kap. till en bedömning enligt 10 kap. miljöbalken. Det är enligt bolagets mening en orimlig konsekvens, särskilt för verksamheter som påbörjats och bedrivits med samhällets gillande (enligt tillstånd eller liknande). Bolaget uppfattar därför praxis så att 10 kap. miljöbalken inte har tillämpats på det material som förvaras utan på de föroreningar som har orsakats av förvaringen.

Vikten av att skilja mellan skade- och förvaringsfall vid myndighetsutövning

Vikten av ovan nämnda gränsdragningen antyds i miljöbalkskommentaren:

"Eftersom förvaringen ofta innebär en risk för utsläpp, t ex genom att giftiga ämnen från cisterner eller tunnor kan läcka och medföra skador på omgivningen, kan krav på förebyggande åtgärder ställas enligt 2 kap. 3 §. Det rör sig då om ett s.k. förvaringsfall. Ett förvaringsfall behöver alltså inte vara ett avhjälpandefall. Om detta erinras i miljöbalkspropositionen (prop. 1997/98:45 del I s. 361). Ett renodlat förvaringsfall där ingen miljöpåverkan skett utan där det endast finns en risk för påverkan, torde inte omfattas av bestämmelserna i 10 kap. I stället gäller bestämmelserna i 2 kap. fullt ut." (Bengtsson m.fl. Miljöbalken. En kommentar. Del I, s. 10:13).

Det citerade stycket pekar på en viktig skillnad mellan förvarings- och skadefall. Alla som bedriver en miljöfarlig verksamhet ska utföra de skyddsåtgärder, iaktta de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga hindra eller motverka att en verksamhet eller åtgärd medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön (2 kap. 3 § miljöbalken). Det är här fråga om ett preventivt ansvar - skada eller olägenhet ska undvikas när en verksamhet bedrivs. Detta gäller för såväl aktiva som passiva verksamheter. I särskilt allvarliga fall kan verksamheten begränsas till sin omfattning eller t.o.m. förbjudas. Ett föreläggande att avlägsna deponerat avfall bör således utformas som förbud att bedriva den passiva förvaringsverksamheten varvid 2 kap. 7 § och 26 kap. 9 § miljöbalken utgör gränsen för hur långtgående krav som kan ställas i det enskilda fallet.

Ansaret enligt 10 kap. miljöbalken avser reparativa åtgärder, d.v.s. en skyldighet att avhjälpa skador som en verksamhet har orsakat i sin omgivning. Med avhjälpande avses utredning, efterbehandling och andra åtgärder för att avhjälpa en föroreningsskada (eller en allvarlig miljöskada). En efterbehandling kan i och för sig omfatta sådana skyddsåtgärder som kan krävas vid en tillämpning av 2 kap.

miljöbalken. Det kan dock lika ofta (kanske oftare) ställas krav på att föroreningen avlägsnas, vilket bör vara mer ovanligt vid tillämpning av 2 kap. miljöbalken.

En avgörande skillnad mellan förvarings- och skadefall är alltså de olika utgångspunkter man tar vid bedömningen av de krav som kan ställas på den ansvarige. Vid tillämpningen av 2 kap. miljöbalken utgör verksamheten utgångspunkten och bedömningen avser de försiktighetsmått, skyddsåtgärder och andra inskränkningar som rimligen kan krävas. Vid tillämpningen av 10 kap. miljöbalken är utgångspunkten risken för människors hälsa och miljön och bedömningen avser de åtgärder som skäligen kan krävas utifrån en kostnads/nyttoavvägning och faktorer hänförliga till den enskilde verksamhetsutövaren (tidpunkt för förorening, följsamhet med tillstånd m.m.). Förenklat uttryckt är utgångspunkten i 10 kap. att ett problem ska åtgärdas medan utgångspunkten i 2 kap. är att hänsyn ska tas till omgivningen när en verksamhet bedrivs. Detta är en principiellt sett stor skillnad och utfallet av bedömningar enligt 2 kap. torde inte sällan skilja sig från utfallet av bedömningar enligt 10 kap. miljöbalken.

En annan skillnad är adressatfrågan. I såväl skade- som förvaringsfall är miljöbalkens verksamhetsutövarbegrepp avgörande för frågan om vem som är rätt adressat för ett föreläggande om utredning eller åtgärder. I skadefall kan flera verksamhetsutövare ha bidragit till en och samma skada och därmed hållas solidariskt ansvariga (10 kap. 6 §). Var och en av dem kan vara adressat för ett föreläggande att utreda eller åtgärda skadan. Så är emellertid inte fallet i förvaringsfall. Eftersom förvaring av material som kan skada omgivningen är en pågående verksamhet bör endast den som är verksamhetsutövare vid den tidpunkt då ett krav på skyddsåtgärder ställs kunna vara rätt adressat. Verksamhetsutövare är den vars ställning är sådan att han har både den faktiska och rättsliga möjligheten att vidta åtgärder mot störningar och olägenheter (MÖD 2005:64 – Sita Sverige AB). I förvaringsfall är det ofta fastighetsägaren som har sådana möjligheter. Det bör därför vara fel att, som ibland sker i doktrinen, hävda att huvudregeln är att den som har lagt upp avfall, eller annat mer eller mindre miljöfarligt material, ansvarar för att erforderliga skyddsåtgärder vidtas. Ansvaret bör enligt bolagets mening falla på den som - med tillämpning av miljöbalkens verksamhetsutövarbegrepp - utövar den miljöfarliga förvaringsverksamheten. Bolaget uppfattar inte att Miljööverdomstolen har gjort någon annan bedömning i de avgöranden som nämnts ovan.

I den helt övervägande delen av skadefallen har skadan orsakats oavsiktligt. En passiv förvaringsverksamhet kan dock endast anses föreligga om den ursprungliga uppläggnings/användningen av ett "farligt" material skedde avsiktligt. I den passiva fasen torde dock ingen förvaringsavsikt krävas eftersom verksamheten då endast är en fortsättning på den aktiva (avsiktliga) verksamheten. Detta innebär att redan förekomsten av "farligt" material (t.ex. avfall) ofta är tillräckligt för att ett förvaringsfall ska föreligga.

Myndigheterna måste behandla lika fall lika och bör därför inte ha möjlighet att välja om 2 eller 10 kap. miljöbalken ska tillämpas på en passiv förvaringsverksamhet.

Hur ska då avgränsningen göras i fall där det råder osäkerhet om huruvida man har att göra med ett skade- eller förvaringsfall? Först ska konstateras att det enligt bolagets mening är alltför godtyckligt att dra gränsen vid vad som kan iakttas med blotta ögat.

Detta gäller i synnerhet för upplag där det är känt att avfall tidigare har lagts upp (vilket är fallet med den deponi vid Göta älv som det är fråga om i detta mål). När det - som i detta fall - är ostridigt att avfall har lagts upp måste man, för att det upplagda avfallet någonsin ska kunna betraktas som ett skadefall, fråga sig om det kan bedömas när avfallet har övergått från att utgöra ett avfallsupplag till att i stället utgöra förorenad mark. En sådan bedömning låter sig enligt bolagets uppfattning inte göras på ett rättssäkert sätt. Bolaget anser därför att områden där det är känt att avfall eller andra farliga ämnen faktiskt har lagts upp alltid måste anses utgöra s.k. förvaringsfall. Om sådan kunskap saknas, kan utgångspunkten för bedömningen vara vad som kan utredas vid en miljöteknisk undersökning. All avsiktlig förvaring av avfall eller andra farliga ämnen ska enligt bolagets mening anses utgöra förvaringsfall oavsett när förvaringen i fråga påbörjades.

Avfallsupplaget/utfyllnaden inom fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442 utgör ett förvaringsfall

Oavsett om den del av deponin som är belägen inom fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442 ska anses utgöra en utfyllnad eller deponi så är det en plats där det förvaras avfall som typiskt sett kan medföra risk för olägenhet för omgivningen. Det kan därför enligt bolagets mening inte råda något tvivel om att avfallsförvaringen vid älven utgör en pågående miljöfarlig verksamhet, d.v.s. ett förvaringsfall.

Inte ens om man, som miljödomstolen har gjort, tillmäter syftet med utfyllnaden/uppläggning betydelse vid bedömningen bör man kunna komma till någon annan slutsats än att det bedrivs förvaringsverksamhet inom de aktuella fastigheterna. Som bolaget har redogjort tidigare har området vid Göta älv använts för uppläggning av avfall mellan 1950-talet och början av 1970-talet. Deponeringen skedde först norrut ungefär från gränsen mellan nuvarande Ale Nol 2:298 och 2:442. Bolaget ägde inte marken där deponeringen skedde. Nol 2:442 hade redan fyllts ut när bolaget förvärvade området (som sedan vidareförsålades det till dåvarande AB Syntes). Det är vidare inte korrekt som miljödomstolen angivit i domskälen att Ale kommun förvärvade fastigheten från bolaget 1965. Kommunen förvärvade fastigheten 1963 men inte från bolaget. Eftersom bolaget inte ägde marken fanns givetvis inget intresse från bolagets sida att vinna land.

Att avfallsdeponeringen inom nuvarande Nol 3:25 hade ett kvittblivningssyfte framgår vidare av ett avtal varigenom bolaget förvärvade bl.a. nuvarande Nol 2:442 och Nol 2:298 från kommunen. Syftet med utfyllnaden var således inte att skapa nya markområden för industriändamål.

Miljö- och byggnämndens föreläggande har beslutats med stöd av bestämmelser i 10 kap. miljöbalken och bör således med ändring av miljödomstolens dom upphävas redan på denna grund. Den felaktiga rättsliga grunden är inte något betydelselöst misstag. Tvärtom kan en tillämpning av 2 kap. miljöbalken ge ett helt annat resultat än en tillämpning av 10 kap.

Det är inte bolaget som utövar förvaringsverksamheten inom fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442. Bolaget har inte längre någon rådighet över de aktuella fastigheterna. Den sistnämnda fastigheten är t o m inhägnad. De nuvarande ägarna av fastigheterna är och har alltid varit väl medvetna om att bolaget har lagt upp avfall inom fastigheterna.

Ale kommun, som äger Nol 3:25, godtog dessutom uppläggningsen av avfallet när den skedde, bl.a. enligt ovan nämnda avtal. Miljö- och byggnämndens föreläggande är således enligt bolagets mening riktat till fel adressat.

Betydelsen av Koncessionsnämndens prövning

Miljödomstolen har bedömt att Koncessionsnämndens prövning i besluten 1991-04-17, nr 64/91, och 1995-05-09, nr 67/95, endast omfattade den del av deponin som är belägen inom fastigheten Ale Nol 2:298.

Det får anses vara oklart vilket område Koncessionsnämndens prövning omfattade. Bolaget har för sin del uttalat att det framstår som mest sannolikt att nämndens prövning avsåg den av bolaget ägda delen av deponin. Bolagets bedömning grundades huvudsakligen på två faktorer;

- (i) arean på det område som utgjorde underlag för utsläppsberäkningarna och
- (ii) bolagets bristande rådighet över fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442.

Om man som miljödomstolen anser att utfyllnaden på sistnämnda fastigheter är att betrakta som ett förorenat område, saknar dock rådighetsfrågan betydelse för bedömningen. Detta innebär att den omständigheten att prover togs inom eller i anslutning till alla tre fastigheterna måste vägas mot att utsläppsberäkningar har gjorts för ett oidentifierat område om 18 000 m².

Om rådighetsfrågan inte beaktas – d.v.s. om fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442 skulle betraktas som ett förorenat område för vilket bolaget ansvarar enligt 10 kap. miljöbalken - framstår det enligt bolagets mening som betydligt mer sannolikt att Koncessionsnämndens prövning omfattade samtliga delar av deponin inom Ale Nol 3:25, 2:442 och 2:298. Koncessionsnämnden hade nämligen under sådana förutsättningar inte anledning att ta hänsyn till bolagets bristande rådighet över Nol 3:25 och Nol 2:442. Nämnden hade dessutom vid prövningen underlag för att bedöma miljöpåverkan från hela deponin (resultat från provgröpar, sediment- och vattenprover). Att utsläppsberäkningen gjordes för ett område om ca 18 000 m² kan mycket väl ha någon annan förklaring än att beräkningen endast avsåg Ale Nol 2:298. För det fall miljödomstolens tillämpning av 10 kap. miljöbalken på Nol 3:25 och 2:442 anses vara riktig bör Koncessionsnämndens prövning enligt bolagets mening anses ha omfattat även dessa fastigheter.

Miljö- och byggnämnden

Bolaget har fel när bolaget påstår att området längs med Göta älv måste utgöra ett förvaringsfall. En sådan tolkning av bestämmelserna i 9 kap. miljöbalken innebär att all användning av mark där det finns föroreningar, oavsett uppkomst, blir att betrakta som förvaringsfall. Några skadefall enligt 10 kap. miljöbalken skulle aldrig kunna bli aktuella. Detta faller på sin egen orimlighet. Det kan heller inte ha varit lagstiftarens syfte med bestämmelserna att skapa en reglering som innebär att fastighetsägare helt plötsligt skulle bli ansvariga för undersökningar och avhjälpande åtgärder, trots att den verksamhetsutövare som orsakat föroreningarna fortfarande finns kvar att söka.

Fastighetsägarens ansvar har, historiskt sett, förskjutits från att vara obefintligt, till att innebära ett mycket långtgående ansvar vilket förutom förebyggande åtgärdskrav

innefattar även efterbehandlingsåtgärder. Numera är förvärvarens ansvar kopplat till vad denne rimligen borde ha upptäckt. Tidigare, innan miljöbalken tillkomst, har gällt att förvärvaren eller den som ägt fastigheten där verksamhet bedrivits haft ett ansvar för förebyggande åtgärder avseende högar med avfall eller förekomsten av rostiga tunnor som lämnats kvar (se Koncessionsnämndens beslut B 249/94 oljan i urinbrunnen och B 31/91 Perchy och Birgitta Karlsson). Här ska särskilt noteras att i dessa fall den som placerat avfallet på fastigheten inte längre gått att finna. I det aktuella fallet finns bolaget fortfarande kvar att söka.

Bolaget gör gällande att "syftet" med en utfyllnad inte utgör en relevant grund för att kunna bedöma om det rör sig om ett förvaringsfall eller ett förorenat markområde. Kommunen menar att om "syftet" med en utfyllnad har varit att vinna mark för industriell verksamhet förefaller det mindre sannolikt att någon skulle upptäcka att marken utgjorde en tydlig plats för förvaring av avfall. När det historiska perspektivet appliceras på ansvar för förvaringsfall blir snarare syftet med en utfyllnad en viktig del för att kunna bedöma om det rör sig om ett förvaringsfall eller inte. Har marken dessutom i ett senare skede använts till att uppföra småbåtshamn, reningsverk m.m. kan det omöjligt ha legat inom ramen för vad en fastighetsägare borde ha upptäckt inom ramen för dennes "undersökningsplikt".

Bolaget ska ansvara för de föroreningar som uppkommit inom ramen för dess verksamhet oavsett hur föroreningarna har hamnat på plats. Utfyllnadsmaterialet har, vad kommunen har förstått, uppkommit inom ramen för bolagets verksamhet i Nol och har därefter använts till att fylla ut området längs med Göta älv. Det spelar inte någon roll om föroreningarna har uppkommit genom att t.ex. förorenade restprodukter från verksamheten har lagts på hög och därefter läckt ut sitt innehåll av metallsalter, eller om bolaget använt sig av detta förorenade material för att fylla ut markområden och på så sätt även erhålla mer mark nödvändig för den industriella utvecklingen av området. Kommunens bedömning att utfyllnaderna inte ska anses utgöra förvaringsfall delas även av Koncessionsnämnden för miljöskydd i dess beslut 34/87, ett av Hörneforsärendena.

Bolagets skrivningar kan tolkas såsom att syftet med bolagets generella utfyllnad av området längs med Göta älv (de tre fastigheterna Nol 2:442, 2:298 och 3:25) inte var landvinning utan enbart att kvittbli avfall. Detta skiljer sig dels från vad som rent faktiskt har inträffat (byggnader har uppförts och en småbåtshamn har etablerats), dels från vad bolaget framfört i sin tillståndsansökan till Västerbygdens vattendomstol beslutad den 28 augusti 1969.

I Sverige har många industriområden med närhet till vattendrag, älvar, sjöar eller liknande historiskt sett fyllts ut för att möjliggöra utrymme för industriell verksamhet. Skälet har ofta varit att det funnits begränsat med mark i anslutning till dessa områden där vattnet har utgjort en transportled eller energikälla.

Om Miljööverdomstolen upphäver miljödomstolens dom riskerar detta medföra att en majoritet av historiskt utfyllda områden i Sverige kan komma att klassificeras som pågående miljöfarliga verksamheter och inte som förorenade områden. Länsstyrelsens ursprungliga ställningstagande innebär en risk att ett stort antal fastighetsägare som tidigare inte omfattats av något ansvar, kan komma att omfattas av ett mycket

långtgående ansvar för krav på försiktighetsåtgärder, undersökningar och eventuella efterbehandlingsåtgärder.

Det vore uppenbart oskäligt att på detta sätt vältra över det historiska ansvaret på fastighetsägaren, framför allt i en situation då verksamhetsutövaren – bolaget – fortfarande bedriver verksamhet om än på annan ort.

MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Bakgrund

Miljö- och byggnadsnämnden har anfört att fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442 utgör ett sådant förorenat område på vilket 10 kap. miljöbalken är tillämpligt, och har med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken och med hänvisning till 2 kap. 8 § samt 10 kap. 2 och 8 §§ miljöbalken förelagt bolaget att utföra en övergripande miljöteknisk markundersökning i enlighet med Naturvårdsverkets vägledning för miljötekniska undersökningar.

Föreläggandet beslutades i juni 2006 och det är således 10 kap. miljöbalken i den lydelse reglerna hade före ändringen den 1 augusti 2007 som avses. I det följande hänvisas till bestämmelserna i 10 kap. i denna lydelse.

Bolaget har anfört att förekomsten av avfall på fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442 utgör en pågående miljöfarlig verksamhet – förvaring av avfall – enligt definitionen av miljöfarlig verksamhet i 9 kap.1 § miljöbalken, och att 10 kap. miljöbalken inte är tillämpligt. Vidare har anförts att det inte är bolaget som bedriver denna verksamhet och att bolaget heller inte har någon rådighet över de aktuella fastigheterna. Om de båda fastigheterna skulle betraktas som ett förorenat område på vilket 10 kap. miljöbalken är tillämpligt har bolaget invänt att detta område innefattas i Koncessionsnämndens prövning av verksamheten vid ackumulatorfabriken i besluten 1991-04-17, nr 64/91 och 1995-05-09, nr 67/95.

Båda parter har i målet åberopat praxis från tillämpning av både miljöskyddslagen och miljöbalken. Miljööverdomstolen vill därför inledningsvis beröra förutsättningarna för prövningen enligt respektive lagstiftning.

Förvaringsfall (9 kap. 1 § miljöbalken) eller föroreningsfall (10 kap. miljöbalken)?

Miljöskyddslagen (1969:387) var tillämplig på miljöfarlig verksamhet så som den definierades i lagens 1 §. Lagen innehöll inte några utvecklade regler om förorenade områden, motsvarande vad som idag gäller enligt 10 kap. miljöbalken. I ett tillägg till 5 § miljöskyddslagen år 1989 angavs dock att skyldigheten att avhjälpa olägenheter kvarstår även efter det att verksamheten har upphört; en bestämmelse som i miljöbalken kom att utvecklas genom 2 kap. 8 § miljöbalken samt 8 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken.

Vid utformningen av reglerna om förorenade områden i 10 kap. miljöbalken har principen om att förorenaren betalar varit grundläggande. Regeringen har i förarbetena till miljöbalken (prop. 1997/98:45, del 1, s. 359) bland annat anfört: ”Det är således

självlärt att den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet som har bidragit till en förorening (verksamhetsutövare) ska vara efterbehandlingsansvarig.”

Definitionen av miljöfarlig verksamhet är densamma i miljöbalken (9 kap. 1 §) som i miljöskyddslagen.

I de så kallade ”förvaringsfall” som förekommer i praxis enligt miljöskyddslagen och miljöbalken har ansvaret gällt att vidta försiktighetsmått vid förvaring av avfall eller annat material som skulle kunna påverka omgivningen. Förvaringen har setts som en sådan pågående användning av mark eller byggnader som omfattas av definitionen av miljöfarlig verksamhet. Det är den som haft rådighet över förvaringsverksamheten – ofta fastighetsägaren – som betraktats som verksamhetsutövare. Gemensamt för förvaringsfallen enligt både miljöskyddslagen och miljöbalken har varit att det förvarade avfallet eller materialet har varit väl avgränsat från omgivningen. Det har varit inneslutet i tunnor (Miljööverdomstolens dom 2009-03-03 i mål M 7733-08) legat i en urinbrunn (RÅ 1997:12) eller i cisterner (Koncessionsnämndens beslut B 31/91) eller det kan ha varit upplagt i väl avgränsade högar. I kommentaren till miljöbalken (Miljöbalken. En kommentar, Bengtsson m.fl.) används begreppet ”renodlade förvaringsfall” (se t.ex. s. 10:5, stycke 3, s. 10:13 stycke 2). Med detta uttryck får också förstås en fysiskt avskild förvaring av detta slag.

Det finns inte något stöd i Miljööverdomstolens praxis för den syn bolaget redovisar när det gäller uppdelning i förvaringsfall (pågående miljöfarliga verksamheter) respektive föroreningsfall (förorenade områden) och som innebär att utfyllnadsområden kan vara att betrakta som förvaringsfall på vilka reglerna i 10 kap. inte skulle vara tillämpliga. Tvärtom är Miljööverdomstolens dom MÖD 2008:11 ett exempel på där domstolen funnit att mark innehållande avfall utgör ett förorenat område på vilket 10 kap. är tillämpligt, och där det bolag genom vars verksamhet avfallet uppkommit har undersökningsansvar. Miljööverdomstolen meddelar denna dag också dom i målet M 8535-08 där samma fråga aktualiseras.

Förorening med fasta ämnen eller fast material i mark bör heller inte ses annorlunda än förorening med motsvarande material i sediment eller vatten. Miljööverdomstolens domar MÖD 2003:127 och MÖD 2006:36 är exempel där domstolen funnit att föroreningar i sediment utgör förorenade områden på vilka 10 kap. miljöbalken är tillämpligt och där den verksamhet som bidragit till föroreningarna har ansvar.

I det nu aktuella fallet är avfallet från industriverksamheten inblandat i andra massor. Det är inte fysiskt avskilt från de övriga massorna, utan utgör i stället en fast förorening av marken på fastigheterna. Miljööverdomstolen finner att fastigheterna Nol 3:25 och 2:442 är markområden som är så förorenade att det kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön (10 kap. 1 §) och att 10 kap. miljöbalken således är tillämpligt. Om syftet när avfallet påfördes fastigheterna var att bli kvitt avfall, att fylla ut marken eller bådaddera spelar enligt domstolens mening inte någon roll för bedömningen att det nu är fråga om ett förorenat område.

Ansvarig för att utreda föroreningar inom ett sådant område är den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet som har bidragit till föroreningen (10 kap. 8 § samt 10 kap. 2 § miljöbalken). Ansvaret – i den omfattning det kan anses skäligt – kvarstår till dess

skadan eller olägenheten upphört (2 kap. 8 § miljöbalken). Dessa bestämmelser ska tillämpas i fråga om miljöfarlig verksamhet vars faktiska drift har pågått efter den 30 juni 1969 om verkningarna alltjämt pågick den 1 januari 1999 (8 § lagen om införande av miljöbalken).

Miljööverdomstolen finner att Exide Technologies AB (tidigare Tudor AB) genom sin verksamhet vid ackumulatorfabriken har bidragit till förorening på fastigheterna Nol 3:25 och 2:442. Verksamheten har bedrivits efter den 30 juni 1969 och verkningarna pågår fortfarande.

Föreläggandet är således på riktigt sätt grundat på bestämmelserna i 10 kap. miljöbalken och bolaget är verksamhetsutövare och rätt adressat.

Rådighet

Bolaget har invänt att det nu saknar rådighet över de aktuella fastigheterna. Lagstiftaren har dock förutsett att en tillämpning av bland annat reglerna i 10 kap. miljöbalken kan leda till krav på en verksamhetsutövare att vidta undersökningar eller åtgärder på mark som han eller hon inte äger eller innehar. Länsstyrelsen har därför genom 28 kap. 3 - 5 §§ givits möjlighet att besluta om rätt till tillträde till annans mark. Att bolaget inte äger eller förfogar över området innebär således inte något hinder mot föreläggandet.

Koncessionsnämndens tidigare prövning

Miljööverdomstolen delar miljödomstolens uppfattning att Koncessionsnämndens tillståndsprövning från år 1991 och 1995 avsåg fastigheten Nol 2:298. Den tidigare tillståndsprövningen hindrar således inte föreläggandet i den del det nu är föremål för Miljööverdomstolens prövning, d.v.s. enbart den del som gäller fastigheterna Nol 3:25 och 2:442.

Bolaget har anfört att om 10 kap. miljöbalken – trots bolagets inställning – bedöms tillämpligt, så bör Koncessionsnämndens prövning i ljuset av detta även anses avse dessa fastigheter. Då bör prövningen nämligen inte anses begränsad till de fastigheter bolaget vid den tiden ägde. Miljööverdomstolen konstaterar att 1991 års tillstånd avsåg verksamheten vid ackumulatorfabriken och finner att tillåtligheten av den tidigare uppläggnings av avfall från bolagets verksamhet på fastigheterna Nol 3:25 och 2:442 inte prövats genom beslutet. Bolagets invändning kan därför inte godtas.

Slutsats

Bolagets överklagande bör avslås.

Miljööverdomstolens dom får enligt 23 kap. 8 § miljöbalken inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Ulf Bjällås, miljörådet Anna-Lena Rosengardten samt hovrättsråden Henrik Runeson, referent, och Karin Kussak.
Enhälligt.



VÄNERSBORGS TINGSRÄTT
Miljödomstolen

DOM
2008-07-01
meddelad i
Vänerns borg

Mål nr M 1980-07

KLAGANDE

Miljö- och byggnämnden i Ale kommun
449 80 Alafors

MOTPART

Tudor AB
449 81 Nol

Ombud: advokaten **MH**
Strandvägen 7 B, 114 56 Stockholm

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Västra Götalands län beslut 2007-07-06 i ärende nr 505-54430; se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande att utföra miljöteknisk markundersökning på fastigheterna Nol 3:25, 2:442 och 2:298 i Ale kommun

DOMSLUT

Med ändring av länsstyrelsens beslut fastställer miljödomstolen Miljö- och byggnämndens föreläggande såvitt avser Tudor AB:s ansvar för att utreda föroreningarna inom fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442. Tudor skall inom sex månader från det domen fått laga kraft inkomma med en plan för genomförande av de förelagda markundersökningarna.

Miljödomstolen avslår överklagandet i övrigt.

BAKGRUND

Miljö- och byggnämnden i Ale kommun förelade i beslut den 21 juni 2006 Tudor AB att vidta följande åtgärder:

1. utföra en övergripande miljöteknisk undersökning i enlighet med Naturvårdsverkets vägledning för miljöteknisk markundersökningar (Rapport 4310 och 4311) på fastigheterna Nol 3:25, 2:442 och 2:298.
2. senast den 15 oktober 2006 inkomma med en plan för genomförandet av de förelagda markundersökningarna.

Efter överklagande från Tudor AB upphävde Länsstyrelsen i Västra Götalands län i beslut den 6 juli 2007 Miljö- och byggnämndens beslut och återförvisade ärendet till nämnden för ny prövning. Länsstyrelsen hänvisade därvid till att de aktuella markområdena var att betrakta som deponier och att kommunen därför inte haft fog för att med stöd av 10 kap. miljöbalken förelägga om undersökningar på de aktuella fastigheterna.

YRKANDEN M.M.

Miljö- och byggnämnden i Ale kommun har överklagat länsstyrelsens beslut med yrkande att detta upphävs och att Miljö- och byggnämndens beslut fastställs. Nämnden har anfört bl.a. följande. Miljö- och byggnämnden gör gällande att de områden som fyllts ut på fastigheterna utgör förorenade markområden enligt 2 kap. 8 § och 10 kap. miljöbalken. Miljö- och byggnämnden gör vidare gällande att eftersom det är Tudor AB som har fyllt ut fastigheterna med förorenat material skall Tudor AB också utföra de undersökningar som är nödvändiga för att bedöma dels omfattning av nuvarande konstaterad föroreningsförekomst, dels omfattning av den urlakning som sker till den omgivande miljön.

Utfyllnad på fastigheten Nol 3:25

Fastigheten Nol 3:25 ägs av Ale kommun. Tudor AB har fyllt ut fastigheten Nol 3:25 från 1955 fram till och med ca 1974. Fastigheten är numera bebyggd och utgör

småbåtshamn. Området är plant, asfalterat och på fastigheten ligger ett antal byggnader.

I Länsstyrelsens i Västra Götalands län handbok, Handledning och checklistor i ärendehantering i samband med förorenade område, 2003, anges ett antal kriterier för om ett område skall betraktas som en utfyllnad (förorenat område) eller en deponi. Vid en jämförelse mellan på vilket sätt utfyllnadsområdet har tillkommit, dess utveckling till småbåtshamn samt länsstyrelsens kriterier skall området bedömas utgöra ett förorenat markområde.

Naturvårdsverket har även yttrat sig över Tudor AB:s industrianläggning i Nol belägen på andra sidan vägen E45 från fastigheten Nol 3:25. Trots att yttrandet inte omfattar fastigheten Nol 3:25 utan avser Tudor AB:s industrianläggning bör vägledning kunna hämtas eftersom yttrandet omfattar ett resonemang avseende vad som utgör ett utfyllt område respektive deponi. Det skall tilläggas att det förorenade området på fastigheten Nol 3:25 har nyttjats av Tudor AB inom ramen för bolagets verksamhet. Således bör området omfattas av Naturvårdsverkets yttrande enligt Miljö- och byggnämnden. Av yttrandet framgår bl.a. att det är huvudsyftet med placeringen av utfyllnadsmassorna som är avgörande för huruvida ett område skall bedömas utgöra ett förorenat område eller en deponi. Vidare framgår att även utseendet av ett utfyllt område kan vägas in i denna bedömning, dvs. är området plant och kan det bebyggas talar detta för att det rör sig om ett förorenat område. Verket bedömer att de utfyllnadsarbeten som Tudor AB utfört på industriområdet inte medfört att området skall klassificeras som deponi trots att det kan ha rört sig om viss medveten kvittblivning av avfall. I avsaknad av vägledande rättsfall på detta område, dvs. distinktionen mellan ett förorenat område och deponi (förvaringsfall) är det Miljö- och byggnämndes uppfattning att Naturvårdsverkets yttrande i allra högst grad bör beaktas.

Miljö- och byggnämnden gör gällande att med beaktande av länsstyrelsens egna kriterier samt Naturvårdsverkets yttrande utgör nuvarande föroreningsförekomst på

fastigheten Nol 3:25 ett förorenat område för vilket Tudor AB har ett ansvar att utföra eller bekosta nödvändiga utredningar och efterbehandlingsåtgärder.

Utfyllnad på fastigheten Nol 2:442

Fastigheten Nol 2:442 ägs av Neste Oxo. Den utfyllnad som kan observeras på flygfoton mellan åren 1955 och 1963 har sannolikt skett, i huvudsak, innan år 1963. Området är helt plant och det förekommer ett antal cisterner på området. Miljö- och byggnämnden hänvisar även i fråga om utfyllnaden på denna fastighet till de kriterier som ställs upp i Länsstyrelsens handbok om efterbehandling och till Naturvårdsverkets yttrande.

Utfyllnad på fastigheten Nol 2:298

Fastigheten Nol 2:298 ägs av Tudor AB. Utfyllnadsarbetet på Tudors AB:s fastighet Nol 2:298 omfattas dels av en vattendom från Västerbyggdens Vattendomstol av den 28 augusti 1969 dels av ett bygglov som beslutats av dåvarande Starrkärr kommuns byggnadsnämnds av den 19 februari 1970.

Från vattendomens domskäl framgår bl.a. att ett 12 000 m² stort område för industriändamål blir tillgängligt genom utfyllnadsarbetet. Ett tungt vägande skäl, vilket framgår av vattendomen, för Tudor AB:s begäran om att få fylla ut området var att kunna bereda mark för nybyggnation. Av domskälen framgår således att utfyllnadsarbetet syftade till att möjliggöra byggnation. Hade fråga varit om deponi skulle något uppförande av byggnad inte ha varit möjligt på området. I dag finns det ett reningsverk på fastigheten. Från vattendomen framgår vidare att utfyllnadsmassorna inte skall innehålla material som kan vålla sanitär olägenhet eller menligt inverka på älvvattnets beskaffenhet. Miljö- och byggförvaltningen gör således gällande att det vid tiden för Tudors utfyllnad å fastigheten Nol 2:298 inte framgår att det skulle vara fråga om någon regelrätt tippning av avfallsmassor.

Det framgår även från Tudor AB:s bygglov daterat den 19 februari 1970 med anledning av vattendomen att tillstånd meddelas under förutsättning att villkoren i vattendomen efterlevs.

Miljö- och byggnämnden hänvisar även i fråga om utfyllnaden på denna fastigheten till de kriterier som ställs upp i länsstyrelsens handbok om efterbehandling och Naturvårdsverkets yttrande.

I Sverige har många industriområden med närhet till vattendrag, älvar, sjöar eller liknande historiskt sett fyllts ut för att möjliggöra utrymme för industriell verksamhet. Skälet har ofta varit att det funnits begränsat med mark i anslutning till dessa områden där vattnet har utgjort en transportled eller energikälla. Därmed har verksamhetsutövare tvingats fylla ut dessa industriområden för att möjliggöra uppförandet av byggnader nödvändiga för driften av dess verksamhet. Länsstyrelsens bedömning riskerar medföra att en majoritet av historiskt utfyllda områden i Sverige kan komma att klassificeras som deponier och inte som förorenade områden. Länsstyrelsens ställningstagande, i strid med sin egen vägledning, innebär en risk att ett stort antal fastighetsägare, privata såväl som kommunala och statliga, som tidigare inte omfattats av något ansvar, kan komma att omfattas av ett mycket långtgående ansvar för krav på försiktighetsåtgärder, undersökningar och eventuella efterbehandlingsåtgärder. Det vore uppenbart oskäligt enligt Miljö- och byggnämnden att på detta sätt vältra över det historiska ansvaret på fastighetsägaren, framför allt i en situation då verksamhetsutövaren Tudor AB fortfarande bedriver verksamhet om än på annat område.

Tudor AB har bestritt bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Bolaget konstaterar att Miljö- och byggnämnden i överklagandet - liksom tidigare under ärendets handläggning - fäster ett mycket stort avseende vid gränsdragningen mellan begreppen deponi och utfyllnad. Någon sådan gränsdragning finns inte i miljöbalken och fanns heller inte enligt äldre lagstiftning. I miljöbalken (liksom i äldre lagstiftning) skiljs istället på ansvaret för miljöfarlig verksamhet (som vilar på nuvarande verksamhetsutövare) och ansvaret för skadad miljö (som vilar på alla utövare av verksamhet som har bidragit till föroreningen och som bedrivits efter den 30 juni 1969).

Det är alltså viktigt att skilja på s.k. skadefall och pågående miljöfarlig verksamhet, dvs. förvaringsfall. När en skada repareras kan det t.ex. bli fråga om att helt avlägsna den förorening som har orsakat (eller utgör) skadan. När det gäller pågående miljöfarlig verksamhet, t.ex. i ett förvaringsfall, kan krav på att avlägsna det som förvaras ställas endast om verksamheten förbjuds. Om förutsättningar för förbud inte föreligger, kan endast verksamhetens omgivningspåverkan regleras med stöd av miljöbalken.

Enligt bolagets mening är det en efterhandskonstruktion att - som Miljö- och byggnämnden gör - hävda att det inte pågår verksamhet i form av förvaring av avfall inom de i målet aktuella fastigheterna. Detta intryck förstärks av att nämnden i sina synpunkter på länsstyrelsens utredning inte alls nämner de delar av utredningen som uppenbart talar emot nämndens beskrivning av historiken kring området vid Göta älv.

För bolagets del handlar det delvis om frågan om vem som kan bli föremål för krav på utredningar och åtgärder inom respektive område. Länsstyrelsen valde att inte ta ställning i den frågan. Om Miljödomstolen skulle välja att hantera adressatfrågan på ett annat sätt än länsstyrelsen, skall åter framhållas att bolaget - av skäl som anges i överklagandet av Miljö- och byggnämndens beslut - inte kan komma i fråga som adressat för ett föreläggande enligt miljöbalken beträffande fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442.

Miljö- och byggnämnden anser att länsstyrelsens bedömning av upplagen vid Göta älv riskerar att få allvarliga konsekvenser för ansvarsförhållandena vid många utfyllda områden. Bolaget delar inte den uppfattningen. När det gäller det här aktuella området vid Göta älv är beskrivningen i såväl nyare som äldre handlingar sällsynt tydlig - det är industriavfall som har lagts upp och som numera förvaras. Det hör till ovanligheterna att det finns någon information om det material som använts vid utfyllnader. Ibland krävs ingående undersökningar för att det skall vara möjligt att veta om någon utfyllnad alls har skett. I sådana fall kan det möjligen uppstå gränsdragningsproblem. De gränsdragningsfrågor som då eventuellt

uppkommer saknar dock all betydelse i detta sammanhang eftersom såväl bolaget som berörda myndigheter, såvitt känt, alltid har betraktat området vid Göta älv som en avslutad avfallsdeponi.

Miljö- och byggnämnden anser också att det vore uppenbart oskäligt att ”vältra över” det historiska ansvaret på fastighetsägaren. Bolaget anser att nämndens ordval ger en felaktig bild av vad som händer när en passiv miljöfarlig verksamhet byter utövare. För det nu aktuella området vid Göta älv har det varit (och är alltså) allmänt känt att omfattande uppläggning av avfall har skett. Utövare av en miljöfarlig verksamhet är den som har faktisk och rättslig möjlighet att vidta de skyddsåtgärder som behövs med anledning av verksamheten. Så har det varit sedan den tidigare gällande miljöskyddslagen trädde i kraft 1969. Som tidigare angivits betraktades passiv förvaring av avfall (och andra ämnen som kan orsaka skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön) som miljöfarlig verksamhet även enligt miljöskyddslagen. En miljöfarlig verksamhet kan vidare endast ha en utövare åt gången, om det inte föreligger en särskild överenskommelse om något annat. De berörda fastighetsägarna har således under lång tid haft det underlag som behövs för att kunna dra slutsatsen att de bedriver miljöfarlig verksamhet i passiv form. Det är heller ingen särskilt anmärkningsvärd konsekvens av att bolaget numera saknar erforderlig rådighet över fastigheterna. Passiv verksamhet kan ju rimligen inte behandlas på annat sätt än aktiv verksamhet. Det innebär att den tidigare utövaren av verksamheten (d v s den som har haft, men inte längre har, rådighet över verksamheten) inte kan bli föremål för krav på skyddsåtgärder. Detta måste enligt bolagets mening gälla oavsett om verksamheten som bedrivs i en fabrik eller i form av ett avslutat avfallsupplag. I annat fall blir rättstillämpningen inte förutsebar. Det måste den vara när det gäller krav som är betungande för enskilda.

Möjligen är det denna situation Naturvårdsverket avser när det i handboksremissen påstås att fastighetsägarens ansvar för förvaring skulle vara subsidiärt. Om så är fallet, är påståendet enligt bolagets mening i princip korrekt om än lite olyckligt uttryckt. Förvaringsverksamheten byter inte utövare för att fastighetsägaren har ett

subsidiärt ansvar utan för att fastighetsägaren blir den ende som har faktiska och rättsliga möjligheter att vidta skyddsåtgärder.

Sammantaget innebär ovanstående - tillsammans med det bolaget anfört tidigare - att principen om att förorenaren skall betala är tillämplig också i förvaringsfall. Enligt svensk rätt är emellertid själva förvaringen inte att betrakta som en sådan förorening som omfattas av förorenarens ansvar enligt sistnämnda princip. Det är en verksamhet som kan orsaka föroreningar i sin omgivning. Först när så sker aktualiseras principen om att förorenaren skall betala i förvaringsfall. Även i övrigt bör samma principer gälla för förvaringsverksamhet och annan miljöfarlig verksamhet, exempelvis miljöbalkens verksamhetsutövarbegrepp. Eftersom bolaget inte har sådana faktiska och rättsliga möjligheter som krävs för att kunna betraktas som utövare av förvaringsverksamhet inom fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442, kan bolaget inte bli föremål för krav på utredningar och åtgärder inom dessa fastigheter. Det kan också nämnas att uppläggningsen skedde med fastighetsägarnas medgivande samt upplagen sedan länge är avslutade enligt då gällande krav. När det gäller fastigheten Nol 2:298 kan krav ställas på bolaget inom ramen för vad Koncessionsnämndens beslut 1991-04-17, nr 64/91, och 1995-05-09, nr 67/95, medger.

Den tolkning som Miljö- och byggnämnden åberopar är oförenlig med miljöbalkens ordalydelse och systematik. Detta har förklarats av bolaget (genom Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB) i brev till Miljö- och byggnämnden redan den 18 december 2003 enligt följande:

”I litteraturen har uttalats att ansvar i förvaringsfallet skall anses vara subsidiärt i förhållande till förorenarens (dvs. den som deponerat avfallet) ansvar (se t.ex. Darpo, NV Rapport 5242, ss 45 och 49). Detta resonemang kan rimligen bara ha bäring på ett reparativt ansvar, vilket det här inte är fråga om. Ävenså innehåller resonemanget enligt vår uppfattning en logisk brist eftersom det inte finns några bestämmelser som medför att vissa verksamheter (förvaringsverksamhet) skall betraktas som subsidiära till andra (den ursprungliga deponeringsverksamheten).

Enligt vår uppfattning kan man av Koncessionsnämndens praxis dra slutsatsen att ansvar för förvaring inte skall betraktas som subsidiärt i förhållande till annan verksamhet. Avgörande för vem som ansvarar för en förvaringsverksamhet är vem som har faktisk och rättslig rådighet över det område där eventuella åtgärder behöver vidtas.”

Det ovan citerade stycket reflekterar alltså bolagets uppfattning i frågan. Ett reparativt ansvar - som det enligt 10 kap miljöbalken - kan vara primärt eller subsidiärt eftersom den skada som ansvaret avser kan finnas kvar även om förorenaren och dennes verksamhet har upphört att existera. Det som då sker är, enligt 10 kap 3 § miljöbalken, att ansvaret under vissa förutsättningar övergår på fastighetsägaren, d v s principen om att förorenaren skall betala frångås för att undvika att samhället får bära kostnaderna för eventuella reparativa åtgärder. I förvaringsfall är det i princip endast verksamhetsutövarens ansvar som har betydelse. Betydelsen av detta utvecklas vidare nedan. Att fastighetsägare ofta betraktas som verksamhetsutövare i sådana fall innebär inte att förvaringsfallet utgör ett fastighetsägaransvar (eller någon annan form av avvikelse från principen om att förorenaren skall betala).

En konsekvens av att betrakta förvaring av avfall som en pågående miljöfarlig verksamhet är att varje krav på undersökning och skyddsåtgärder m.m. måste vara jämförbart med motsvarande krav för andra typer av miljöfarlig verksamhet. Härmed avses inte att kraven måste vara jämförbara i sak, men de måste ställas på samma sätt och under samma förutsättningar som för annan verksamhet. Detta innebär bl.a. att utövare av förvaringsverksamhet inte kan åläggas att avlägsna det som förvaras (med mindre verksamheten helt eller delvis förbjuds) samt att krav på begränsningar och såväl preventiva som reparativa åtgärder (inklusive undersökningar) skall avse verkningarna av verksamheten. Om jämförbarhet inte kan uppnås, kommer förvaringsfallet att framstå som systematiskt obegripligt (närmast ett slags ”mellanting” mellan ansvar enligt 2 kap för verksamheter/ åtgärder och ansvaret enligt 10 kap för skador) och det blir därmed omöjligt att förutse vilka krav som kan ställas på förvaringsverksamhet.

Sammanfattning

Krav på undersöka områden där förvaringsverksamhet bedrivs kan inte ställas med stöd av 10 kap. miljöbalken. Eventuella krav med stöd av 2 kap. miljöbalken måste riktas till rätt adressat. Bolaget är inte rätt adressat vad avser fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442. Verksamheten inom Nol 2:298 har prövats av Koncessionsnämnden för miljöskydd. Eventuella krav på åtgärder inom sistnämnda fastighet måste således ställas inom ramen för vad Koncessionsnämndens beslut medger. Bolaget konstaterar således att det inte finns skäl att ändra länsstyrelsens beslut. Miljö- och byggnämndens överklagande skall därför avslås.

Miljö- och byggnadsnämnden har i bemötande anfört bl.a. följande.

Ett övervältrande av ansvaret för historiska föroreningar på ”oskyldiga” fastighetsägare strider mot principen om att förorenaren skall betala. Det är Tudor som har fyllt ut fastigheterna och som därmed är adressat för åtgärdskraven på att i första hand utföra eller bekosta övergripande miljötekniska undersökningar.

Miljö- och byggnämnden gör gällande att Tudor har missförstått regeln om solidariskt ansvar när bolaget påstår att "en tidigare utövare av verksamheten kan såldes inte åläggas att ansvara för vidta de skyddsåtgärder och försiktighetsmått som verksamheten fordrar under det att den bedrivs av en annan utövare." Enligt Miljö- och byggnämnden innebär regeln om solidariskt ansvar, för att regeln skall ha någon betydelse, att tillsynsmyndigheten är oförhindrad att rikta krav på förebyggande såväl som avhjälpanande åtgärder (undersökningar och efterbehandlingsåtgärder) mot nuvarande eller tidigare utövare av den förorenande verksamheten. Detta förhållande gäller oavsett om det rör sig om ett förvaringsfall eller ett skadefall.

Av miljödomstolens dom den 31 oktober 2001, M 115-01, Varta Batterier, framgår att kraven på undersökningar i ett första led kan riktas mot en tidigare utövare av en nu pågående förorenande verksamhet.

Av Naturvårdsverkets remissutgåva av handbok, Sanering och efterbehandling av förorenade områden genom tillsyn och provning, framgår att fastighetsägarens ansvar bör vara underställt förorenarens, dvs. i första hand ska krav riktas mot den som har bedrivit den aktiva verksamhet som gett upphov till det som förvaras. Vidare anges att om avfall eller tunnor har uppkommit i en verksamhet som fortfarande bedrivs ska alltså ett föreläggande med krav på åtgärder i första hand riktas mot den verksamhetsutövaren. Således bör åtgärdskraven avseende undersökningar riktas mot Tudor även om det vid den rättsliga bedömningen framgår att de utfyllda områdena på fastigheterna skall betraktas som förvaringsfall.

Miljö- och byggnämnden vill särskilt hänvisa till en nyligen upprättad ansvarsutredning över ”EKA-industriområde, Bengtsfors” av den 18 november 2004, vars uppfattning avseende utfyllnad i all väsentlighet överensstämmer med den som Miljö- och byggnämnden ger uttryck för. På området som var föremål för ovan refererad ansvarsutredning framgår att kvicksilverförorenade restprodukter hade dumpats och att detta skulle kunna innebära att fastighetsägaren får ett ansvar för ett förvaringsfall. Enligt utredaren i EKA-projektet har det inte gått att utreda om dumpningen av förorenat slam i första hand syftade till att kvittbli avfall eller landvinning. Det var heller inte möjligt att urskilja någon gräns mellan avfallet och övrig förorenad jord. Utredaren konstaterar därefter att trots att kvicksilverförorenat slam dumpats är det inte enligt dennes uppfattning ”tillräckligt för att betrakta föroreningen i fråga som en plats för förvaring av avfall.” Det framgår således av utredningen att ett mycket tungt vägande skäl för att betrakta ett område som utfyllt till skillnad från deponi är huruvida landvinning faktiskt ägt rum, dvs. att ett område kan användas för andra ändamål.

Miljödomstolen har den 22 maj 2008 hållit muntlig förhandling och syn i målet.

DOMSKÄL

Fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442

Fastigheten Nol 3:25 förvärvades 1965 av Ale kommun från Tudor AB. Tudor AB har fyllt ut fastigheten från 1955 fram till och med ca 1974. Fastigheten är numera bebyggd och utgör småbåtshamn.

Fastigheten Nol 2:442 ägs av Neste Oxo. Fastigheten har tidigare hört till Nol 2:298 och förvärvades av AB Syntes under 1960-talet. Utfyllnad uppges i huvudsak skett innan år 1963. På fastigheten har uppförts ett antal cisterner.

Fastigheterna har fyllts upp med bl.a. schaktmassor och industriavfall. Syftet med utfyllnaden får anses ha varit att skapa nya markområden för bl.a. industriändamål. Miljödomstolen delar således inte bolagets bedömning att fråga skall anses vara om pågående miljöfarlig verksamhet i form av deponi eller upplag. Bestämmelserna i 10 kap. miljöbalken är därmed tillämpliga på frågan om utredningsansvaret för området.

Primärt ansvarig för att utreda föroreningar inom ett förorenat område är enligt 10 kap. 10 § jämförd med 2 § samma kapitel den som orsakat eller bidragit till en förorening (verksamhetsutövaren). Enligt 8 kap. lagen om införande av miljöbalken skall bestämmelserna om verksamhetsutövarens ansvar tillämpas på miljöfarliga verksamheter vars faktiska drift har pågått efter den 30 juni 1969 om verkningarna från desamma alltså pågick vid tiden för miljöbalkens ikraftträdande och det finns ett behov av att avhjälpa olägenheterna som har orsakats av verksamheten.

Tudor AB bedriver alltså den verksamhet som gett upphov till de aktuella föroreningarna. Miljödomstolen delar således Miljö- och byggnämndens bedömning att Tudor AB är ansvarig för att utreda föroreningarna inom fastigheterna Nol 3:25 och 2:442. Överklagandet i denna del skall därför bifallas och Miljö- och byggnämndens beslut fastställas.

Fastigheten Nol 2:298

Fastigheten Nol 2:298 ägs av Tudor AB. På fastigheten finns ett numera nedlagt reningsverk för industriavloppet. Utfyllnader har, enligt vad kommunen uppgett vid

den muntliga förhandlingen, skett på fastigheten i vart fall fram till mitten på 1980-talet. Utfyllnadsarbetet på Tudors AB:s fastighet Nol 2:298 omfattas dels av en vattendom från Västerbyggdens Vattendomstol den 28 augusti 1969 och dels av Koncessionsnämndens för miljöskydd beslut den 17 april 1991. I sistnämnda beslut ålades bolaget att under en provotid kartlägga utsläppen av bly från vad som benämns den nedlagda soptippen vid stranden av Göta älv. I beslut av koncessionsnämnden den 9 maj 1995 avslutades provotiden. Koncessionsnämnden angav att det inte kunde anses motiverat att vidta ytterligare åtgärder för att minska utläckaget av bly från deponin som beräknades till 2 kg per år enligt bolagets redovisning. Det angavs vidare att fortsatt uppföljning av deponeringsanläggningen skulle ske inom ramen för tillsynsmyndighetens kontrollverksamhet. Bolaget hade därvid åtagit sig att, i enlighet med Miljö- och hälsoskyddsnämndens yrkande, tillse att det överlagrande lerlagret om minst 1/2 meter hålls intakt, pH-värdet på vattnet i upplaget inte underskrider 5 samt att utbytet med älvens vatten begränsas inom ramen för vad som är möjligt och rimligt utifrån geohydrologisk och ekonomisk synvinkel.

På vilken fastighet den aktuella deponin skulle vara belägen framgår inte av Koncessionsnämndens beslut. I beslutet från 1995 benämns området ”deponi med bl.a. batterikross vid stranden av Göta älv”. Av provotidsredovisningen framgår emellertid att utsläppsberäkningarna gjorts för ett deponiområde om ca. 18 000 m² vilket motsvarar arealen på fastigheten Nol 2:298 efter utfyllnaden. I Koncessionsnämndens beslut från 1995 anges att bolaget uppgett att deponin inte använts efter 1971.

Av 24 kap. 1 § miljöbalken framgår att om tillstånd har lämnats till en verksamhet och beslutet eller domen har vunnit laga kraft så gäller tillståndet mot alla såvitt avser frågor som har prövats i domen eller beslutet. I 24 kap. 3 och 5 §§ miljöbalken anges under vilka förutsättningar en tillståndsmyndighet utan hinder av ovan nämnda bestämmelser får återkalla eller ompröva en tillståndsdom. Bl.a. kan en tillståndsdom omprövas om det genom verksamheten uppkommit en olägenhet av någon betydelse som inte förutsågs när verksamheten tilläts. I de delar en fråga

redan varit föremål för prövning i tillståndet kan denna endast på nytt bli föremål för prövning genom att tillståndsmyndigheten inleder ett förfarande med omprövning av tillståndet eller en återkallelse av detta.

Koncessionsnämndens tillstånd omfattar även den deponiverksamhet som har bedrivits på fastigheten Nol 2:298. Några lagliga möjligheter att ställa krav på ytterligare undersökningar utöver vad som följer av en verksamhetsutövares egenkontrollskyldighet föreligger därför inte. Miljö- och byggnämndens överklagande i denna del skall därför avslås. I den mån material fortsatt att läggas på deponin efter 1971 torde några hinder inte föreligga för att med stöd av bestämmelsen i 26 kap 9 § miljöbalken förelägga om närmare undersökning av dessa massor.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (formulär D)

Överklagande skall ges in till Vänersborgs tingsrätt miljödomstolen, senast den 22 juli 2008 och vara ställt till Svea hovrätt, Miljööverdomstolen. Prövningstillstånd krävs.

Gunnar Bergelin

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Gunnar Bergelin och miljørådet Staffan Ljung. Föredragande har varit beredningsjuristen Eva Högmark.



LÄNSSTYRELSEN
VÄSTRA GÖTALANDS LÄN

Rättsenheten
Eva-Britt Eklöf
031-60 50 80

Klagande

BESLUT
2007-07-06

Diarienummer
505-54430-2006

Sida
1(10)

Bilaga 1

Tudor AB

Ombud:
Advokaten **MH**
Fröberg & Lundholm Advokatbyrå
Strandvägen 7 B
114 56 STOCKHOLM

SVEA HOVRÄTT
Rotel 0609

INKOM: 2010-03-31
MÅLNR: M 6329-08
AKTBIL: 11

Motpart

Miljö- och byggnämnden i Ale kommun (del-
givningskvitto) ✓
449 80 ALAFORS

Överklagande av beslut om föreläggande att utföra miljöteknisk markundersökning på fastigheterna Nol 3:25, Nol 2:442 och Nol 2:298 i Ale kommun

Länsstyrelsens beslut

Länsstyrelsen upphäver det överklagade beslutet och lämnar ärendet åter till nämnden för ny handläggning.

Redogörelse för ärendet

Miljö- och byggnämnden beslutade den 21 juni 2006 följande.

1. Miljö- och byggnämnden förelägger med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken, samt med hänvisning till 2 kap. 8 § samt 10 kap. 2 & 8 §§ miljöbalken, Tudor AB, med organisationsnummer 556162-8792, att utföra en övergripande miljöteknisk markundersökning i enlighet med Naturvårdsverkets vägledning för miljötekniska markundersökningar (Rapport 4310 och 4311) på fastigheterna Nol 3:25, Nol 2:442 samt Nol 2:298.
2. Miljö- och byggnämnden förelägger med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken, samt med hänvisning till 10 kap. 2 & 8 §§ miljöbalken, Tudor AB, med organisationsnummer 556162-8792, att inkomma med plan för genomförande av undersökningarna som nämns i punkten 1 senast 2006-10-15.

Tudor AB (bolaget) har överklagat nämndens beslut och yrkar att Länsstyrelsen upphäver miljö- och byggnämndens beslut. Bolaget har anfört bl.a. följande. De av miljö- och byggnämnden åberopade bestämmelserna kan inte tillämpas som grund för att förelägga bolaget att genomföra undersökningar inom fastigheterna Nol 3:25, Nol 2:442 och 2:298. När det gäller fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442 kan bolaget inte alls komma ifråga som adressat för ett föreläggande enligt miljöbalken. Skälet härtill är att undersökningar inom områden där passiv förvaringsverksamhet pågår inte

h:\besvär\beslut i överklagningsärenden\miljöbalken\505-54430-2006.doc

Postadress:
403 40 GÖTEBORG

Besöksadress:
Södra Hamngatan 3

Telefon/Fax:
031-60 50 00 (växel)
031-60 52 97 (fax)

Webbadress:
www.o.lst.se

E-post:
ratts@o.lst.se

1

2007-07-06

kan krävas med stöd av miljöbalkens bestämmelser om förorenade områden (2 kap. 8 §, 10 kap. 2 och 8 §§), samt att eventuella krav med stöd av 2 kap. miljöbalken endast kan riktas mot förvaringsverksamhetens utövare, i detta fall de aktuella fastigheternas ägare. När det gäller fastigheten Nol 2:298 kan inte bolaget föreläggas att utföra undersökningar med stöd av de bestämmelser som åberopas i det överklagade beslutet. Eventuella krav med stöd av 2 kap. miljöbalken kan ställas endast om dessa är förenliga med 24 kap. 1 § och 26 kap. 9 § tredje stycket miljöbalken.

Bolaget har alltid betraktat området vid Göta älv som ett avslutat avfallsupplag och, såvitt framgår av det historiska underlag bolaget har tagit del av, har denna uppfattning delats av alla i bolagets omgivning. Trots detta görs en annan bedömning i det överklagade beslutet och i ansvarsutredningen. Bolaget gör gällande att det pågår en passiv miljöfarlig verksamhet i form av förvaring av avfall i området vid älvstranden.

1. Under ärendets handläggning har en oproportionerligt stor del av utrymmet ägnats åt frågan huruvida området vid Göta älv skall betraktas som en utfyllnad eller en deponi. Avgörande är istället om det inom området pågår en (passiv) miljöfarlig verksamhet eller området har förorenats av en annan verksamhet (exempelvis genom spill, läckage eller utsläpp till luft). En pågående miljöfarlig verksamhet har alltid en (eller möjligen flera samtidiga) utövare och denna utövare är alltid rätt adressat för ett föreläggande som rör verkningar av verksamheten. En förorening kan däremot vara hänförlig till en eller flera utövers successiva verksamhet och ett föreläggande om undersökningar/åtgärder kan riktas mot alla utövare som har bidragit till föroreningen.
2. En passiv miljöfarlig verksamhet skall i rättslig mening jämnställas med varje annan miljöfarlig verksamhet. Detta innebär t.ex. att tillstånds- och tillsynsmyndigheter kan ställa krav på att skyddsåtgärder vidtas för att förhindra att verksamheten ger upphov till en icke acceptabel miljöpåverkan. I särskilt allvarliga fall kan verksamheten begränsas till sin omfattning eller t.o.m. förbjudas.
3. Begreppet miljöfarlig verksamhet definieras i 9 kap. 1 § miljöbalken. Av praxis enligt den tidigare gällande miljöskyddslagen följer att användning av mark för förvaring av något materiel eller ämne som kan förorena mark, luft eller vatten är att betrakta som en sådan verksamhet som avsågs i föregångaren till 9 kap. 1 § miljöbalken. Att detta gäller även enligt miljöbalken framgår av Miljööverdomstolens avgörande 2005-05-23, mål M 5338-04.
4. Det material som bolaget har lagt upp inom de aktuella fastigheterna är att betrakta som avfall. Av 1969 års vattendom och de ovan redovisade koncessionsbesluten framgår att materialet redan för drygt 35 år sedan betraktades som avfall. Typiskt sett anses förvaring av just avfall medföra sådana risker att markanvändningen ifråga skall anses utgöra en miljöfarlig verksamhet. Att så är fallet i området vid Göta älv framgår av att Vattendomstolen ansåg det vara befogat att ställa krav på skyddsåtgärder i samband med uppläggningsen. Det torde

därför inte kunna ifrågasättas att den aktiva markanvändningen var en verksamhet som motsvarade definitionen i 9 kap. 1 § miljöbalken, dvs. en miljöfarlig verksamhet.

5. Eftersom den aktiva uppläggnings/utfyllnaden, när den skedde, var en verksamhet som motsvarade definitionen i 9 kap. 1 § miljöbalken, är det enligt bolagets uppfattning uppenbart att det i dag pågår en passiv miljöfarlig verksamhet inom området. Ett upplag kan i passiv fas inte övergå till att betraktas som en förorening eftersom det skulle skapa ohanterliga gränsdragningsproblem. Bolagets uppfattning stöds av gällande praxis om det s.k. förvaringsfallet som utgår ifrån antagandet att förvaringsverksamheten är en passiv fortsättning av den aktiva verksamheten.
6. Den huvudsakliga skillnaden på förvaringsfallet och det s.k. skadefallet (på vilket 10 kap. miljöbalken kan tillämpas) kan sammanfattas enligt följande. Skadefallet är en icke önskvärd effekt av en verksamhet. Verksamhetsutövaren har använt marken för att bedriva en annan verksamhet som har orsakat en skada i omgivningen (genom utsläpp eller liknande) och i den helt övervägande delen av fallen har skadan orsakats avsiktligt. Praxis rörande förvaringsfallet utgår nämligen ifrån att marken används för att förvara material som kan ha negativa effekter på omgivningen. I den passiva fasen torde dock ingen avsikt krävas eftersom verksamheten då endast är en fortsättning på den aktiva (avsiktliga) verksamheten. Detta innebär att redan förekomsten av "farligt" material (t.ex. avfallet) oftast är tillräckligt för att ett förvaringsfall skall föreligga.
7. Det måste anses visat att det inom fastigheterna Nol 3:25, 2:422 och 2:298 bedrivs miljöfarlig verksamhet i passiv fas. Enligt det överklagade beslutet skall bolaget undersöka det förvarade materialet och beslutet grundas härvid på bestämmelser i 10 kap. miljöbalken. Bolaget anser att detta är en felaktig tillämpning av miljöbalken. En pågående förvaring kan inte jämföras med en skada (dvs. förorening). En utövare av en passiv verksamhet (liksom en utövare av en aktiv verksamhet) kan åläggas att vidta preventiva åtgärder med syfte att minimera verksamhetens miljöpåverkan för framtiden och reparativa åtgärder för skador som verksamheten har orsakat sin omgivning (dvs. utanför det område där förvaring sker). Krav på preventiva åtgärder, dvs. krav som rör själva förvaringsverksamheten, skall ställas med stöd av 26 kap och 2 kap. miljöbalken och inte med stöd av 26 och 10 kap. Ytterst kan verksamheten förbjudas om en sådan åtgärd skulle anses vara proportionell. Detta innebär att det i princip är möjligt att ställa samma krav på pågående verksamheter som på förorenade områden (eftersom ett förbud att bedriva förvaringsverksamhet bör vara att jämföras med ett föreläggande att avlägsna förorenad mark). Det är dock av rättsäkerhetsskäl mycket viktigt att tillsynsmyndigheten tillämpar rätt bestämmelser vid rätt tillfälle.
8. Enligt 10 kap. miljöbalken är adressatfrågan relativt okomplicerad eftersom utgångspunkten är att alla som har bedrivit verksamhet som har bidragit till föroreningen kan bli föremål för krav på undersökningar eller åtgärder. Eftersom ansvaret är solidariskt kan tillsyns-

myndigheten i princip välja till vilken av de successiva verksamhetsutövarna föreläggandet skall adresseras. Dessa får sedan sinsemellan utreda hur stor del av kostnaderna var och en av dem skall bära. I förvaringsfallet är situationen en helt annan eftersom det är en pågående verksamhet som kan utlösa krav på utredningar eller åtgärder. Det torde vara uppenbart att en tidigare utövare av en aktiv verksamhet inte kan föreläggas att installera reningsutrustning i en fabrik som vid beslutstillfället drivs av en annan utövare. Detsamma måste enligt bolagets mening gälla för passiv verksamhet. För att det över huvud taget skall vara möjligt att ställa krav som hänför sig till själva förvaringen (och inte endast effekterna av den) måste tillsynsmyndigheten utreda vem som vid beslutstillfället utövar verksamheten.

9. I de ovan citerade domskälen anges kategoriskt att det är markägaren som anses bedriva verksamheten i förvaringsfallen. Uttalandet är i någon mån en förenkling av verksamhetsutövarbegreppets tillämpning i praxis, men i allt väsentligt ansluter det till hur begreppet har tolkats enligt miljöbalken och äldre lagstiftning. Avgörande är härvid vem som har faktisk och rättslig möjlighet att vidta skyddsåtgärder. Det är tillräckligt att konstatera att bolaget inte kan bli föremål för krav på åtgärder som är hänförliga till själva förvaringen om förvaringen sker inom en fastighet som bolaget vare sig äger eller har nyttjanderätt till. Bolaget har alltså inte den faktiska och rättsliga möjligheten att vidta några skyddsåtgärder.
10. Ovanstående innebär att bolaget inte alls kan bli föremål för krav på undersökning eller åtgärder inom fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442, eftersom bolaget inte bedriver någon verksamhet inom dessa fastigheter. Bolaget har heller inte tillgång till dessa fastigheter. Det är därför föga rimligt att påstå att bolagets förvaringsverksamhet har orsakat skador på omgivningen (dvs. utanför området där förvaring sker). Det saknas för övrigt sakligt stöd för att sådana skador ens existerar.
11. Inom Nol 2:298, som ägs av bolaget, bedriver bolaget förvaringsverksamhet. Utgångspunkten är därför att krav enligt 2 kap. miljöbalken kan riktas mot bolaget när det gäller denna verksamhet. Koncessionsnämndens prövning innebär dock att ett sådant krav endast kan ställas under vissa förutsättningar. Några krav enligt 10 kap. kan inte aktualiseras inom det område förvaringen sker.
12. Miljö- och byggnämnden anger i skälen att det skulle vara möjligt att rikta krav på undersökningar mot bolaget även om en del av området hade varit att betrakta som deponi. Skälet här anges vara att området omkring deponin måste antas vara förorenat. Det är riktigt att den som bedriver en miljöfarlig verksamhet har ett reparativt ansvar enligt 10 kap. miljöbalken för de skador som verksamheten har orsakat i omgivande miljö. Det är dock inte möjligt att ålägga bolaget att undersöka det område där förvaringen sker. Det som möjligen skulle kunna komma ifråga är ett krav att undersöka endast de föroreningar som orsakats av den förvaringsverksamhet som bolaget faktiskt bedriver. Detta skulle då avse eventuella skador utanför "förvarings-

området" inom fastigheten Nol 2:298. Miljö- och byggnämnden har dock inte avgränsat föreläggandet så och har inte heller anfört något som tyder på att det skulle förekomma några föroreningar inom det mycket begränsade område som i så fall skulle kunna komma i fråga för ett föreläggande om undersökningar. För att 10 kap. miljöbalken skall vara tillämpligt räcker det inte att tillsynsmyndigheten påstår att området i fråga borde vara förorenat. Det krävs någon form av sakligt stöd för påståendet.

13. Bolaget ifrågasätter inte att det finns föroreningar inom de aktuella fastigheterna. Bolaget ifrågasätter heller inte att avsikten med nämndens beslut är att bidra till att uppnå miljömålet giftfri miljö. Även miljövårdande åtgärder måste dock vidtas inom de rättsliga ramar som finns härför. Detta innebär att krav på att undersöka områden där förvaringsverksamhet bedrivs inte kan ställas med stöd av 10 kap. miljöbalken. Det innebär också att eventuella krav måste riktas till rätt adressat. Bolaget är oavsett vilken bestämmelse som tillämpas – inte rätt adressat såvitt avser fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442. Om tillämpning av 2 kap. miljöbalken övervägs för Nol 2:298, exempelvis vid en eventuell omprövning av beslutet, skall tilläggas att den verksamhet som pågår inom den fastigheten delvis har tillståndsprövats av Vattendomstolen samt att behovet av kompletterande skyddsåtgärder har prövats av Koncessionsnämnden för miljöskydd. Utrymmet för ytterligare krav inom ramen för tillsynen är således synnerligen begränsat.

14. Med hänsyn till vad som angivits anser bolaget att överklagandet skall bifallas och det överklagade beslutet upphävas.

Bolaget har även bifogat bolagets yttrande över den aktuella ansvarsutredningen och bolagets yttrande över miljö- och byggförvaltningens förslag till beslut i ärendet.

Skälen för Länsstyrelsens beslut

Aktuella bestämmelser

Med miljöfarlig verksamhet avses enligt 9 kap. 1 § punkten 2 miljöbalken användning av mark, byggnader eller anläggningar på ett sätt som kan medföra olägenhet för människors hälsa eller miljön genom annat utsläpp än som avses i punkten 1 eller genom förorening av mark, luft, vattenområden eller grundvatten.

Av förarbetena till miljöbalken (se prop. 1997/98:45 del 2 s 107) framgår att med användning av fast egendom eller fasta anläggningar avses användning oavsett om den grundas på äganderätt, nyttjanderätt eller annan rättstitel till egendomen och t.o.m. även sådana fall där rättslig grund helt saknas. Vidare framgår att begreppet användning skall ses i ett långt tidsperspektiv vilket medför att exempelvis en avfallsdeponi eller soptipp som inte aktivt använts eller tillförts något på många år omfattas av begreppet användning.

Enligt 2 kap 3 § första stycket miljöbalken skall alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd utföra de skyddsåtgärder, iakttä de begränsningar och vidta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att förebygga, hindra eller motverka att verksamheten eller åtgärden medför skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön (försiktighetsprincipen).

Enligt 2 kap. 8 § miljöbalken (MB) ansvarar alla som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som medfört skada eller olägenhet för miljön till dess skadan eller olägenheten har upphört för att denna avhjälps i den omfattning det kan anses skäligt enligt 10 kap. I det mån det föreskrivs i denna balk kan istället skyldighet att ersätta skadan eller olägenheten uppkomma.

Av 10 kap. 1 § MB framgår att 10 kapitlet skall tillämpas på mark- och vattenområden samt byggnader och anläggningar som är så förorenade att det kan medföra skada eller olägenhet för människors hälsa eller miljön.

Av 10 kap. 2 § MB framgår att ansvarig för efterbehandling av sådana områden, byggnader eller anläggningar som anges i 1 § är den som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som har bidragit till föroreningen (verksamhetsutövare).

Enligt 8 § lagen om införande av miljöbalken skall ovanstående bestämmelse tillämpas när det handlar om miljöfarlig verksamhet vars faktiska drift har pågått efter den 30 juni 1969, om verkningarna av verksamheten alltförst pågår vid tiden för miljöbalkens ikraftträdande enligt 1 §, och det föreligger behov av att avhjälpa skador eller olägenheter som har orsakats av verksamheten.

Efterbehandlingsansvaret innebär enligt 10 kap. 4 § MB att den ansvarige i skälig omfattning skall utföra eller bekosta de efterbehandlingsåtgärder som på grund av föroreningar behövs för att förebygga, hindra eller motverka att skada eller olägenhet uppstår för människors hälsa eller miljön. När ansvars omfattning skall bestämmas skall det beaktas hur lång tid som har förflutit sedan föroreningarna ägt rum, vilken skyldighet den ansvarige hade att förhindra framtida skadeverkningar och omständigheterna i övrigt.

I frågor om ansvar för kostnader att utreda föroreningar inom ett sådant mark- eller vattenområde eller en sådan byggnad eller anläggning som avses i 10 kap. 1 § tillämpas enligt 10 kap. 8 § MB 10 kap. 2-4 samt 6-7 §§ MB.

Enligt 26 kap 9 § MB får en tillsynsmyndighet meddela de förelägganden och förbud som behövs i ett enskilt fall för att balken och föreskrifter, domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken skall efterlevas. Mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet får inte tillgripas. Förelägganden och förbud får inte begränsa ett beslut eller en dom om tillstånd i ansökningsmål som har rättskraft enligt 24 kap. 1 § MB.

Av 24 kap. 1 § MB framgår att om en dom eller beslut som har meddelats i ett ansökningsmål enligt 21 kap. 1 § första stycket denna balk och domen eller beslutet har vunnit laga kraft, gäller tillståndet mot alla, såvitt avser frågor som prövats i domen eller beslutet.

Handlingarna i ärendet

På uppdrag av miljö- och byggförvaltningen i Ale kommun har en ansvarsutredning utförts av Golder Associates och MAQS Law Firm Advokatbyrå KB för att klargöra Tudor AB:s ansvar för den utfyllnad som bolaget genomfört på fastigheterna Nol 3:25, 2:442 och 2:298 belägna vid Göta älvs dalgång i Ale kommun. Ansvarsutredningen var slutligen reviderad den 23 september 2005.

Av ansvarsutredningen framgår sammanfattningsvis följande.

Fastigheten Nol 3:25 ägs av Ale kommun, Nol 2:442 ägs av Neste Oxo AB och Nol 2:298 ägs av Tudor AB. På fastigheterna Nol 3:25 och Nol 2:442 har Tudor fyllt ut avsevärda markområden. Mycket tyder på att områdena kan betraktas som utfyllnader dvs. förorenade områden. Dels på grund av när avfallsmassorna lades på plats, dvs. långt innan 1969. Dels på grund av att detta var ett mycket vanligt förfarande vid denna tidpunkt. Dessutom förefaller det som om mängden avfall i förhållande till schaktmassor är låg. Detta måste dock bekräftas genom ytterligare undersökningar. Visserligen har företaget blivit kvitt oönskade massor. Dessa har dock möjliggjort uppkomsten av nya markområden längs med älven, som delvis numera har bebyggts. Beträffande Tudors fastighet Nol 2:298 förhåller sig det i huvudsak på samma sätt dvs. informationen talar för att området skall klassificeras som ett utfyllnadsområde eller markskada med utgångspunkt i samma argument som för de två övriga utfyllnadsområdena. Ett tungt vägande argument är det nyvunna markområdet på 12 000 kvm som anges uppkomma på företagets egen fastighet samt att det framgår av bifogade ritningar till tillståndsansökan till Västerbygdens Vattendomstol att området utgjorde en utfyllnad. Att det dessutom har byggts ett reningsverk på den del av området som fyllts ut talar också för att det området bör klassificeras som utfyllnadsområde. I övrigt har merparten av utfyllnadsmaterialet lagts på plats under en kort period 1969 – 1971 för att senare successivt minska och slutligen helt upphöra i mitten på 1980-talet.

Bedömningen är att samtliga tre områden på fastigheterna Nol 3:25, 2:442 samt 2:298 utgör utfyllnadsområden för vilka lagstiftningen i 10 kap. MB om undersökningar och efterbehandlingsåtgärder är tillämplig. Några krav kan inte riktas vare sig gentemot Ale kommun eller Neste Oxo i rollen som fastighetsägare eftersom de förvärvat sina fastigheter före miljöbalkens ikraftträdande.

Med beaktande av jämkningsgrunderna i 10 kap. 4 § MB bedöms det som skäligt att rikta anspråk om ansvar mot Tudor för att vidta undersökningar på utfyllnadsområdet och angränsande områden som ligger på bolagets fastighet vid älven, Nol 2:298, samt att vidta nödvändiga undersökningar på

Ale kommuns samt Neste Oxos fastigheter vid älven, Nol 3:25 samt Nol 2:442. Undersökningarna skall visa dels art och mängd föroreningar i utfyllnaderna dels huruvida det pågår någon uttransport av dessa föroreningar från de olika upplagen, storleken på denna uttransport samt risken för att spridning sker framledes om inte åtgärd görs. Även utfyllnadens fysiska utbredning skall klarläggas. Tillsynsmyndigheten kan rikta ett föreläggande gentemot Tudor med utgångspunkt i reglerna i 10 kap. och 26 kap. om tillsyn.

Av nämndens beslut om föreläggande framgår bl.a. följande.

Tudor har inom ramen för sin verksamhet fyllt ut tre delvis sammanhängande områden utmed Göta älv med massor med varierande innehåll. Tudors utfyllnadsområde omfattas i huvudsak av fastigheterna Nol 3:25, 2:442 och 2:298 (fortsättningsvis benämnda A, B och C). Område A och B har båda fyllts ut före 1969. Område C har dels fyllts ut inom ramen för ett tillstånd från Västerbygdens Vattendomstol åren 1969 – 1971. Dels har utfyllnad skett därefter, dock ej inom ramen för bolagets tillstånd. Att den utfyllnad som ägt rum inom ramen för tillståndet har upphört år 1971 framgår av Koncessionsnämnden för miljöskydds beslut från år 1995. Att Tudor har fortsatt att fylla ut området framgår av flygfoton och från Tudors ombuds skrivelse daterad den 18 december 2003. I skrivelsen framgår att Tudor fortsatt att fylla ut området fram till mitten av 1980-talet. De tre områdena är delvis bebyggda och avgränsas i norr av Osbackaan och i söder av Nölbäck. Förvaltningen anser att en översiktlig miljöteknisk markundersökning bör genomföras av Tudor AB. Som stöd för detta hänvisar förvaltningen till utförd ansvarsutredning, daterad 2005-09-23, utförd av MAQS Law Firm Advokatbyrå KB på uppdrag av förvaltningen men även till det som framförts inom ramen för det aktuella föreläggandet.

Västerbygdens Vattendomstol meddelade i dom den 28 augusti 1969 Tudor AB tillstånd att verkställa en utfyllnad vid bolagets industriområde vid Göta älvs vänstra strand i Nol. Utfyllnaden skulle omfatta ett ca 400 meter långt och ca 100 – 120 meter brett område. Massornas storlek uppgick till 75 000 kubik utfyllnadsmaterial varav 35 000 kubik skulle läggas på land. Av massorna skulle två tredjedelar utgöras av schaktmassor och resten industriavfallsprodukter. De senare skulle bestå av emballagevirke, emballagepapper, träull, hårdgummikärl, glasullsväv, samt isoleringsplattor av polyvinylkloridplast. Vidare framgår av domen att kostnaderna för utfyllnaden inte kunde anges men att nyttan av densamma skulle komma att bli mycket stor. Genom bristen på tipplatser i närheten skulle kostnaderna för att bli av med massorna komma att avsevärt minska. Till detta kom såvitt avser utfyllnaden på sökandens eget område värdet av cirka 12 000 kvm nyvunnen mark för industriändamål. Den mark, som får bebyggas, behövde sökanden för nybyggnation. Massorna skulle inte komma att innehålla material som kunde vålla sanitär olägenhet eller menligt inverka på älvvattnets beskaffenhet. På inrådan från Statens naturvårdsverk förordnades som villkor att utfyllnaden inte fick påbörjas förrän området invallats med en tät fördämningsvall bestående av material som ej åstadkommer vattenförorening eller påverkas

av vågsvall. I utfyllnadsmaterialet fick inte ingå exempelvis metallsalter eller annat avfall som genom utlösning kan vålla vattenförorening.

Koncessionsnämnden lämnade i beslut den 17 april 1991 tillstånd enligt miljöskyddslagen till verksamheten vid bolagets anläggningar i Nol. Koncessionsnämnden uppsköt under en provotid avgörandet av vilka villkor som bl.a. skall gälla för utsläpp av bly till vatten. Under provotiden ålades bolaget att enligt villkor P4 kartlägga utsläppen av bly till Göta älv från den nedlagda soptippen samt göra en förnyad bedömning av utsläppens storlek. Koncessionsnämnden har därefter i beslut den 9 maj 1995 avslutat provotidsförfarandet. Koncessionsnämnden har i beslutet anförat att det inte är motiverat att vidta åtgärder för att minska utläckaget av bly (2 kg per år enligt bolagets redovisning) från deponeringsanläggningen. Vidare anförde koncessionsnämnden att såsom miljö- och hälsoskyddsnämnden påpekat är det viktigt att bl.a. det överlagrande lerlagret hålls intakt. Att så sker bör kunna följas upp inom ramen för tillsynen och kontrollen.

Länsstyrelsens bedömning

Den fråga som bör provas inledningsvis är om de aktuella markområdena är att betrakta som deponier och därmed pågående miljöfarliga verksamheter eller sådana förorenade markområden för vilka 10 kap. MB är tillämpligt.

Såvitt framgår av handlingarna är det avsevärda markområden som fyllts ut. Vidare framgår att de aktuella massorna som lagts dit bestått av schaktmassor, byggnadsavfall och industriavfall bl.a. krossad bakelit med blyrester och batterier. Massorna synes således i stora delar ha bestått av rena massor men också av avfall av olika föroreningsgrad.

Koncessionsnämnden har i beslutet från 1991 benämnt området som "deponeringsanläggningen" och också i viss mån provat frågan om utläckage. Frågan sköts dock upp under en provotid. Koncessionsnämnden har senare i beslutet 1995 provat frågan om det skulle krävas ytterligare skyddsåtgärder för utsläppet av bly från deponierna. Koncessionsnämnden kom då fram till att det inte var motiverat med ytterligare åtgärder.

I den ansvarsutredning kommunen tagit fram har bedömningen i och för sig gjorts att de aktuella markområdena är att betrakta som utfyllnader. Det man då bl.a. beaktat är att massorna lades dit innan 1969, att stor del av massorna bestått av schaktmassor och inte av avfall, att de nya markområdena är plana och dessutom har tagits i anspråk för bl.a. viss bebyggelse.

Även med beaktande av de bedömningar som gjorts i ansvarsutredningen anser Länsstyrelsen mot bakgrund av vad som framkommit i handlingarna i övrigt, särskilt i vattendomen och koncessionsnämndens beslut, att de aktuella markområdena är att betrakta som deponier och att kommunen därför inte haft fog för att med stöd av 10 kap. MB förelägga om undersökningar på fastigheterna Nol 3:25, 2:442 och 2:298.

Det är dock möjligt att Tudor AB kan ha gjort utfyllnader med innehåll som inte omfattas av varken vattendomen eller beslutet från koncessionsnämnden. Detta medför ändock inte att deponiområdena är att betrakta som förorenade i den bemärkelse som avses i 10 kap. MB. Inte heller den omständigheten att ytorna är plana och tagits i anspråk för viss bebyggelse föranleder någon annan bedömning.

Kommunen, som är tillsynsmyndighet över de nedlagda deponierna, har möjlighet att, om det exempelvis föreligger risk för urlakning av bly till Göta älv, inom ramen för 2 kap. och 26 kap. MB driva frågan om exempelvis ytterligare skyddsåtgärder. Kommunen begränsas dock av de rättskraftiga beslut som meddelats för den aktuella verksamheten.

Tillsynsmyndigheten har också, om man misstänker utläckage till områdena utanför deponiområdena, möjlighet att pröva frågan om eventuella åtgärder med stöd av 10 kap. MB avseende dessa områden.

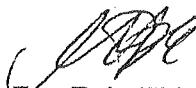
Mot bakgrund av vad som ovan anförts skall det överklagade beslutet upphävas och ärendet sändas åter till nämnden för erforderlig handläggning.

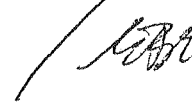
Hur man överklagar

Detta beslut kan överklagas hos Vänersborgs Tingsrätt, Miljödomstolen, inom tre veckor från den dag Ni fick del av beslutet, se bilaga (formulär 022).

I detta ärende har länsjurist Anneli Wejke beslutat och länsjurist Eva-Britt Eklöf varit föredragande. I handläggningen har även länsmiljöingenjören Jan Olofsson deltagit.


Anneli Wejke


Eva-Britt Eklöf

*Jan Olofsson
har deltagit
i beslutet.*


Bilaga:
Hur man överklagar

Kopia till:
Miljö- och byggnämnden i Ale kommun
Pärmen

FOTOKOPIA

Att denna fotokopia överensstämmer med originalet intygas:

