

Sista chansen nu!

Om efterbehandling av sådana förorenade
områden som ska exploateras

Tina Risberg

Handledare: Jan Darpö

2012

Innehållsförteckning

Förkortningar.....	3
1. Introduktion.....	4
2. Syfte.....	6
2.1. Syfte och frågeställningar.....	6
2.2. Avgränsningar.....	6
3. Metod.....	8
3.1. Metod och material.....	8
3.2. Rättslig utgångspunkt.....	9
3.3. Disposition.....	11
4. Bakgrund.....	13
5. Miljöbalken och plan- och bygglagen.....	14
6. Efterbehandling av ett förorenat område.....	18
7. Att ställa krav enligt plan- och bygglagen.....	22
7.1. Berörda myndigheter.....	22
7.2. Möjligheter till krav under planläggningen.....	22
7.2.1. Allmänt om planläggningen.....	22
7.2.2. Översiktsplaner.....	24
7.2.3. Detaljplan.....	25
7.3. Möjligheter till krav vid beviljandet av lov.....	26
7.3.1. Allmänt om lov.....	26
7.3.2. Bygglov.....	27
7.3.3. Rivningslov.....	29
7.3.4. Marklov.....	30
7.3.5. Särskilt om villkorsbesked.....	30
7.3.6. Särskilt om förhandsbesked.....	30
7.4. Möjligheter till krav under byggprocessen.....	31
8. Att ställa krav enligt miljöbalken.....	33
8.1. Berörda myndigheter.....	33
8.2. Allmänt om krav enligt MB.....	34
8.3. Möjligheter till krav enligt 2 kapitlet MB.....	34
8.4. Möjligheter till krav vid bedrivande av miljöfarlig verksamhet.....	35
8.4.1. Begreppet miljöfarlig verksamhet.....	35
8.4.2. Verksamhetsutövare av miljöfarlig verksamhet.....	37

8.5. Vem ansvarar för konstaterat eller misstänkt förorenade områden?	38
8.6. Andra möjligheter till krav enligt MB	41
9. Kort om genomförandeavtal	43
10. Att använda miljöbalken och plan- och bygglagen ihop	44
10.1. Samarbete mellan myndigheter	44
10.2. I hur hög grad ska ett område saneras?	44
10.3. Tolkning och användning av 4:14 p. 4 PBL	46
10.4. Vad bör ett förhandsbesked inkludera?	48
10.5. Att samordna saneringen med plan- och bygglagens förfarande	50
10.6. Förslag till samordning av processerna	51
11. Där lagen lämnar luckor	56
11.1. Fläckvis sanering enligt 4:14 p. 4 PBL	56
11.2. När är området att anse som renat?	58
11.3. PBL:s knappa reglering av förorenad mark	59
12. Ett exempel ur verkligheten – Norra Kajen i Sundsvall	60
13. Sammanfattning	62
Källförteckning	64

Förkortningar

AVF	Avfallsförordning (2011:927)
EU	Europeiska Unionen
FMH	Förordning (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd
MB	Miljöbalk (1998:808)
MIFO	Metodik för inventering av förorenade områden
MKB	Miljökonsekvensbeskrivning
MÖD	(Mark- och)Miljööverdomstolen
OECD	Organization of Economic Cooperation and Development
PBL	Plan- och bygglag (2010:900)
PPP	Polluter Pays Principle
Prop.	Proposition
ÄPBL	Äldre plan- och bygglagen (1987:10)

1. Introduktion

Vi har alla vandrat över förorenad mark – oftast utan att känna till föroreningarna under våra skosulor. Marken förutsätts troligen av många vara ren och förhållandevis orörd. Men hur ren var egentligen fastigheten där din mellanstadieskola låg? Finns det kanske föroreningar i marken som ditt hus står på?

Förorenade områden finns överallt omkring oss. De finns i staden och på landet, i norr och i söder, och de är alla förorenade i olika hög grad av olika ämnen. Områden kan ha förorenats genom olyckor, dumpning eller industriverksamhet, och somliga är så förorenade att de måste efterbehandlas. Riksdagen har i ett av sina miljömål fastställt att de huvudsakliga miljöproblem som orsakas av förorenade områden ska vara lösta senast år 2050 – men målet bedöms idag som svårt att nå i tid.¹ Ibland måste marken renas omgående, till exempel om allvarliga föroreningar riskerar att spridas, men i andra fall kan det vänta. Att efterbehandla mark är både dyrt och svårt, och därför skjuts det ofta på framtiden. Det finns dock tillfällen när efterbehandlingen av ett förorenat område inte kan vänta längre; när det ska exploateras. Då är ofta sista chansen att sanera det.

Att exploatera ett område är att genom uppförande av ny bebyggelse eller nya anläggningar utnyttja det för andra ändamål än det förutvarande eller för att förädla den pågående markanvändningen – exempelvis kan en övergiven fastighet tas i bruk för uppförandet av lagerbyggnader eller också kan en industrifastighet bli omgjord till bostadsområde.² Det finns många platser som är attraktiva för exploatörer trots att föroreningar kan finnas i jorden eller vattnet. Städer växer och slukar ofta mark som tidigare hyst gamla industrier – mark som sedan kan hysa kontorsbyggnader, bostadsområden eller sportanläggningar. Ibland kan industrier till och med ha bedrivits inuti samhällen, varför deras övergivna tomter nu ligger helt centralt. Förorenade områden kan locka exploatörer även om marken inte är stadsnära, exempelvis då marken redan är röjd och då vatten, vägar och el finns tillgängliga på platsen.

När förorenad mark ska användas till ett nytt ändamål blir det plötsligt bråttom att sanera den. När marken väl har bebyggts är det i regel för sent att vidta några efterbehandlingsåtgärder. Om man önskar sanera marken efter att den exploaterats kan förorenad jord redan ha spridits och byggnader och anläggningar kan ha placerats över markföroreningar. Detta kan få särskilt allvarliga konsekvenser om exempelvis dagis eller bostäder byggs på området. Därför är det viktigt att efterbehandlingsfrågorna löses snabbt och effektivt innan exploateringen sker, utan att arbetet för den sakens skull blir slarvigt utfört eller alltför dyrt.

Exploateringen av förorenad mark är en fråga som omfattas av två stora sektorslagstiftningar samtidigt – miljöbalken samt plan- och bygglagen. Miljöbalken (härefter kallad MB) är en samlingslag som reglerar de flesta aspekter av miljöfrågorna, medan plan- och bygglagen (hädanefter PBL) tillhandahåller regler för exempelvis planläggning och bygglov. De båda lagarna har olika syften och handläggs ofta av olika aktörer, vilket kan orsaka bekymmer i den praktiska tillämpningen. MB:s högt ställda ambitioner inom miljöområdet är i vissa delar svåra att gifta ihop med plan- och bygglagens kompromissande processfokus. Det är dock viktigt att ett samarbete mellan de olika ansvariga

¹ Miljömålsportalens hemsida: www.miljomal.se → Miljömålen → Giftfri miljö → Uppföljning – När vi målen?, hämtat den 3 augusti 2012.

² Jag använder här samma definition av begreppet exploatering som presenteras av Thomas Kalbro i hans verk Markexploatering – juridik, ekonomi, teknik och organisation, Norstedts Juridik 2000, sid. 1.

myndigheterna kan uppnås, för att de rätta efterbehandlingsåtgärderna ska hinnas med innan marken exploateras.

Jag kommer i det här arbetet att titta närmare på de möjligheter som finns för att ställa rättsliga krav om efterbehandling på exploatören inom ramarna för miljöbalken och plan- och bygglagen. Jag kommer också att undersöka vilka åtgärder som är rimliga att vidta med stöd av respektive lagstiftning, och var gränsen går mellan dem båda. Min förhoppning är att arbetet ska vara till nytta och nöje för både de som intresserar sig för de teoretiska aspekterna av markexploatering och de som arbetar praktiskt med dessa frågor.

Det är min ambition att kunna presentera förslag på handläggningsprocesser, från planläggning till färdig exploatering, som maximerar potentialen hos de båda lagarna så att efterbehandlingar kan genomföras på ett så effektivt sätt som möjligt. På så sätt behöver framtidens människor inte känna oro över marken de går på.

2. Syfte

2.1. Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är att undersöka hur plan- och byggfrågor enligt PBL kan koordineras med MB:s regler i syfte att åstadkomma efterbehandling av konstaterat eller potentiellt förorenade områden innan exploatering sker. Uppsatsen skrivs från tillsynsmyndigheternas perspektiv – det vill säga främst kommunala byggnads- respektive miljönämnder och den lokala länsstyrelsen – för att undersöka hur sektorslagstiftningarna samverkar i dessa frågor och var tillämpningen av lagarna uppvisar brister.

Jag kommer att analysera den möjliga användningen av MB och PBL under exploateringsprocessen, från planläggning till färdig exploatering. Detta kommer att ske utifrån lagarnas målsättningsparagrafer och deras materiella regler. Arbetet genomsyras av principen om hållbar utveckling såsom den definierats i Brundtlandrapporten, som jag valt som min rättsliga och normativa utgångspunkt. De frågeställningar som jag har valt att arbeta utifrån är följande:

Vilka redskap finns inom ramarna för MB och PBL för att få efterbehandlingsåtgärder till stånd innan en exploatering av ett förorenat område sker?

Hur samverkar MB och PBL bäst med varandra för att åstadkomma grundliga och effektiva efterbehandlingsåtgärder innan ett förorenat område exploateras?

Är en god samverkan mellan MB och PBL tillräcklig för att åstadkomma en tillfredställande efterbehandling av förorenade områden innan exploatering? Om inte – var uppstår luckorna i lagen?

2.2. Avgränsningar

Även om samtliga områden med misstänkta föroreningar måste utredas för att bedöma saneringsbehovet kräver inte alla förorenade områden några vidare efterbehandlingsåtgärder innan de exploateras. Detta kan bero på att föroreningarna är av mindre allvarlig art eller att de inte riskerar att spridas genom den planerade exploateringen. För sådana områden aktualiseras andra juridiska frågor än de jag kommer att ställa i den här uppsatsen, varför jag fortsättningsvis lämnar dessa därhän.

Uppsatsen förhåller sig till sådan sanering som sker *före* en exploatering. Sådan sanering som sker efter en exploatering medför i regel högre kostnader och större praktiska svårigheter, och stör dessutom den pågående markanvändningen. I värsta fall kanske man måste riva en byggnad och sanera marken under den innan den åter kan uppföras. Dessa processer kan se ut på många sätt och blir därför för svåra att beskriva schematiskt.

Att exploatera ett område innebär i regel inte bara att uppföra nya byggnader på området, utan också att förse den nya byggnaden med el, vatten, vägar och andra så kallade gemensamma anordningar. Detta aktualiserar en rad mindre lagar – exempelvis ellagen (1997:857) och lagen (2006:412) om allmänna vattentjänster. Denna uppsats centreras dock på det hela taget kring PBL och MB. Övriga lagar som är av sådan relevans att de inte gärna kan utelämnas kommer förvisso att beröras, men studeras inte ingående. Därför behandlas inte frågor om exempelvis el och vatten närmre i den här uppsatsen.

Jag intresserar mig för själva handläggningen av exploatering av förorenad mark i den här uppsatsen. Det betyder att frågor som inte har någon närmre koppling till handläggningen, exempelvis de närmare reglerna om hur sanering av förorenade områden kan finansieras, inte kommer att beredas plats i uppsatsen. Jag kommer av platsskäl inte heller att behandla de närmare reglerna om förvärvande av eller tillträde till förorenade fastigheter, eftersom jag bedömt att de i stort inte har någon omedelbar betydelse för uppsatsens syfte. Från denna huvudregel gör jag emellertid vissa undantag – tidpunkten för förvärvandet av fastigheten kan exempelvis i vissa fall ha direkt betydelse för myndigheters möjligheter att ställa krav om efterbehandlingsåtgärder, varför sådana frågor till viss del kommer att beröras.

Uppsatsen kommer bara att avhandla de mer generella reglerna för byggande och exploatering, varför specialregler om vissa byggnadsverk (exempelvis vindkraftverk) och vissa områden (exempelvis mark som omfattas av strandskyddet) inte kommer att beredas något utrymme. Uppsatsen innehåller alltså inte någon närmare avhandling av MB:s kapitel 3, 4, 7 eller 8, även om dessa kapitel kan tänkas omnämnas helt kort när det är av betydelse för min framställning. Man kan även tänka sig situationer där 11 kapitlet MB berörs – kapitlet gäller vattenverksamhet – men frågor om detta kapitel kommer inte att avhandlas närmare i denna uppsats.

Slutligen kommer jag inte närmare att behandla frågan om föroreningar som kvarstår efter det att en sanering har genomförts. Denna avgränsning görs eftersom frågan delvis blir en annan än den tänkta, då uppsatsen centreras kring tiden innan och under en exploatering snarare än efter den.

3. Metod

3.1. Metod och material

Jag har valt att arbeta efter en klassisk juridisk metod, där traditionellt tungt vägande rättsliga källor har studerats och analyserats. Hit räknas förstås lag, förarbeten och praxis, men också juridisk doktrin och rapporter från olika myndigheter. Andra källor har valts bort i syfte att låta uppsatsen vila på material av hög juridisk klass. Uppsatsen är alltså baserad på litteraturstudier – jag menar att det ovan presenterade syftet med tillhörande frågeställningar knappast kan uppfyllas på ett lika effektivt sätt genom någon alternativ metod.

Mina resultat jämförs med den idealbild som utgörs av min normativa utgångspunkt³ – principen om hållbar utveckling – och sådan tillämpning av PBL och MB som strider mot den valda normen ses som brister. Jag har valt detta tillvägagångssätt för att kunna ge uppsatsens analys en kritisk karaktär. Genom att öppet redovisa mitt synsätt vill jag uppmärksamma läsaren på det ljus i vilken uppsatsen är skriven.

De myndighetsrapporter jag använt mig av är utgivna av Naturvårdsverket och Boverket. En av rapporterna, "Förorenade områden och fysisk planering"⁴, är opublicerad i tryck. Anledningen härtill är att plan- och bygglagen ändrades strax efter rapportens färdigställande så att en av rapportens tyngsta argumentationspunkter blev inaktuell. Jag har ändå valt att använda mig av rapporten eftersom den behandlar många andra frågor som är av vikt i det här arbetet. Man bör dock ha i åtanke att rättsläget till vissa delar har förändrats sedan rapporten författades. Även om rapporten aldrig gavs ut i tryck finns den tillgänglig på Naturvårdsverkets hemsida.

Läsaren bör vara uppmärksam på att flera av de myndighetsrapporter som jag använt mig av sammanställdes innan år 2011 och alltså förhåller sig till den äldre plan- och bygglagen (ÄPBL). Jag har försökt att undvika alltför gamla myndighetsrapporter, men eftersom plan- och bygglagen ändrats så nyligt kan jag svårtigen basera uppsatsen uteslutande på uppdaterat material.

För att öka uppsatsens läsvänlighet och vidga dess praktiska användningsområde har jag valt att presentera några av de juridiska turerna i bild såväl som i ord. Bilderna ska ses som ett komplement till texten och inte som fristående, eftersom de inte täcker in hela det behandlade området.

En alternativ metod hade varit att intervjua yrkesverksamma inom exempelvis saneringsbranschen och det kommunala miljöskyddet och låta deras erfarenheter styra uppsatsens innehåll. Detta hade säkert resulterat i en lika läsvärd uppsats som denna. Arbetet hade då med automatik centrerats kring de frågor som i praktiken är omstridda eller vållar problem, men skulle troligen inte kunna ge en heltäckande bild av hela det område som exploatering av förorenade områden innebär. Den metod jag har valt är enligt min mening bättre lämpad att presentera hela processen, även om den i sig saknar belysande exempel ur det praktiska förfarandet. Av denna anledning har jag valt att inkludera ett sådant exempel mot slutet av uppsatsen. Exemplet kommer från Sundsvalls stad och handlar om området Norra Kajen. Jag har valt ett verkligt exempel framför ett konstruerat sådant för att behålla närheten till det verkliga, praktiska förfarandet.

³ Se nedan under rubriken "3.2. Rättslig utgångspunkt".

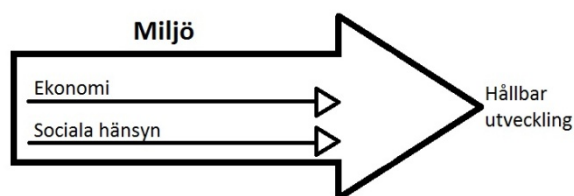
⁴ Naturvårdsverket och Boverket, Förorenade områden och fysisk planering, rapport 5608, 2006.

3.2. Rättslig utgångspunkt

Trots att det bör vara varje författares ambition att i sina arbeten ta hänsyn till så många relevanta faktorer som möjligt existerar ingen opartisk juridik. Då det här arbetet inkluderar avvägningar mellan olika samhällsintressen blir detta extra tydligt. Av denna anledning föredrar jag att öppet redovisa min rättsliga och normativa utgångspunkt i uppsatsens början för att på så sätt introducera läsaren för det rättsliga förståelserum i vilket min uppsats ska läsas.

Jag har valt att grunda mitt arbete på principen om hållbar utveckling, såsom den framställs i Brundtlandrapporten⁵. Principen hålls för att vara en av miljörättens grundbultar, men trots att den nämns flitigt i politiska och juridiska sammanhang har den en otydlig definition. I Brundtlandrapporten presenteras "hållbar utveckling" såsom en sådan utveckling som möter dagens behov utan att äventyra kommande generationers förmåga att möta sina. Ekonomiska och sociala mål sägs behöva konstrueras inom ett ramverk byggt på hållbarhet. Med detta förstås att den ekologiska hållbarheten bär upp den ekonomiska och sociala välfärden och anger gränserna inom vilka ekonomi och sociala hänsyn får spela. Ekonomiska och sociala hänsyn kan enligt detta synsätt aldrig trumfa den grundläggande hänsynen till ekologisk hållbarhet.

Enligt andra tolkningar av begreppet är de tre beståndsdelarna – miljö, ekonomi och social välfärd – likvärdiga vägar till målet "hållbar utveckling". Denna version, som återgivits av bland andra WTO⁶ och EU⁷, ger för handen att två av dessa hänsyn kan trumfa det tredje. Av denna anledning blir hänsynen till miljö i praktiken ofta förbisedd till förmån för ekonomisk utveckling eller social välfärd. Jag ställer mig frågande till hur ett handlande som



Hållbar utveckling enligt Brundtlandrapporten

kan skada naturen ändå kan klassas som hållbart. Den ursprungliga definitionen av hållbar utveckling ter sig vara bättre förankrad i verkligheten, då ekonomiska och sociala framsteg alltid sker med naturresurser som förutsättning och drivkraft. Enligt mitt förmenande riskerar man genom den senare tolkningen att legitimera en fortsatt destruktiv användning av jordens resurser gömd bakom en berömd men omtolkad sentens. Detta strider onekligen mot själva syftet med svensk och internationell miljö rätt, nämligen att reglera användandet av naturresurser på ett ansvarsfullt och långsiktigt sätt. Därför har jag valt att använda den ursprungliga definitionen av begreppet.

Regeringsformen fastslår att den svenska staten ska främja en hållbar utveckling.⁸ Att begreppet nämns i en grundlag är i sig ett symboliskt erkännande. Paragrafen stadgar dock bara att miljön ska vara god för både nutida och kommande generationer, och denna knapphändig definition gör det svårt att gissa vilken tolkning av begreppet som avses i lagen.

⁵ Brundtlandrapportens egentliga namn är "Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future". Hållbar utveckling beskrivs under rubriken Towards Sustainable Development, underrubriken Conclusion, styckena 1-3.

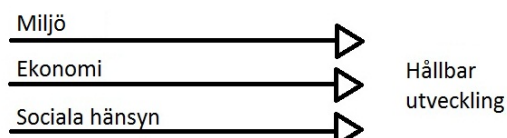
⁶ WTO, Agreement Establishing the World Trade Organization, preamble's andra stycke.

⁷ Fördraget om Europeiska unionen (92/C 191/01), 1992, Title 1 Common Provisions, artikel B.

⁸ RF 1:2 st. 3.

Miljöbalkens portalparagraf fastslår att balkens syfte ska vara främjandet av en hållbar utveckling. Begreppet definieras närmre med hjälp av dessa målbestämningar:

1. Både nutida och framtida generationer ska ges en hälsosam och god miljö,
2. Naturen är värd att skydda för sin egen skull, och
3. Människan har ett slags förvaltaransvar för naturen – hon har en rätt att använda naturen, men måste samtidigt förvalta den väl.



Omnämmandet och erkännandet av naturens egenvärde fastslår att miljön är värd att värna trots att ekonomi och sociala hänsyn skulle sträva åt ett annat håll. Miljön tycks alltså tänkt att inneha en något tyngre roll än ekonomin och de sociala hänsynstagandena, vilket överensstämmer bättre med Brundtlandrapportens tolkning än med WTO:s och EU:s. "Förvaltaransvaret" verkar också skissera upp en sorts gräns för det mänskliga nyttjandet av naturresurserna. Denna gräns är förvisso mycket otydlig och ger i sig knappt någon

Hållbar utveckling enligt WTO och EU

ledning alls, men dess blotta existens antyder ändå att miljöhänsynen tänks sätta gränserna inom vilka andra intressen får verka.

Principen stadgas också i PBL, om än i en något omformulerad lydelse, men har där en annan betydelse – hänsynen till miljön samsas där med andra intressen, såsom människors frihet och sociala faktorer.⁹ Här har man alltså valt att låta Bruntlandsrapportens tolkning av principen stå tillbaka för den yngre varianten. Miljöhänsyn anses inte oviktigt för lagens tillämpning, men tillmätts inte sådan vikt att andra intressen får stryka på foten. Mer om MB:s och PBL:s miljöhänsyn finns att läsa under rubriken "5. Miljöbalken och plan- och bygglagen" nedan.

För att konkretisera principen om hållbar utveckling har riksdagen tagit fram 16 miljömål som ska vara vägledande för tillämpningen av den svenska miljörätten. I förarbetena omnämns dock miljömålen som preciseringar inom den miljömässiga aspekten av hållbar utveckling – här förefaller man alltså ha valt WTO:s och EU:s definition där miljö endast är en av tre likvärdiga delar.¹⁰ Av miljömålen ska särskilt nämnas målet "Giftfri miljö", enligt vilket halterna av människoskapade ämnen i miljön ska reduceras tills de är så gott som obefintliga. Ett av målets delmål fastslår att merdelen av de förorenade områden som anses vara prioriterade ska vara renade senast år 2050.

Trots sin omtvistade definition återfinns alltså principen om hållbar utveckling i många nationella och internationella bestämmelser där den upplyfts till målbild. Mot denna bakgrund anser jag att principen om hållbar utveckling är en relevant utgångspunkt för detta arbete. Jag väljer den ursprungliga tolkningen av principen, medveten om att detta speglar miljöbalkens målsättningar bättre än plan- och bygglagens, eftersom den sistnämnda lagens syfte även inkluderar ekonomiska

⁹ Se 1:1 PBL.

¹⁰ Se prop. 2004/05:150 sid. 23 ff.

hänsyn och social välfärd.¹¹ Min rättsliga utgångspunkt hindrar emellertid inte att andra hänsyn beaktas i uppsatsen. Min ambition är att varken negligera de praktiska eller ekonomiska aspekterna. Utan dessa hänsyn kommer framställningen onekligen att bli svår att använda i praktiken. Eftersom uppsatsen kommer att behandla myndighetsutövning måste också rättssäkerheten få en framskjuten position.

Min rättsliga utgångspunkt tillfogar min rättsliga analys en presumtion i juridiska vägska, där jag kommer att välja den tolkning som bäst stämmer överens med principen om hållbar utveckling. Eftersom jag låter den valda principen utgöra den norm som tillämpningen av PBL och MB sedan ska mätas emot kan man även kalla min utgångspunkt för normativ. Ur denna synvinkel kommer jag exempelvis att anta att reningen av förorenade områden har ett egenvärde eftersom miljöskador är problematiska ur en ekologisk synvinkel. Därför kommer uppsatsen att söka rättsliga lösningar som innebär att välgjorda och omfattande efterbehandlingsarbeten genomförs.

3.3. Disposition

Uppsatsen tar avstamp i en kort historisk och rättslig presentation av de båda sektorslagstiftningarna MB och PBL, ägnad att introducera läsaren för lagarnas rättsliga ursprung och inneboende olikheter. Detta är nödvändigt för att läsaren ska kunna tillgodogöra sig uppsatsens senare resonemang, då jag bygger delar av min argumentation på lagarnas skilda teoretiska utgångspunkter. Bakgrunden följs av en presentation av lagarna där detta tema utvecklas och fördjupas.

Sedan beskrivs det typiska exploateringsförfarandet av ett förorenat område schematiskt. I detta avsnitt presenteras bland annat den indelning av exploateringsprocessen jag sedan kommer att använda mig av under resten av uppsatsen. Några ord vigs också åt det så kallade MIFO-förfarandet för att ge läsaren en översiktlig bild av inventeringen av förorenade platser.

Efter detta ägnas tid åt uppsatsens första frågeställning. De juridiska krav på sanering som kan ställas mot exploitören med grund i PBL och MB behandlas inledningsvis var för sig för att visa reglerna i deras respektive rättsliga sammanhang. Att sammanföra de båda lagarna direkt ger en sämre förståelse för respektive lags uppbyggnad, och riskerar att ge uppsatsen karaktären av en "lathund" istället för en rättslig avhandling. Därför får lagarna varsin systematisk genomgång innan några förslag på en gemensam handläggning presenteras.

Kraven enligt PBL är presenterade i "kronologisk ordning", från planläggning till byggprocess. Kraven enligt MB är istället presenterade tematiskt. Jag har valt denna lösning på grund av lagarnas strukturella olikheter. PBL:s uppbyggnad är mycket processinriktad, varför det blir naturligt att beskriva kravmöjligheterna i deras lagstadgade turordning. Det finns dock ingen möjlighet att efterlikna detta vid beskrivningen av MB. Balken är inte lika processtyrd och kan alltså inte presenteras som en tågordning. Av denna anledning beskrivs de kravmöjligheter som finns enligt MB istället efter deras funktion och till viss del efter deras placering i balken. MB:s kapitelindelning utgör nämligen balkens skelett.

Innan de båda regelsystemen sammanförs behandlas genomförandeavtal – civilrättsliga avtal som reglerar rättsförhållandet mellan exempelvis byggherren och byggnadsnämnden – under en egen

¹¹ Se 1:1 PBL där mänsklig frihet, sociala faktorer och en god livsmiljö listas som lagens syften. Se också 2:1 PBL där det stadgas att man vid tillämpningen av lagen ska ta både allmänna och enskilda intressen i beaktande. Det sistnämnda intresset blir i praktiken inte sällan ekonomiskt till sin natur.

rubrik. Genomförandeavtal är inte helt ovanliga i exploateringssituationer, och förtjänar i sig en helt egen uppsats. Jag bereder dem emellertid inte mycket plats eftersom de i sig inte utgör en självklar del av den här uppsatsens knäckfråga – de regleras ju varken av MB eller av PBL. Här presenteras bara avtalens rättsliga funktion och användningsmöjligheter i all korthet.¹²

Därpå följer ett avsnitt då jag diskuterar otydligheter i lagstiftningen och undersöker hur PBL och MB kan användas parallellt för att uppnå en effektiv hantering av exploateringsärenden. Jag undersöker också var det kan uppstå luckor och brister i lagen och på vilket sätt dessa tillkortakommanden kan påverka saneringen av förorenade områden. Avslutningsvis beskriver jag i korthet ett illustrerande fall angående området Norra Kajen i Sundsvalls kommun i syfte att visa ett praktiskt exempel. Jag har valt detta fall eftersom några för uppsatsen centrala frågeställningar – bland annat vikten av noggranna förberedelser innan saneringsförfarandet inleds – behandlas där.

¹² Mer om genomförandeavtalens roll i den här frågan finns att läsa i Naturvårdsverket och Boverket, 2006, sid. 33.

4. Bakgrund

Miljöbalken är ett brokigt lapptäcke av olika kapitel som var för sig behandlar viktiga miljöfrågor, och är vid första anblicken svår att överblicka. Anledningen är att balken föddes ur en mängd lagar med miljöanknytning. Den svenska miljöretten utvecklades nämligen länge i många mindre speciallagar snarare än i en stor balk, vilket gjorde rättsområdet svåröverskådligt. Alltsedan 1800-talets industriella revolution hade miljöfrågor reglerats som om de utgjorde enskilda problem utan inbördes kopplingar och sammanhang – troligen för att den naturvetenskapliga förståelsen för dessa samband var begränsad. Därför saknade de framväxande lagarna en systematisk helhetssyn.

Under 1970- och 1980-talet tilltog miljömedvetandet. Brundtlandrapporten sammanställdes 1987 och uppställde några slagkraftiga och användbara principer för det framtida miljöarbetet. Två år senare bildades miljöskyddskommittén, vilket blev startskottet på MB-arbetet. Att samordna så många lagar tog tid – den nya balken började gälla först i början av 1999. Resultatet blev en balk med sju avdelningar, 33 kapitel och bestämmelser från 16 tidigare speciallagar (bland annat miljöskadelagen, miljöskyddslagen och naturvårdslagen).

Plan- och bygglagen är en nyligen reviderad lag som ersatte den äldre versionen av lagen år 2011. ÄPBL var från 1987 och ersatte i sin tur byggnadslagen och byggnadsstadgan från 1947 respektive 1959.

Den nya plan- och bygglagen är tänkt att förenkla den svenska bygglagstiftningen. Propositionen som föregår lagens nya version har faktiskt namngivits "En enklare plan- och bygglag".¹³ Dessa förenklingar är både textliga och rättsliga. Byggförfarandet förenklas exempelvis så att inget krav längre finns på bygganmälan innan själva byggandet startar, och detaljplaner behöver inte längre föregås av ett program. Lagen ska också ta ett ökat miljöhänsyn och i bygglovsprocessen ska nu även beaktas hur människor med hindrad rörelseförmåga eller orienteringsförmåga kan bruka det byggda.

Portalparagrafen, som anger PBL:s syfte, har dock bara förändrats språkligt, och anger alltså fortfarande frihet, sociala hänsyn och god miljö som lagens målbilder. Bestämmelsen om att både allmänna och enskilda hänsyn ska tas vid tillämpningen av PBL har flyttats från 1:5 till 2:1 och fått en något förändrad innebörd – i den äldre lagstiftningen avslutades meningen med orden "om inte annat är särskilt föreskrivet", vilket togs bort i den nyare texten. Propositionen tydliggjorde att proportionalitetsprincipen i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna skulle överta den gamla formuleringens plats.¹⁴

¹³ Prop. 2009/10:170.

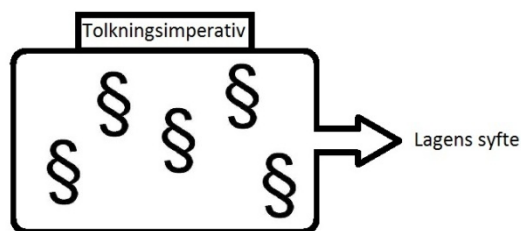
¹⁴ Prop. 2009/10:170 sid. 413.

5. Miljöbalken och plan- och bygglagen

Miljöbalken och den nya plan- och bygglagen är två sektorslagstiftningar som båda är omfångsrika och av relativt sent datum. Även om de i stort reglerar olika områden gäller de stundtals parallellt med varandra när en fråga berörs av båda lagstiftningarna samtidigt. Exploatering av förorenade områden är en sådan fråga. Jag ska i detta avsnitt ge läsaren en kort presentation av de båda lagarnas syften och respektive funktioner.

MB:s portalparagraf anger balkens syfte och målsättning – att främja hållbar utveckling. Dessutom listas flera hänsyn som ska tas så fort balken tillåter ett visst handlingsutrymme. Dessa hänsyn kallas också tolkningsimperativ eftersom de är tänkta att få genomslag om MB skulle lämna ett tolkningsutrymme, oavsett vilken av balkens paragrafer som lämnar utrymmet i fråga. Tolkingsimperativen är de som följer:¹⁵

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



Tolkningsimperativens funktion

Även om balken självklart kan brukas så att andra hänsyn vinner företräde framför miljön, exempelvis genom rimlighetsavvägningen i 2:7, är det tydligt att lagskrivaren haft ekocentriska ambitioner vid skapandet av denna lag. Förekomsten av en så utförlig syftesbeskrivning och av så många tolkningsimperativ indikerar att lagstiftningens mål förväntas väga förhållandevis tungt vid tillämpningen av lagen. Detta är inte helt vanligt i den svenska rättstraditionen, där lagars syften ofta beskrivs i mindre ambitiösa ordalag.

Den uppmärksamme läsaren noterar att även andra hänsyn än det ekologiska nämns i det fjärde tolkningsimperativet. Denna punkt är emellertid av något mindre vikt på grund av markeringen i lagtexten att punkten bara ska gälla "i övrigt" – detta signalerar att de andra punkterna har ett visst företräde. Dessutom nämns den ekologiska synpunkten först av de listade hänsynen, vilket också bör ses som en markering.

Även andra delar av MB:s konstruktion vittnar om balkens strävan efter det miljömässigt bästa alternativet. Balkens andra kapitel innehåller de så kallade hänsynsreglerna. Dessa regler har ett mycket vitt tillämpningsområde och anger tonen för hela balken. Ett exempel på de högt ställda kraven är 2:6 st. 1. Där stadgas att verksamheter och åtgärder ska placeras där deras ändamål ska uppfyllas "med *minsta* intrång och olägenhet för människors hälsa och miljön" (författarens

¹⁵ Texten nedan en direkt citering av lagtexten i 1:1 MB.

kursivering). Här finns alltså en förhoppning att finna den optimala platsen för verksamheten eller åtgärden.

Plan- och bygglagen har en spretigare målbild; i lagens första paragraf listas ett flertal hänsyn som ska vara vägledande för tillämpningen av lagen. Ett av dessa mål är kopplat till hållbar utveckling – livsmiljön ska vara god och hållbar nu och i framtiden – medan de båda andra har en annan bakgrund. För det första ska enskilda människors frihet beaktas, för det andra ska livsmiljön vara socialt god och jämlik.

Det är dock viktigt att ha i åtanke att dessa mål inte är lika starka som MB:s motsvarigheter. Det står inte uttryckligen i lagtexten att dessa mål ska verka som tolkningsimperativ för tillämpningen av lagen, varför de inte har samma ställning som MB:s målsättning.

I 2:1 PBL dyker det däremot upp tolkningsimperativ. Här får dock inga ekologiska mål någon särskild omnämning, utan lagstiftaren har nöjt sig med att omskriva "allmänna och enskilda intressen". För vägledning om vilka dessa intressen kan vara kan man hämta inspiration från portalparagrafen. Alltså torde målet om hållbar utveckling vara ett allmänt intresse. Detta mål ska dock vägas mot det enskilda intresse som är för handen – exempelvis en exploatörs önskan att inte behöva rena mer mark än nödvändigt och att snabbt få komma igång med exploateringen. Med andra ord är det svårt att tänka sig lösningar som inte kan anses stämma överens med PBL:s målsättning enligt 2:1, då viktningen mellan allmänna och enskilda intressen inte beskrivs närmre i paragrafen.

Lagtexten i 2:1 PBL ger oss ingen vidare vägledning om vilket av intressena som ska få företräde. I förarbetena hänvisas till proportionalitetsprincipen som presenteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.¹⁶ Principen följer av första artikeln, skydd för egendom, i konventionens första tilläggsprotokoll. Artikeln uttrycker att fysiska och juridiska personer ska åtnjuta respekt för sin egendom, och att den enda gången som staten får expropriera egendom är då det sker lagenligt och för det allmännas bästa. Med expropriation jämföras också annat begränsande av sådana rättigheter som får följder för äganderätten.¹⁷

Enligt Europadomstolens praxis ska tillämpningen av denna artikel innehålla ett rimlighetsöverbäggande, så att det allmänna inte vinner väldigt lite då den enskilde förlorar mycket. I målet Allan Jacobsson mot Sverige¹⁸ hade ett byggförbud utfärdats enligt PBL:s föregångare byggnadslagen, och den sökande hävdade bland annat att detta kränkte respekten för hans egendom. Europadomstolen ansåg att den sökande förvisso hade berövats en rätt att nyttja sin egendom på det sätt han själv önskade, men att staten som utgångspunkt har relativt breda marginaler för sitt handlande.¹⁹ Domstolen påpekar att byggförbudet haft stöd i svensk lag och ett allmännyttigt ändamål.²⁰ Dessutom hade den sökande aldrig haft någon självklar rätt enligt lag att

¹⁶ Se prop. 2009/10:170 sid. 413.

¹⁷ Se exempelvis Europadomstolens dom (1982-09-23 och 1984-12-18), Sporrong och Lönnroth mot Sverige, målnr. 1/1981/40/58-59.

¹⁸ Se Europadomstolens dom (1989-10-25), Allan Jacobsson mot Sverige, målnr. 18/1987/141/195.

¹⁹ Europadomstolen, målnr. 18/1987/141/195, stycke 55.

²⁰ Europadomstolen, målnr. 18/1987/141/195, stycke 57.

bebygga sin tomt²¹. Av denna anledning bedömde domstolen att egendomsskyddet inte hade kränkts.²²

De allmänna intressena sägs alltså vara tungt vägande – frågan är hur samhällseliga miljöhänsyn värderas enligt Europakonventionens proportionalitetsprincip. I fallet Fredin mot Sverige²³ prövades frågan om ett förbud mot att nyttja en grustäkt kunde anses vara ett brott mot egendomsskyddet. Beslutet om förbud hade fattats med stöd av naturvårdslagen, en av de lagar som sedermera inkorporerades i MB. Domstolen påpekade bland annat att hänsynen till miljön hade blivit ett allt angelägnare intresse²⁴, innan de fastslog att förbudet mot fortsatt exploatering inte stred mot artikel 1 i första tilläggsprotokollet.²⁵

Sammanfattningsvis verkar alltså den proportionalitetsprincip som följer av Europakonventionen tillskriva allmänna intressen stor vikt, oavsett om det allmänna hoppas vinna ekonomiska eller miljömässiga fördelar genom den aktuella regleringen. Man bör med andra ord vara försiktig med att i proportionalitetsprincipens namn tillskriva enskilda intressen företräde framför allmänna i sådana enskilda fall där den aktuella regleringen inte får uppenbart oproportionerliga följder – åtminstone mot bakgrund av den praxis som finns idag.

PBL:s mål fördjupas och exemplifieras i 2:2 och 2:3. I andra paragrafen sägs att mark ska användas till det ändamål som den lämpar sig bäst för, samt att god hushållning ska ges företräde om ett sådant alternativ finns. Man hänvisar också till MB:s tredje och fjärde kapitel, som innehåller bestämmelser om användningen av viss mark och visst vatten. Den tredje paragrafen tillhandahåller en lista över vad som ska väga tungt vid planläggning och andra frågor som behandlas enligt lagen. Här finns ett ekologiskt mål och tre andra – ett praktiskt och estetiskt, ett socialt och rättvisebetonat, samt ett om ekonomisk utveckling. Det står uttryckligen att dessa hänsyn ska beaktas, men med tanke på deras skiftande karaktärer kvarstår samma problem som förr; nästan varje tänkbart utfall av ett ärende kan hävdas falla in under något av dessa hänsyn och alltså stämma överens med lagens målbild.

PBL har med andra ord en lösare och mindre samlad målsättning än MB. Dess tolkningsimperativ är mycket allmänt hållna och bygger på en kompromiss mellan olika hänsyn, snarare än en klart tecknad målvision. Det tyngst bärande elementet i PBL är alltså inte dess målsättningar. Lagen är mer inriktad på själva ärendeprocessen. PBL beskriver relativt omständiga ärendegångar och ägnar många paragrafer åt att förklara vilka steg som ska ha passerats innan olika beslut kan fattas. Anledningen till att denna vikt läggs vid formsaker och tillvägagångssätt är troligen att PBL är ett skolexempel på myndighetsutövning i traditionell mening, där förutsebarhet och likabehandling är mycket viktiga intressen. MB är däremot en lag av annorlunda snitt där den sedvanliga myndighetsutövningen har nyanserats med starka mål som drivkraft.

Juridik kallas ibland för "frusen politik" – denna sentens är alltså sannare för MB än för PBL, då politiska avvägningar tänks spela en roll även i tillämpandet av PBL. MB däremot, har sin politiska agenda fastslagen i högre utsträckning. Där PBL uppehåller sig vid processer och intresseavvägningar

²¹ Europadomstolen, målnr. 18/1987/141/195, stycke 60.

²² Europadomstolen, målnr. 18/1987/141/195, stycke 64.

²³ Europadomstolens dom (1991-02-18), Fredin mot Sverige, målnr. 29/1989/189/249.

²⁴ Europadomstolen, målnr 29/1989/189/249, stycke 48.

²⁵ Europadomstolen, målnr 29/1989/189/249, stycke 56.

fokuserar MB på att finna vägar mot en miljömässigt önskvärd framtid – ifråga om exploatering av förorenad mark skulle man kunna säga att PBL är en karta och MB en kompass.

PBL:s generella regler om markanvändning har en helt annan utformning än MB:s. Där MB siktar mot en högt ställd målbild om att hitta den ideala platsen för en verksamhet nöjer sig PBL med att konstatera att en viss plats är lämplig för den aktuella verksamheten. Både 2:2 och 2:4 PBL uppställer som krav för markanvändning att marken kan anses vara lämplig för ändamålet, och har med andra ord marken som utgångspunkt. PBL fokuserar alltså på själva platsen medan MB:s fokus ligger på verksamheten.

Låt oss belysa skillnaderna med ett exempel: Företaget Schooling AB önskar bygga en skolbyggnad på en förorenad fastighet i Strömmingstads kommun. Fastigheten är centralt belägen i Strömmingstad, varför det vore lätt för skolbarnen att ta sig till och från skolan om skolbyggnaden förlades där. Enligt PBL:s regler kan fastigheten mycket väl anses lämplig för det aktuella ändamålet, så länge marken kan renas till en godtagbar nivå innan exploateringen sker. Enligt lokaliseringskravet i MB måste dock flera platser övervägas innan ett beslut kan fattas om skolans placering. Kanske finns en icke förorenad fastighet i utkanten av staden som kan anses bättre lämpad för skolverksamhet?²⁶

När PBL och MB gäller parallellt kan man, något förenklat, säga att PBL står för processens "skelett", medan MB kan påverka många av ärendets mer praktiska aspekter. Exempelvis godkänns ett bygglov enligt PBL:s bestämmelser, varefter MB reglerar byggmaterialet. Detta får till följd att processen både präglas av en stark målbild och en hårt reglerad process, samt att bilden av "det perfekta alternativet" måste samsas med tanken på "ett lämpligt alternativ". Detta kan leda till missförstånd mellan de som arbetar med de båda lagarna och därmed till svårigheter att koordinera sig.

Ytterligare en viktig skillnad mellan MB och PBL är de benämningar som används i lagtexten. Ett företag som planerar att bebygga förorenad mark är exempelvis enligt MB en verksamhetsutövare medan PBL omtalar företaget som en byggherre. Språkbruket röjer ofta de aspekter som anses viktiga enligt de båda lagarna. MB fokuserar på att verksamhet bedrivs som kan påverka miljön – PBL lyfter istället fram att aktören tänker bygga något. Det är viktigt att ha i åtanke att dessa begrepp inte är helt och hållet utbytbara mot varandra – deras definitioner är olika, även om de i praktiken ofta syftar på en och samma aktör.

²⁶ Angivandet av alternativa platser för exploateringsprojekt är för övrigt ett centralt krav. I MÖD 2012:5 hade ett företag som önskade lagra miljöfarligt avfall bedömt att en enda plats kunde bli aktuell för deras verksamhet och därför underlätit att föreslå några alternativ i sin MKB, trots påstötningar om detta från tillsynsmyndigheten. MÖD anförde att tillståndsmyndigheten på detta sätt berövats möjligheten att väga olika platserns lämplighet mot varandra. Denna allvarliga brist ansågs utgöra ett processhinder, så att tillsynsmyndigheten kunde avslå företagets ansökan.

6. Efterbehandling av ett förorenat område

Att exploatera ett område innebär att man tar marken i anspråk för ett nytt eller förädlad ändamål genom att uppföra byggnader eller anläggningar på området.²⁷ Att exploatera ett förorenat område är därför förenat med vissa risker, som förstås varierar med tanke på exploateringsens natur, föroreningarnas art och andra faktorer. Att bygga bostadshus på starkt förorenad mark är exempelvis förenat med en större risk än att uppföra kontorsbyggnader eller lagerlokaler på svagt förorenad mark. Riskbegreppet är mycket viktigt för de olika bedömningarna som sker enligt MB.

Varför exploaterar man områden med kända föroreningar istället för att välja ett giftfritt alternativ? Anledningarna är flera. Det är inte ovanligt att den aktuella marken finns i ett mycket attraktivt läge som lämpar sig väl för det tänka ändamålet. Driften av en ny verksamhet kan också underlättas väsentligt om vägar, el och vatten redan finns på plats. En annan anledning kan faktiskt vara av miljömässig natur; det är bättre att använda den mark som redan röjts och använts än att ständigt bryta ny mark. Att sätta i system att bruka mark som inte tidigare använts skulle resultera i att en större och större del av den totala markarealen skulle hamna i "den döda fållan" på grund av föroreningar och att allt mindre områden kunde lämnas åt exempelvis sammanhållen skogsmark. Det finns också miljövinster med att utnyttja förorenade områden som är centralt belägna, eftersom transporter till och från den nya bebyggelsen troligen skulle förkortas.

Efterbehandlingar av förorenade områden kan se mycket olika ut. Detta beror på att föroreningarnas ålder, sammansättning och utbredning kan variera kraftigt, liksom markförhållandena på platsen och den tid som avsatts för efterbehandlingen. Dessutom måste stor hänsyn tas till det ändamål för vilket marken är tänkt att brukas efter färdig exploatering, eftersom detta styr saneringsbehovet. Det är heller inte ovanligt att efterbehandlingsarbeten ändrar kurs allteftersom arbetet fortskrider på grund av att nya föroreningar hittas under processen. Exempelvis kan tunnor med miljöfarligt avfall ha grävts ner i marken av en tidigare verksamhetsutövare eller också kan en tidigare okänd dumpningsplats för förorenad jord upptäckas.

Eftersom efterbehandlingar av förorenade fastigheter ofta är komplexa processer är de generellt sett också mycket dyra. Dessutom skiljer sig föroreningarnas halt och art samt de lokala förutsättningarna som exempelvis klimat och markegenskaper åt mellan olika områden, varför det blir svårare att utarbeta övergripande strategier för att minska kostnaderna. Då marksanering kan bli en kostsam historia är det möjligt att exploatören inte förmår bekosta saneringen med egna medel utan måste låna till exploateringsprojektet. Bland annat av denna anledning är det viktigt att i möjligaste mån undvika fördyringar. Det är exempelvis inte ett otänkbart scenario att exploatören inte har möjlighet att låna mer pengar för att täcka den ökade kostnaden, varpå projektet i värsta fall riskerar att gå om intet.

I Naturvårdsverkets och Boverkets rapport "Förorenade områden och fysisk planering" delas efterbehandlingsprocessen upp i sex olika steg:²⁸

1. Initierandet av processen
2. Förstudien
3. Huvudstudien

²⁷ Kalbro, 2000, sid. 1.

²⁸ Naturvårdsverket och Boverket, 2006, sid. 22.

4. Förberedelse inför det faktiska arbetet
5. Genomförandet, och
6. Uppföljningen

Det första steget, *initieringen*, innebär att ärendet väcks. Här företas också en första undersökning av området, en så kallad orienterande undersökning. Denna undersökning är snarare historisk än kemisk. Man gör efterforskningar om vilka verksamheter som bedrivits på platsen och vad dessa verksamheter kan ha orsakat för miljöskador. Efterbehandlaren ska här kunna bilda sig en uppfattning om den generella föroreningssituationen och samla kunskap inför nästa steg.

Förstudien innebär att en undersökning av området görs genom faktiska provtagningar. Detta ska visa var föroreningarna finns på fastigheten och för i vilka koncentrationer de uppträder. Om förstudien bekräftar initieringsfasens antagande om att området är förorenat går man vidare till nästa steg.

Huvudstudien är fasen då den mest genomgripande undersökningen som utförs på fastigheten. Här genomför man grundliga provtagningar och analyser för att kunna uppmåla en god bild av föroreningarna. Här ska i det närmaste all behövlig kunskap om områdets föroreningar samlas in för att resten av processen ska förflyta smidigt. Ju noggrannare undersökningar som vidtas under huvudstudien desto mindre är risken för att exploatören drabbas av obehagliga överraskningar i ett senare skede.

Innan man inleder den faktiska exploateringen krävs *förberedelser*. Exempelvis kommer troligen vissa tillstånd och lov att behöva inhämtas för att exploateringen ska kunna fortlöpa. Arbetets logistik måste också planeras noggrant för att arbetet sedan ska kunna avklaras så snabbt och billigt som möjligt. Under detta stadium bör man även fastslå de åtgärds mål som ska gälla för saneringen – det vill säga målbilden för saneringen. Åtgärds mål förklaras närmare nedan under denna rubrik. Om inte kunskapsbilden över fastighetens föroreningar är komplett vid det här stadiet riskerar exploatören att missa att inhämta erforderliga tillstånd och att planera arbetet på fel sätt. Förberedelserna ska alltså hellre ses som ett förstadium till genomförandet av exploateringen än som tillhörande de tidigare planerande stegen.

När exploateringen sedan *genomförs* sätter exploatören sina förhoppningsvis noggrant genomarbetade planer i verket. I vissa fall upptäcks dolda markföroreningar under det här steget. Detta kan ske trots att exploatören genomfört grundliga undersökningar under förstadierna, men risken minskar förstås ju noggrannare dessa undersökningar varit. Alla nya föroreningar som hittas på ett område ska inrapporteras till tillsynsmyndigheten, oavsett om fyndet sker under detta steg i processen eller något av de andra.²⁹

När arbetet *uppföljs* utvärderas exploateringen och resultatet läggs till exploatörens kunskapsbas. I detta steg företas de sista kontrollprovtagningarna för att säkerställa att föroreningarna i marken verkligen har oskadliggjorts i så stor utsträckning som fastslagits i åtgärds målen. Kontrollprover tas

²⁹ Se 10:11 MB. I allvarigare fall kan 10:12 och 10:13 MB bli aktuella.

förstås även innan exploateringen sker, för att en jämförelse av resultaten ska kunna visa hur föroreningarna har påverkats av efterbehandlingsåtgärderna.³⁰

Dessa steg är lättfattliga och användbara för att illustrera processen, varför jag har beslutat mig för att använda dem även i min rapport.

Det räcker självklart inte att veta att ett område är förorenat för att kunna inleda en saneringsprocess – man måste också ha fastslagit hur rent området ska bli efter det att saneringen är avslutad. Av denna anledning upprättas åtgärds mål. För att dessa mål ska vara av något praktiskt värde måste de vara möjliga att följa upp – därför är det vanligt att konkretisera ett eller flera övergripande åtgärds mål med mätbara sådana.³¹ Övergripande åtgärds mål ska beskriva det förorenade områdets planerade användning när föroreningen har avhjälpats, medan mätbara åtgärds mål anger vad som behövs för att det övergripande målet ska nås.

De övergripande åtgärds målen är av naturliga skäl mindre preciserade än de mätbara målen, som måste baseras på provtagningar och analyser av området ifråga. Arbetet med de förra målen bör starta så tidigt som möjligt under efterbehandlingsprocessen, medan de senare inte kan färdigställas förrän områdets föroreningar har blivit utredda och riskbedömda.³²

Avslutningsvis bör några ord ägnas åt MIFO (Metodik för inventering av förorenade områden). MIFO är en metod för att undersöka befarat förorenade områden och riskbedöma deras eventuella föroreningar. Undersökningen utmynnar i ett bestämmande av områdets riskklass. MIFO-systemet har fyra riskklasser:

1. Klass 1 – mycket stor risk
2. Klass 2 – stor risk
3. Klass 3 – måttlig risk
4. Klass 4 – liten risk

När området placeras i en riskklass ska alla föroreningar som hittas vägas in i bedömningen.³³ Däremot görs ingen bedömning om hur dessa föroreningar kan samverka, om fler än en hittas i området. Anledningen är inte att sådana risker är utan betydelse utan att de ofta är okända.³⁴ Riskerna ska bedömas både ur ett nutids- och framtidsperspektiv.³⁵ Om nya fakta skulle framkomma om ett område kan riskklassen ändras.³⁶

MIFO delar upp inventeringen av området i två delar. Den första ägnas åt att undersöka det förorenade områdets historia och därigenom klargöra vilka föroreningar som troligen finns på platsen. För områden som förorenats under modern tid vållar detta stadium sällan några problem, men om platsen förorenats för länge sedan kan man behöva ta hjälp av gamla fotografier,

³⁰ För mer information om miljökontroll, se Naturvårdsverkets rapport, Miljökontroll av omgivningspåverkan vid efterbehandling, rapport 5803, 2008.

³¹ Naturvårdsverket har utfärdat rapporter och skrivelser om hur dessa åtgärds mål bör formuleras. Se exempelvis Naturvårdsverket, Att välja efterbehandlingsåtgärd – en vägledning från övergripande till mätbara åtgärds mål, rapport 5978, 2009.

³² Se Naturvårdsverket, 2009, sid 19 för en klargörande skiss.

³³ Naturvårdsverket, Metodik för inventering av förorenade områden, rapport 4918, 1999, sid. 17.

³⁴ Naturvårdsverket, 1999, sid. 20.

³⁵ Naturvårdsverket, 1999, sid. 18.

³⁶ Naturvårdsverket, 1999, sid. 19.

branschorganisationer och föreningar som intresserar sig för lokalhistoria. Genom de insamlade upplysningarna kan man dra generella slutsatser om det aktuella områdets föroreningssituation.

Under den andra fasen tas markprover och områdets riskklass fastslås. Här undersöker man om de förväntade ämnena återfinns i marken. Ämnenas mängd, koncentration och placering är också viktiga att undersöka. De uppmätta halterna i ett förorenat område jämförs med antingen generella eller platsspecifika riktvärden. De generella riktvärdena utfärdas av Naturvårdsverket och bygger på normalantaganden om mark och vatten och dess användning, medan platsspecifika riktvärden ska ta större hänsyn till en plats särskilda egenskaper och dess nuvarande eller planerade användning. Platsen får då en högre riskklassning om exempelvis området är särskilt känsligt så att föroreningen riskerar att göra stor skada. Inventeringen av förorenade områden ligger oftast på länsstyrelsens bord eftersom de är informationsansvariga för dessa områden³⁷, men arbetet utförs ofta i praktiken av exempelvis inhyrda konsulter.

MIFO är förenligt med den indelning av exploateringsprocessen som återgivits av Naturvårdsverket och Boverket i rapporten "Förorenade områden och fysisk planering". MIFO:s första fas återfinns då under initieringssteget, och medan dess andra fas utgör en del av förstudien.

MIFO hjälper till att bedöma förorenade områden över hela landet efter en gemensam måttstock. Detta är användbart för att avgöra vilka områden som innebär störst risk och som alltså i första hand måste renas från föroreningar. MIFO anses dock vara ett för trubbigt instrument för att måla upp en detaljrik bild av föroreningssituationen i ett enskilt område, varför mer nyanserade riskklassningsmetoder används när det gäller enskilda fall av exploatering av förorenad mark.

³⁷ Se 3:24 2 p. förordning (2010:1770) om geografisk miljöinformation.

7. Att ställa krav enligt plan- och bygglagen

7.1. Berörda myndigheter

Kommunen har huvudansvaret för både planläggning och för utfärdandet av lov. Varje kommun ska enligt lag hålla sig med en byggnadsnämnd som exempelvis utformar detaljplaner och utfärdar bygglov.³⁸ Det politiska ansvaret innehas av kommunens beslutande församling, fullmäktige, som bland annat fattar beslut om att anta planer.³⁹ Länsstyrelsen har ofta en kontrollerande roll och ska i olika skeden slå vakt om de statliga intressena.

Länsstyrelsen ska i vissa fall kontrollera kommunens beslut och, om besluten i fråga äventyrar exempelvis lagstadgade riksintressen eller miljökvalitetsnormerna i MB, ändra dem. Detta gäller bland annat kommunens beslut att anta en ny detaljplan.⁴⁰ Länsstyrelsen har samma rätt till tillträde och handlingar som byggnadsnämnden har.⁴¹ Det ska dock påpekas att länsstyrelsen har en begränsad kontrollerande roll och att huvudansvaret för planen vilar på kommunfullmäktige.

Tillsynen enligt PBL ska först och främst bedrivas av byggnadsnämnden. Denna har en skyldighet att utreda situationer och undersöka om den kan vidta tillsynsåtgärder så fort någon anledning till att detta behövs kommer till dess kännedom.⁴² Nämnden kontrollerar bland annat att byggherren följer de bestämmelser som anges i PBL och att inga byggnader uppförs utan lov. För att kunna fullgöra dessa plikter har nämnden bland annat laglig rätt att ta del av de handlingar som behövs för att nämnden ska kunna utföra sitt arbete och att besöka området som ska exploateras.⁴³ Nämnden åläggs också att spela en aktiv roll i kommunens planläggning och bebyggelse genom att ta egna initiativ där den finner det behövligt.⁴⁴

7.2. Möjligheter till krav under planläggningen

7.2.1. Allmänt om planläggningen

Den kommunala planläggningen styrs av PBL. Den omfattar allt från översiktsplaner till detaljplaner och reglerar vilka byggnader som får uppföras på vilka platser i en kommun. Planernas rättsliga funktion varierar – vissa av planerna är obligatoriska medan andra är valfria, vissa är bindande medan andra är vägledande, osv. Detta gör att olika sorters planer får olika betydelse ifråga om exploateringsärenden. Under rubrikerna nedan ger jag översiktsplanen och detaljplanen en kortare presentation.

Planläggningen hör enligt lag kommunerna till.⁴⁵ Detta betyder att ingen annan aktör än kommunen själv kan fastslå vilka planer som ska gälla inom kommunen. Även om kommunen kan överlåta tidigare delar av planläggningsarbetet till andra måste den själv anta planerna för att de ska bli

³⁸ Kravet finns i 12:1 PBL. Byggnadsnämnden kan i praktiken vara flera nämnder samtidigt. PBL definierar nämligen termen byggnadsnämnd som avseende den eller de nämnd(er) som fullgör en viss kommuns skyldigheter enligt PBL, se 1:4 PBL.

³⁹ Enligt 3:19 PBL om översiktsplaner och 5:27 PBL om detaljplaner.

⁴⁰ Se 11:10 och 11:11 PBL.

⁴¹ Se 11:8 PBL.

⁴² Se 11:5 PBL.

⁴³ Se 11:8 PBL.

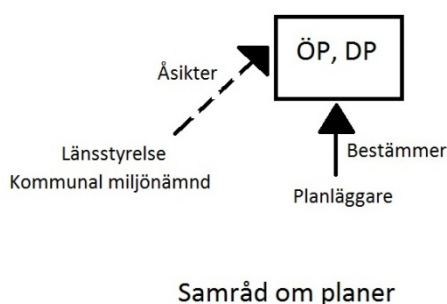
⁴⁴ Se 12:2 PBL 2 p.

⁴⁵ Se 1:2 PBL.

gällande. Detta kallas ibland för det kommunala planmonopolet, eftersom kommunen har en egenrätt att inom lagens ramar använda den egna marken och vatten på önskat sätt.

Att kommunen har ett så kallat monopol på planläggningen förhindrar dock inte att planerna prövas av andra myndigheter i vissa fall. Om detaljplaner eller områdesbestämmelser antas som kan komma att få negativa konsekvenser för vissa i lagen utpekade intressen har länsstyrelsen en skyldighet att överpröva planen eller bestämmelsen.⁴⁶ I vissa situationer kan alltså länsstyrelsen upphäva en plan som fastslagits av kommunen, helt eller delvis. Det är dock inte möjligt för miljönämnden att utöva kontroll över planernas miljömässiga lämplighet eftersom någon sådan rätt inte uttrycks i lag. Miljönämnden har emellertid andra sätt för att påverka planernas utformning, då den anses vara en sådan berörd aktör som avses i 3:7 och 5:11 PBL och har därigenom rätt att delta i samråd kring översikts- och detaljplaner.

Länsstyrelsen har samma möjlighet som miljönämnden att påverka översiktsplaner, detaljplaner och områdesbestämmelser vid det lagstadgade samrådet.⁴⁷ Där ska länsstyrelsen bland annat sörja för att miljö kvalitetsnormer enligt MB efterlevs, att strandskyddet följs i vissa situationer och att riksintressen enligt MB:s tredje och fjärde kapitel inte förbises.⁴⁸ När det gäller förorenad mark är det främst miljö kvalitetsnormerna som kan komma att spela roll.



Det som framkommit på ett sådant samrådsmöte ska kommunen sedan nedteckna i en redogörelse.⁴⁹ Kommunen är inte skyldig att ändra planen i enlighet med de åsikter som framförts, men måste anteckna dem i samrådsredogörelsen med en motivering till varför de eventuellt inte blivit införlivade i planen.⁵⁰ Om länsstyrelsens eller miljönämndens åsikter inte tillåts ändra planen kan de framföras på nytt under planens utställningstid. Länsstyrelsen ska yttra sig över

förslaget med fokus på de ovan nämnda intressen som myndigheten har att tillvarata.⁵¹ Miljönämnden är inte särskilt omnämnd i lagen, men har ändå rätt att yttra sig under granskningstiden enligt 3:25 och 5:19 PBL. Inte heller detta yttrande är dock bindande för kommunen. För den händelse att kommunen skulle anta en detaljplan eller områdesbestämmelser som strider mot de intressen som länsstyrelsen särskilt bevakar enligt vad som beskrivits ovan har dock länsstyrelsen en möjlighet att ompröva detta beslut.⁵²

⁴⁶ Se 11:10 PBL. Här stadgas bland annat att planer som inte tar nog hänsyn till ett riksintresse eller till en miljö kvalitetsnorm enligt MB:s definitioner kan överprövas. Se rubriken "7.1. Berörda myndigheter" ovan.

⁴⁷ Detta enligt samma lagrum som miljönämndens rätt att delta i samråden grundas på, alltså 3:9 PBL (översiktsplaner) respektive 5:11 PBL (detaljplaner och områdesbestämmelser).

⁴⁸ Se 3:10 PBL respektive 5:14 PBL.

⁴⁹ Detta enligt enligt 3:11 PBL, respektive 5:17 PBL.

⁵⁰ Se prop. 1985/86:1, sid. 538.

⁵¹ Detta enligt 3:16 PBL respektive 5:22 PBL. Detta gäller översiktsplaner, detaljplaner och områdesbestämmelser.

⁵² Se 11:10 PBL.

7.2.2. Översiktsplaner

Översiktsplaner är obligatoriska⁵³ och ska därmed finnas i varje kommun. En översiktsplan gäller för hela kommunens yta, både vad gäller mark och vatten. Det som fastslås i en översiktsplan är dock alltför generellt för att vara juridiskt bindande. Planen ska istället vara vägledande för mark- och vattenanvändningen i kommunen. En lista i 3:5 PBL anger vad som måste finnas med i en översiktsplan – bland annat finns krav på att kommunen uttalar sig om centralt utpekade riksintressen och vissa landsbygdsområden. Allt ska ske på en övergripande och generell nivå, eftersom översiktsplaner är långsiktiga och grundläggande till sin natur. Det finns dock inga hinder mot att förorenade områden, befarade eller konstaterade, pekas ut redan i översiktsplanen. Detta minimerar risken för att föroreningar ska falla i glömska för att sedan återupptäckas mitt i en exploatering. Översiktsplanen är nämligen en del av det underlag som används för att sammanställa mer detaljerade planer senare i planläggningsprocessen.⁵⁴ Ett omnämnande av föroreningarna synliggör också antalet förorenade områden i kommunen som helhet och bidrar alltså till en bättre överblick över kommunens samlade behov av sanering. Det ska dock framhållas att utpekandet av förorenade områden i översiktsplaner inte krävs i lag utan istället sker på eget initiativ.

För den händelse att ett projekt som kan innebära en betydande miljöpåverkan planeras – exempelvis en expansion av en stad – är det nödvändigt att låta planen genomgå miljöbedömning med tillhörande miljökonsekvensbeskrivning (MKB) enligt 6:11-18 och 6:22 MB. Detta betyder bland annat att samråd ska hållas med vissa berörda parter och att en MKB ska upprättas om planen. En MKB ska exempelvis innehålla utredningar om miljöpåverkan, åtgärder för att minska negativ miljöpåverkan och om arbetet mot miljö kvalitetsmålen genomförande. I praktiken kan detta vara ett lämpligt startskott för arbetet med förorenade områden.

En MKB upprättas bara om det planerade befaras innebära en betydande miljöpåverkan.⁵⁵ Vad som menas med betydande miljöpåverkan förklaras i lagens förarbeten. Här framkommer att direkta och indirekta menliga effekter på bland annat djur, människor, klimat och landskap ska vägas in i bedömningen av en plans miljöpåverkan, liksom negativa effekter på samspelet mellan dessa namngivna, skyddsvärda intressen.⁵⁶ Ifråga om förorenade områden kommer alltså bland annat föroreningarnas art och spridningsrisk att avgöra huruvida planen i det enskilda fallet kan tänkas medföra någon betydande miljöpåverkan.⁵⁷

Fördjupade översiktsplaner är en närmare reglering över ett mindre område som ingår i en översiktsplan. Dessa planer är inte helt ovanliga i praktiken, även om de inte utgör någon av de "typplaner" som lagstiftaren haft i åtanke. De fördjupade översiktsplanerna är inte juridiskt bindande, men kan gott rymma uppgifter om kända eller befarade föroreningar.

⁵³ Se 3:1 PBL.

⁵⁴ Se 3:2 PBL.

⁵⁵ Se 4:34 1 st. PBL. Bestämmelsen stammar från Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/42/EG av den 27 juni 2001 om bedömning av vissa planers och programs miljöpåverkan.

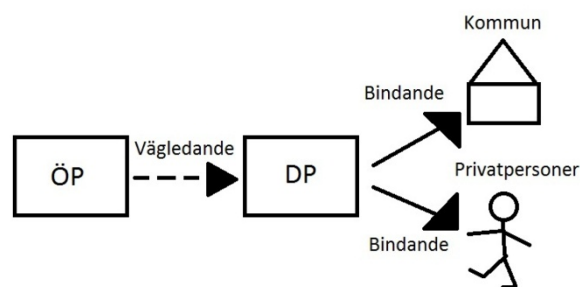
⁵⁶ Se prop. 1992/93:60, sid. 27.

⁵⁷ Den intresserade hittar närmare regler om betydande miljöpåverkan i 4 och 5 §§ förordning (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar.

7.2.3. Detaljplan

Detaljplanen är den vanligaste plattformen för att ingående reglera användningen av mark och vatten. Vid vissa tillfällen krävs en detaljplan enligt lag.⁵⁸ Planläggaren behöver dock inte ta fram en detaljplan om området redan omfattas av områdesbestämmelser vars reglering anses tillräcklig. Med hjälp av en detaljplan kan planläggaren reglera en mängd aspekter av mark- och vattenanvändning som radas upp i PBL:s fjärde kapitel – exempelvis stängsel, upphävande av strandskydd och utformningen av parkeringsplatser. Å andra sidan kan planläggaren inte använda en detaljplan till att reglera sådant som saknar stöd i lag.

Detaljplanens bestämmelser har bindande verkan. Det betyder att en detaljplan som antagits kommer att få vissa följder – exempelvis kan en kommun som regel inte vägra att ge en exploatör bygglov för något som överensstämmer med den antagna detaljplanen på området. Enligt 9:30 PBL ska bygglov nämligen ges så länge inga av de hinder som listas i paragrafen föreligger – exempel på sådana hinder är om detaljplanens löpandetid ännu inte hunnit börja eller att byggnadsverkets placering hotar grundvattnets kvalitet. Av denna anledning är det naturligtvis viktigt att detaljplanen är väl genomtänkt och att den exploatering som medges enligt planen faktiskt är tolerabel.



Översikts- och detaljplaners rättsliga verkningar

Det som föreskrivs i en detaljplan, exempelvis uppförande av nya byggnader, ska uppfyllas inom en viss tid. Denna så kallade genomförandetid ska vara mellan fem och femton år och finnas nedtecknad i detaljplanen.⁵⁹ Under denna tid kan fastighetsägare vara så gott som säkra på att det byggande som anges i planen faktiskt kan genomföras. Om planen trots allt skulle ändras under genomförandetiden kan fastighetsägaren ha rätt till ekonomisk ersättning enligt 14:9 PBL för sådan byggrätt som gått förlorad i den förändrade planen. Detaljplanen som sådan gäller till dess att den upphävs, men efter genomförandetidens slut kan fastighetsägaren inte längre rikta krav på ersättning mot kommunen om en byggrätt går förlorad.

Om en viss åtgärd inte hinner färdigställas innan genomförandetiden gått ut, och kommunen själv råder över de omständigheter som försenat åtgärden, måste kommunen dock förlänga genomförandetiden för den fastigheten.⁶⁰ Sådana situationer kan uppstå om kommunen exempelvis är sen med att lämna ut ett erforderligt tillstånd till byggherren som då inte hinner färdigställa sitt planerade projekt i tid. En grundlig efterbehandling av ett område kan ta längre tid än ett sedvanligt byggprojekt. Av denna anledning är det viktigt att man inte låter genomförandetiden bli alltför kort om ett berört område ska saneras. För den händelse att projektet inte skulle bli färdigt i tid kan genomförandetiden förlängas med högst fem år i taget.⁶¹

I exploateringsärenden är det mycket viktigt att föreningarna i kommunen är kända vid detaljplanens antagande. En byggherre som enligt en lagakraftvunnen detaljplan får uppföra en

⁵⁸ Dessa situationer listas i 4:2-3 PBL.

⁵⁹ Om ingen genomförandetid angivits i detaljplanen gäller enligt 4:23 PBL den föreskrivna maxtiden, det vill säga femton år.

⁶⁰ Se 4:25 PBL.

⁶¹ Enligt 4:24 PBL.

byggnad kan mycket väl tänkas kräva kommunen på ekonomisk ersättning om detta sedan inte visar sig möjligt på grund av föroreningar i marken. Byggherren måste kunna förlita sig på den fastslagna detaljplanen, vilket i grund och botten en rättssäkerhetsfråga.

Under framtagandet av detaljplanen bör lämpligen planläggningen ske parallellt med projekteringen. De krav som listas i detaljplanen, exempelvis rörande högst antal våningar eller markytans höjd, kommer självklart att ha betydelse för exploatörens projektering. Därför bör man främja en god kommunikation mellan planläggare och byggherre i detta skede.

Den exploatör som undrar huruvida en detaljplan kommer att tas fram för ett visst område kan avkräva kommunen ett så kallat planbesked enligt 5:2 PBL – detta under förutsättning att exploatörens planer kan vara beroende av att en detaljplan tas fram, ändras eller upphävs. Kommunen måste då meddela om en detaljplan övervägs eller ej, men detta besked är inte juridiskt bindande. Eftersom planbeskedet inte har någon bindande verkan kan det heller inte innehålla några krav på exploatören att exempelvis företa markundersökningar innan detaljplanen antas, och därför lämnas planbeskeden nu därhän.

En nyligen genomförd lagändring har öppnat upp en möjlighet för planläggaren att villkora detaljplaner på så sätt att en exploatör kan föreläggas att vidta efterbehandlingsåtgärder på området innan en exploatering.⁶² Bestämmelsen återfinns i 4:14 p. 4 PBL och fastställer att en kommun numera får kräva antingen att en markförorening har avhjälppts eller att en skydds- eller säkerhetsanordning har vidtagits på fastigheten innan lov ges att exploatera området. Enligt förarbetena måste det dock vara klarlagt att fastigheten verkligen kan användas på det avsedda sättet efter att de efterbehandlingsåtgärder som krävts enligt det nya lagrummet har vidtagits. Syftet med bestämmelsen har både varit att skapa en säkerhet för exploatören och att underlätta "återanvändningen" av förorenad mark.⁶³

Det finns ännu många frågetecken kring tillämpningen av 4:14 p. 4 PBL eftersom bestämmelsen är helt ny. Därför återkommer jag till denna fråga nedan, under rubriken "10.3. Tolkning och användning av 4:14 p. 4 PBL".

7.3. Möjligheter till krav vid beviljandet av lov

7.3.1. Allmänt om lov

PBL reglerar inte bara planläggning utan också givandet av bygglov, rivningslov och marklov. Jag ska under denna rubrik förklara innebörden av dessa lov, vilka lagrum som reglerar dem och hur dessa lov kan påverkas av planläggningen.

Enligt 10:2 PBL ska åtgärder som huvudregel utföras så att de överensstämmer med utfärdade lov från kommunen. Utfärdade bygg-, rivnings- och marklov är tidsbegränsade och gäller bara om åtgärden ifråga påbörjas och avslutas inom en viss tid. Om något av dessa kriterier inte uppfylls upphör tillståndet att gälla, enligt 9:43 PBL.

⁶² Se exempelvis Naturvårdsverket och Boverket, 2006, sid. 19.

⁶³ Prop. 2006/07:122 sid. 43.

Även om ett lov har inhämtats får åtgärden inte utföras förrän byggnadsnämnden har givit byggherren ett så kallat startbesked.⁶⁴ I detta besked ska byggnadsnämnden ha fastslagit en kontrollplan som beskriver hur byggprocessen ska kontrolleras – exempelvis ska planen innehålla information om vilket farligt material som kan frigöras vid rivning och vilka kontroller som ska utföras. En kontrollansvarig utses också för bygget.⁶⁵ När en byggnad färdigställts får den på samma sätt inte börja brukas innan byggnadsnämnden meddelat ett slutbesked.⁶⁶

När någon ansöker om bygg-, rivnings- eller marklov prövas frågan av den kommunala byggnadsnämnden enligt 9:20 PBL. Denna nämnd ska i vissa fall underrätta den kommunala nämnden som har hand om miljöfrågor om ett inkommet ärende, för att sedan söka samordna sig så gott de kan i ärendet. Detta ska enligt 9:24 PBL ske när byggnadsnämnden får in en ansökan om lov i ett ärende som innebär en sådan miljöfarlig verksamhet som måste anmälas till kommunen enligt 9:6 MB. Exempel på sådana verksamheter är att släppa ut avloppsvatten i ett vattenområde eller att anlägga vissa fabriker. Enligt 3 § förordning (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd⁶⁷ är det den kommunala nämnd som ansvarar för miljö- och hälsofrågor som ska underrättas om dessa ärenden. Detta underrättande kommer att sätta igång en parallell process till prövandet om lov – miljönämndens prövning om den ansökta miljöfarliga verksamheten får bli till eller om förbud ska meddelas. Ärenden som rör miljöfarlig verksamhet måste alltså passera två prövningar för att få komma till stånd. Prövningarna ska samordnas så gott det går, och som huvudregel ska ett gemensamt samråd kunna hållas. Dessutom ska resultatet av de båda processerna helst presenteras tillsammans.⁶⁸

Om en ansökan om bygg-, rivnings- eller marklov enligt PBL avser en avhjälpningsåtgärd i ett förorenat område måste man också använda 28 § FMH. Avhjälpningsåtgärden måste då anmälas till behörig tillsynsmyndighet.

Även om utfärdandet av lov i normalfallet sköts av kommunen kan länsstyrelsen i vissa fall överpröva tillståndsgivandet. Länsstyrelsen eller regeringen kan nämligen utpeka områden där länsstyrelsen inte bara kan överpröva kommunala planer utan också givande av lov och förhandsbesked. I dessa fall kan länsstyrelsen också besluta att det givna lovet eller förhandsbeskedet inte blir gällande förrän länsstyrelsen har avslutat sin prövning.⁶⁹

7.3.2. Bygglov

Bygglov krävs för att få uppföra en ny byggnad, en tillbyggnad eller för att på vissa andra sätt få ändra en befintlig byggnad. I de fall området är detaljplanerat kan bygglov till och med krävas för så små ändringar som att måla om huset.⁷⁰ Denna huvudregel om när bygglov krävs har dock flera undantag, även om de knappast behöver presenteras i den här framställningen. Bygglov är ofta aktuella i exploateringssammanhang eftersom områden inte sällan tänks hysa ny eller förändrad bebyggelse efter exploateringen.

⁶⁴ Enligt 10:3 PBL.

⁶⁵ Se 10:9 PBL.

⁶⁶ Se 10:3-4 PBL.

⁶⁷ Nedan kallad FMH.

⁶⁸ Se 9:24 PBL.

⁶⁹ Se 11:12 PBL.

⁷⁰ Se 9:2 PBL.

Bygglov ska enligt 9:30 PBL lämnas om det sökta överensstämmer med detaljplanen för området, eller om det förvisso strider mot detaljplanen men har godkänts tidigare. Objektet måste dessutom uppfylla vissa listade krav i PBL:s andra och åttonde kapitel – dessa krav innebär bland annat att hänsyn ska tas till hur lätt det blir att ta tillvara på byggnadens avfall och att kulturhistoriska värden ska beaktas. Om det aktuella området saknar detaljplan blir istället listan i 9:31 PBL aktuell – där uppges att bygglov ska lämnas om det som ska uppföras exempelvis inte strider mot vissa områdesbestämmelser.

Eftersom bygglovet kan villkoras uppkommer förstas frågan om bygglovet i sig kan villkoras med krav på viss efterbehandling – detta kanske främst kan bli aktuellt om det saknas detaljplan eller områdesbestämmelser för det aktuella området. I 9:40 PBL återfinns en lista över vilka villkor som får uppställas i bygglov. Inget av dessa villkor nämner efterbehandlingsåtgärder, men uppräkningsen är inte uttömmande. Även villkor som kan behövas av andra orsaker kan alltså godtas. Praxis och förarbeten har fastslagit att sådana villkor måste ha stöd i PBL⁷¹, måste tillföra något utöver det som redan uttryckligen krävs av lagen⁷², samt att villkoren inte får snedvrider tillåtandeprocessen på något sätt⁷³. Villkoret måste också kunna uppfyllas av den sökande och alltså inte läggas på någon aktör som den sökande inte har möjlighet att påverka.⁷⁴ Exempel på tillåtna villkor är sådana om estetiska aspekter av byggnaden (exempelvis val av färg) och villkor av praktisk natur (exempelvis att en befintlig byggnad rivs innan den nya byggnaden uppförs).

Villkor i bygglov måste alltså ha stöd i PBL, men får inte uttryckligen krävas enligt PBL:s bestämmelser. Detta torde betyda att villkoret måste ligga i linje med PBL:s syften och materiella bestämmelser utan att villkorets innehåll för den sakens skull redan krävs i klartext. Frågan är om några krav som är relevanta för efterbehandlingen av förorenade områden kan ställas i ett bygglov som söks av en exploatör. Klart är att villkor kan uppställas även rörande moment som är kritiska för om den sökta åtgärden kan genomföras eller inte. Exempelvis godkänns villkor om att en viss detaljplan eller vissa områdesbestämmelser måste träda i kraft för att lovet ska bli giltigt.⁷⁵

Det bör anses överensstämmande med PBL att mark måste lämpa sig för det ändamål för vilket den tänks utnyttjas. Detta framhålls främst i andra kapitlet⁷⁶, men också i bestämmelserna om vad en detaljplan och en områdesbestämmelse får reglera. För den händelse att både detaljplan och områdesbestämmelser saknas för ett visst område är det alltså inte omöjligt att ett krav på vissa efterbehandlingsåtgärder kan uppställas i själva bygglovet. Bygglov som villkorats med efterbehandlingskrav har inte prövats i praxis. Däremot har villkor om senare godkännande av en markplanering prövats. Detta skedde i RÅ 1996 ref. 54, där en man ansökte om att få bygga ett bostadshus i Danderyds kommun. Detta godkändes av byggnadsnämnden på villkor att en markplaneringsritning skulle upprättas, inlämnas till kommunen och godkännas. Regeringsrätten fann att detta förfarande inte var överensstämmande med PBL:s regelsystem. Frågan skulle nämligen i praktiken komma att prövas igen när byggnadsnämnden behandlade markplaneringsplanen, vilket varken ansågs rättssäkert eller processuellt riktigt. Ingen av dessa invändningar torde dock

⁷¹ Prop. 1985/86:1 sid. 738.

⁷² JO, diarienummer 2005.159 § 212.

⁷³ JO 2002/03 s. 397.

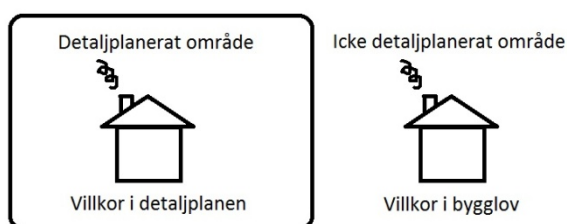
⁷⁴ Se regeringens beslut den 30 april 1997, In 96/990/PL.

⁷⁵ Se 9:36 PBL.

⁷⁶ Exempelvis i 2:3-5 PBL, där både god hushållning och markens lämplighet tas upp.

aktualiseras ifråga om villkor om efterbehandlingskrav, där byggnadens lämplighet ska avgöras av en annan myndighet enligt andra regler. Den enskilda frågan kommer alltså inte att behandlas två gånger.

Eftersom praxis saknas ifråga om efterbehandling som krav i bygglov kan inget säkert svar ges. Det måste dock påpekas att detaljplanen är och förblir det bästa forumet för villkor av den här sorten. För att kunna garantera exploatören att marken lämpar sig för det planerade ändamålet måste de föreslagna efterbehandlingsåtgärderna vara noga planerade – detta riskerar att ta mycket tid i anspråk, och därför vinner byggnadsnämnden på att klara av frågan i en detaljplan, där ju ett helt område regleras, istället för i enskilda bygglov. Eventuella villkorade bygglov skulle dock kunna användas då en detaljplan skulle vara obehövlig.



Villkor inom och utanför detaljplanerat område

För den händelse att villkorade bygglov av detta slag skulle godkännas i domstol måste man emellertid ställa sig ytterligare en fråga: Vore det möjligt att uppställa krav på efterbehandling i ett bygglov där en detaljplan med liknande villkor gäller för fastigheten ifråga? Detta tillvägagångssätt skulle öppna för möjligheter att specificera kraven i det aktuella bygglovet medan de hålls öppnare i detaljplanen. Jag tvingas dock

besvara denna fråga nekande – det finns inga indikationer på att detta varit ett tänkbart alternativ från lagstiftarens sida, och 9:40 PBL lämnar knappast heller utrymme för en sådan juridisk manöver. I paragrafens andra stycke poängteras nämligen att villkoren för ett bygglov antingen ska vara omnämnda i vissa listade paragrafer, eller också att villkoret ska "behövas i övrigt" – i de fall en detaljplan täcker området är denna tvivelsutan rätt forum för villkor av detta slag, och villkorade bygglov kan alltså ej "behövas".

7.3.3. Rivningslov

Rivningslov är som huvudregel bara nödvändigt att inhämta om byggnaden som ska rivas har krävt bygglov eller om platsen är detaljplanerad eller omfattas av områdesbestämmelser där rivningslov krävs.⁷⁷ Rivningslov ska lämnas om rivningsförbud inte meddelats i detaljplan eller områdesbestämmelser, samt om det som ska rivas inte anses vara av ett sådant miljömässigt, konstnärligt eller historiskt värde att det bör stå kvar.⁷⁸ Rivningslov kan bli aktuella i exploateringsärenden exempelvis om en gammal fabriksbyggnad står kvar där exploatören tänkt uppföra en ny, eller om gamla förvaringsskjul ska tas bort till förmån för ett parkområde.

När frågan om villkorade rivningslov ställs inser man snart att rivningsloven redan täcks i hög grad av 10:6 PBL. I detta lagrum stadgas att byggherren är ansvarig för att upprätta en plan innan åtgärderna genomförs över hur farligt material och avfall från rivna byggnader ska tas om hand. Detta gäller dock bara det som rivningslovet avser och inte exempelvis förorenad jord som måste forslas bort. Föroreningar kan dock även finnas i hus och annan bebyggelse, varför paragrafen ändå är intressant. Eftersom 10:6 PBL uppställer detta krav på en kontrollplan finns alltså goda förutsättningar i lagen för att kräva miljöhänsyn av exploatören i rivningsärenden även utan att villkora rivningslovet.

⁷⁷ Se 9:10 PBL.

⁷⁸ Se 9:34 PBL.

Rivningslov kan dock rent principiellt villkoras på samma grund som bygglov, det vill säga 9:40 st. 2 PBL. Detta kan vara behövt om man vill ställa krav på något annat än den rivna byggnaden eller anläggningen i sig – exempelvis förorenad jord som grävs upp i och med rivningsprocessen.

7.3.4. Marklov

Marklov krävs, som namnet antyder, för vissa förändringar av själva marken. Dessa lov kan krävas om en exploatör exempelvis vill schakta bort en liten kulle på platsen eller fylla igen en grop. Det är oftast bara i områden som regleras av detaljplan som marklov krävs. Områdesbestämmelser kan dock också stadga att marklov måste sökas för förändringar inom ett visst område.⁷⁹

Förutsättningarna för att marklov ska lämnas finns uppräddade i 9:35 PBL. Där stadgas bland annat att åtgärden inte får strida mot detaljplanen eller områdesbestämmelsen som gäller för platsen, inte försvåra byggande på platsen och inte heller medföra några betydande olägenheter för omgivningen.

Marklov får villkoras enligt 9:40 PBL. Man borde kunna uppställa liknande villkor för marklov som för bygglov, i de delar det är relevant. Markloven torde alltså på samma grund som byggloven kunna bära krav på viss efterbehandling om exempelvis jordmassor ska förflyttas. Det är dock osäkert om villkor av denna sort skulle godkännas i praktiken, av samma skäl som angivits ovan gällande bygglov.

Vid flytt av förorenad jord bör man också ha i åtanke att detta troligen utgör miljöfarlig verksamhet. Därför kan en anmälan komma att krävas till behörig myndighet enligt vad som beskrivs nedan i avsnittet "8.4.1. Begreppet miljöfarlig verksamhet".

7.3.5. Särskilt om villkorsbesked

Om en exploatör vill veta huruvida ett sökt lov kan komma att villkoras för att uppnå de krav som uppställs i 8:1 och 8:2 PBL kan ett villkorsbesked inhämtas. Byggnadsnämnden är skyldig att upprätta ett sådant på begäran av den sökande enligt 9:19 PBL. Syftet med bestämmelsen, som för övrigt inte fanns i ÄPBL, är att ge en byggherre som är osäker på om det planerade projektet är bygglovspliktigt en möjlighet till ett snabbt svar.⁸⁰ Villkorsbeskedet är emellertid inte bindande för byggnadsnämnden, som självklart ändå ska bemöda sig om att utforma en så tydlig och genomarbetad skrivelse som möjligt. Som huvudregel bör den sökande kunna förlita sig på det som sägs i villkorsbeskedet för att inte beskedets rättsliga funktion ska tappa sin betydelse.

De krav som listas i 8:1 och 8:2 PBL, och som alltså avses i villkorsbeskedet, behandlar emellertid byggnaden som det ansökta lovet avser snarare än marken det ska stå på. Därför kommer reglerna om möjligheten till villkorsbesked i övrigt att lämnas därhän.

7.3.6. Särskilt om förhandsbesked

I de fall då den sökande begär ett förhandsbesked kan samordningen mellan de kommunala nämnderna vålla problem. Ett positivt förhandsbesked är nämligen bindande för byggnadsnämnden, som genom att lämna ut ett sådant besked förbinder sig att också ge ett positivt slutbesked.⁸¹ Detta väcker frågan om miljönämndens prövning bör inkluderas i förhandsbeskedet eller om de båda nämnderna borde lämna sina besked separat. Jag kommer att avhandla frågan närmre under rubriken "10.4. Vad bör ett förhandsbesked inkludera?" nedan.

⁷⁹ De situationer där marklov krävs beskrivs i 9:11-13 PBL.

⁸⁰ Se prop. 2009/10:170 sid. 278

⁸¹ Detta enligt 9:18 PBL.

7.4. Möjligheter till krav under byggprocessen

När erforderliga lov och tillstånd har erhållits ska själva exploateringen utföras. Denna kan inkludera allt ifrån rivande av befintliga byggnader, bortforsling av förorenade jordmassor och uppförande av ny bebyggelse, vilket alla är viktiga delar av en exploatering ur en miljösynpunkt. Det är byggherren som ansvarar för att exploateringen sker på det sätt som godkänts av myndigheterna, alltså i enlighet med framförda miljökrav, oavsett om denne själv vidtar åtgärderna eller låter någon annan aktör genomföra dem.⁸²

Som ovan nämnts får ingen åtgärd som bygg-, mark-, eller rivningslov får påbörjas innan dess att byggnadsnämnden har delgivit ett så kallat startbesked.⁸³ I detta ska byggnadsnämnden bland annat ange den kontrollplan som ska gälla för projektet och vem som ska vara kontrollansvarig. Nämnden kan också ställa krav på att vissa villkor måste uppfyllas innan åtgärden kan vidtas.⁸⁴

Enligt lagtexten får sådana villkor uppställas endast om de behövs, vilket indikerar att de ska vara nödvändiga för att uppfylla i lagen angivna syften. I den föregående propositionen nämns som exempel att utstakning kan behöva ske innan dess att byggandet påbörjas eller att byggherren måste kunna uppvisa en byggfelsförsäkring innan byggandet kan starta.⁸⁵ Dessa exempelvillkor ger för handen att eventuella villkor ska vara av praktisk och mindre ingripande karaktär. Detta stämmer också väl överens med den av lagstiftaren valda strukturen att låta startbeskedet utgöra den praktiska startpunkten för det redan beviljade bygglovet. Byggherren har redan fått sitt byggprojekt godkänt och premisserna för godkännandet klargjorda. Det är alltså inte lämpligt att söka ange några nya villkor om efterbehandlingsåtgärder för förorenad mark i startbeskedet. Däremot föreligger det knappast några hinder för att följa upp sådana villkor som ställts i ett tidigare skede – exempelvis bör ett krav på att byggherren uppvisar en handlingsplan för hur området ska renas från ett visst ämne kunna uppställas i ett startbesked om ett krav på sådan rening redan framförts i processen.

Även om kontrollplanen fastslås av byggnadsnämnden⁸⁶ upprättas den av byggherren med eventuellt stöd från den kontrollansvarige.⁸⁷ Kontrollplanens innehåll regleras i 10:6 PBL. I sex punkter listas bland annat hanteringen av eventuellt farligt avfall och fastställandet av vilka kontroller som ska utföras. Planen kan vara av detaljerad eller mer generell karaktär beroende på omständigheterna. Man får dock inte använda sig av schablonartade kontrollplaner utan måste anpassa det skrivna efter den enskilda situationen, vilket alltså manar till egen analys.⁸⁸ Byggherren visar sitt förslag till kontrollplan för byggnadsnämnden på det tekniska samråd som i regel hålls innan ett eventuellt startbesked kan lämnas. På detta samråd har byggnadsnämnden tillfälle att framföra sina åsikter kring den framtagna kontrollplanen och hur arbetet planeras i övrigt, och kan alltså på detta vis utöva inflytande över exploaterings praktiska miljöaspekter.⁸⁹

För att det som fastslagits i kontrollplanen verkligen ska genomföras utses i de flesta fall en certifierad kontrollansvarig. Denna har bland annat till uppgift att se till att de kontroller som behövs

⁸² Se 10:5 PBL.

⁸³ Se 10:3 PBL.

⁸⁴ Se 10:24 p. 2 PBL.

⁸⁵ Se prop. 2009/10:170, del 1, sid. 318.

⁸⁶ Enligt 10:24 p. 1 PBL.

⁸⁷ Se 10:6 och 10:11 p. 1. PBL.

⁸⁸ Se 10:7 PBL.

⁸⁹ Tekniska samråd regleras i 10:14-21 PBL.

verkligen utförs samt att bidra till beslutsunderlaget för byggnadsnämndens slutbesked. Om byggnadsnämnden har uppställt villkor (exempelvis miljörelaterade sådana) i bygglovets eller startbeskedet ska den kontrollansvarige slå vakt om dessa. Om villkoren inte uppfylls ska den kontrollansvarige underrätta byggherren, och även byggnadsnämnden om detta är behövt.⁹⁰ Om den kontrollansvarige underlåter att göra detta ska byggherren informera byggnadsnämnden om saken.⁹¹ På detta sätt ska byggnadsnämnden kunna förlita sig på att dess villkor övervakas och uppfylls – åtminstone i teorin. I praktiken kan man förstås invända att byggherren och den kontrollansvarige inte alltid ser något att vinna på att underrätta byggnadsnämnden om varandras brister – kontrollsystelet är knappast vattentätt.

Under det att arbetet pågår får byggnadsnämnden i vissa fall besluta om nya villkor för åtgärden. Detta är självklart inte tänkt att förekomma särskilt ofta eftersom det försvårar förutsebarheten i myndigheternas beslut för byggherren. Kompletterande villkor får därför endast tillkomma om de behövs för att tillgodose krav enligt PBL⁹² samt att de inte rimligen kunnat antas ha varit behövliga när startbeskedet lämnades.⁹³ Här bör man fråga sig om upptäckten av en tidigare dold och okänd förorening kan utgöra grund för kompletterande villkor om eventuella nödvändiga efterbehandlingsåtgärder. Markens lämplighet för planerad bebyggelse är förvisso ett centralt krav i PBL. Om den funna föroreningen är av en sådan art att den kan tänkas göra marken olämplig för det aktuella byggprojektet får det första kriteriet, det vill säga att villkoret behövs för att uppfylla PBL:s krav, anses vara uppfyllt. Det är lätt att föreställa sig situationer där det andra kriteriet infrias, eftersom långt ifrån alla markföroreningar är kända och kartlagda.

Måste alltså föroreningen ha varit helt okänd på platsen, eftersom behovet av ytterligare åtgärder inte får vara förutsett sedan innan? Detta motsägs dock av kommunens generella ansvar att endast upplåta mark till ändamål som den är lämplig för – förorenad mark i orenat skick ska alltså inte kunna komma ifråga för de flesta sorters exploatering. Det ligger bättre i linje med PBL:s bärande tankar att krav rörande markens lämplighet kan ställas även under byggprocessen. För att inte den rättsliga betydelsen av bygglov och startbesked med däri uppställda villkor ska urvattnas bör man dock inte utnyttja denna möjlighet att uppställa ytterligare villkor slentrianmässigt – det vore dessutom mycket besvärligt för byggherren. Om en förorening befaras men ännu inte konstaterats bör man alltså för rättssäkerhetens skull eftersträva att denna fråga utreds tidigare i processen.

⁹⁰ Se 10:11 p. 2 och 3 PBL.

⁹¹ Se 10:12 PBL.

⁹² Eller också krav enligt sådana föreskrifter som har meddelats med stöd av PBL.

⁹³ Se 10:29 PBL.

8. Att ställa krav enligt miljöbalken

8.1. Berörda myndigheter

De myndigheter som ansvarar för tillämpandet av MB är ofta inte desamma som handhar ärenden enligt PBL. För MB:s efterlevnad svarar förstås mark- och miljödomstolarna, men också statliga och kommunala myndigheter.

Enligt 19:1 MB ska *förvaltningsmyndigheter och kommuner* svara för det som balken eller föreskrifter utfärdade med stöd av balken tillskriver dem, och har därigenom hand om balkens vardagliga tillämpning. Kommunerna ombesörjer dessa uppgifter genom en ansvarig nämnd med underlydande tjänstemän. Denna nämnd omnämns miljönämnden i denna uppsats, trots att nämnderna i praktiken kan ha andra namn och fler än ett ansvarsområde. De förvaltningsmyndigheter som avses i 19:1 MB är exempelvis Naturvårdsverket och Havs- och vattenmyndigheten.

Länsstyrelsen har flera åtaganden enligt MB. Bland annat prövar den vissa ansökningar om miljöfarlig verksamhet och anger vilka områden som ska klassas som miljöriskområden. Användningen av sådana områden kan begränsas på olika sätt – exempelvis kan viss användning förbjudas eller förenas med krav på tidigare anmälan till tillsynsmyndigheten. Specialreglerade områden har dock avgränsats från uppsatsen enligt ovan.

Tillsynsmyndigheterna ser till att MB efterlevs både vid anmälan om eventuella missförhållanden och ex officio (alltså på myndighetens egna initiativ).⁹⁴ Om missförhållanden av brottslig karaktär uppdagas ska tillsynsmyndigheten anmäla dessa till polis eller åklagare.⁹⁵ Övriga betänkligheter behandlas i regel av tillsynsmyndigheten själv.

De myndigheter som utövar tillsyn enligt MB ska också bistå med information och råd till verksamhetsutövaren.⁹⁶ Myndigheten får agera för att kunna utöva den tillsyn som avkrävs den, men har inte mandat att meddela förbud eller föreskrifter utöver det som kan anses nödvändigt för tillsynen. Var denna gräns går beror på det enskilda fallet. Man kan alltså tala om en framhållen proportionalitetsprincip i tillsynsmyndigheternas användande av MB.⁹⁷ Det bör dock påpekas att myndigheterna får utfärda förbud eller förelägganden för att förhindra allvarliga miljöskador eller fara för mänsklig hälsa även om de tidigare utfärdat tillstånd för verksamheten som riskerar att orsaka skadan.⁹⁸

MB och PBL gäller parallellt och med samma styrka i fråga om exploatering av förorenade områden. Det betyder att de myndigheter som uppehåller MB:s regler inte är bundna av vad de myndigheter som handhar PBL skrivit i planbestämmelser eller genomförandeavtal, utan kan vidta de åtgärder de finner lämpliga helt självständigt. Detta betyder inte att samordning är onödigt – tvärtom är det av stor betydelse att de olika myndigheterna är införstådda med varandras beslut och planerade åtgärder. Lagstiftaren betonar vikten av att samordna olika tillsynsmyndigheters prövning i frågor där

⁹⁴ Se 26:1 st. 2 MB.

⁹⁵ Se 26:2 st. 1 MB.

⁹⁶ Se 26:1 st. 3 MB.

⁹⁷ Se 26:9 st. 2 MB.

⁹⁸ Se 26:9 st. 4 MB.

de aktuella områdena har gemensamma beröringspunkter.⁹⁹ Mer om denna samordning finns att läsa nedan under rubriken "10.1. Samarbete mellan myndigheter".

8.2. Allmänt om krav enligt MB

Innan jag behandlar de möjligheter som finns att enligt MB ställa krav mot en exploatör bör några allmängiltiga saker nämnas – enligt 16:2 MB kan tillstånd som meddelats i enlighet med MB både villkoras och tidsbegränsas. Detsamma gäller dispenser och godkännanden. Dessa beslut får exempelvis villkoras på så sätt att verksamhetsutövaren måste ställa en ekonomisk säkerhet för avhjälpandet av miljöskada som verksamheten orsakar.¹⁰⁰

Denna möjlighet kan bli aktuell att använda mot en verksamhetsutövare som förutses kunna vålla en miljöskada, exempelvis genom att exploatera förorenad mark på ett sådant sätt att föroreningarna riskerar att spridas. Om exploateringen inte förväntas kunna resultera i någon förutsebar miljöskada kan tillsynsmyndigheten istället använda sig av kravet på undersökningsplikt som stadgas i 16:9 MB – enligt detta lagrum kan den berörda myndigheten uppställa villkor i ett tillstånd eller en dispens (eller upphävandet av ett tillstånd eller en dispens) att verksamhetsutövaren ska vidta undersökningar av det aktuella området eller vidta vissa åtgärder för att bevara det aktuella området. Vidare kan godkännanden, tillstånd och dispenser nekas en verksamhetsutövare som tidigare har visat sig misskötsam genom att inte efterkomma tidigare utfärdade tillstånd eller genom att låta bli att söka sådana tillstånd som skulle ha krävts.¹⁰¹ På detta sätt kan man motverka att oseriösa exploatörer får tillgång till förorenad mark.

8.3. Möjligheter till krav enligt 2 kapitlet MB

MB:s andra kapitel innehåller de så kallade hänsynsreglerna. Dessa regler är av en allmängiltig natur och har ett mycket brett tillämpningsområde. De ska enligt 2:1 MB användas av var och en, enskild eller företag, som vidtar en åtgärd (som dock inte får vara av försumbar betydelse i det enskilda fallet) eller bedriver eller avser att bedriva en verksamhet. Dessa regler gäller exempelvis val av miljövänlig teknik och iakttagande av försiktighet vid bedrivande av verksamheter eller vidtagande av åtgärd. Genomförandet av en exploatering av förorenad mark kommer att träffas av dessa bestämmelser – däremot träffas exempelvis inte den kommunala planläggningen.

Även den som *avser* att bedriva en verksamhet ska följa hänsynsreglerna – detta signalerar att reglerna inte bara ska beaktas under pågående verksamhetsutövning utan också ha tagits i beaktande under förberedelsestadiet. Anledningen härtill är troligen att hänsynsreglerna är ämnade att integreras på ett naturligt sätt i varje berörd process ända från start, så att verksamhetsutövaren inte överraskas av de senare ställda kraven. Det finns förstås också andra skäl till varför krav på exempelvis försiktighetsåtgärder bör ställas så snart det är möjligt; bland annat kan föroreningarna spridas ohindrat, av väder och vind eller av mänskliga förehavanden, fram till dess att åtgärder för att hindra detta vidtas, och både tillsynsmyndigheten och exploatören kan också ha god användning av extra tid att sätta sig in i problematiken och utarbeta planer för hanteringen av ärendet.

Frågan är förstås vem som kan anses avse att bedriva en verksamhet. Vad som menas med "avser" i 2:1 MB är dock något oklart. Förarbetena ger ingen närmare förklaring vad som konstituerar en

⁹⁹ Se 26:2 st. 1 MB.

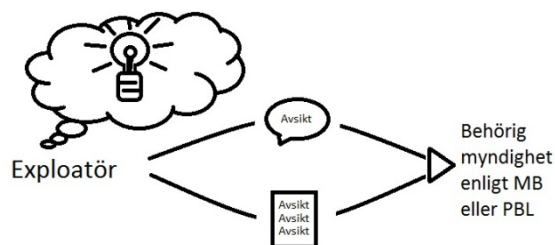
¹⁰⁰ Se 16:3 MB.

¹⁰¹ Se 16:6 MB.

sådan avsikt. Frågan har troligen lämnats öppen för rättstillämpningen att besvara, men praxis är än så länge sparsam. Det är tydligt att en exploatör med alla erforderliga lov i hamn och spaden i jorden avser att exploatera ett område, men att fastslå en tidpunkt för avsiktens tillkommande är svårare. Denna tidpunkt blir kritisk för att kunna börja ställa krav enligt 2 kap. MB mot verksamhetsutövaren.

Det är mindre troligt, med tanke på den i 2:1 MB valda ordalydelsen, att paragrafen skulle få genomslag redan när exploatören tar projektet under övervägande - ett beslut om exploatering lär behöva fattas. En sådan tolkning skulle självklart också resultera i betydande bevisvårigheter i det enskilda fallet. För rättssäkerhetens skull måste beslutet om exploatering därför ha resulterat i ett formellt signalerande av intentionerna till behörig myndighet. Detta borde kunna ske skriftligt eller genom annan dokumenterad kontakt med den berörda myndigheten. Signalerandet torde inte enbart kunna ske genom exempelvis sökande av bygglov eller ansökan om godkännande och tillstånd för miljöfarlig verksamhet, utan även via andra dokumenterade kontakter, som exempelvis via samråd enligt PBL. Det viktiga torde vara meddelandets innehåll snarare än dess form. Om intentionen att exploatera ett potentiellt eller konstaterat förorenat område klagas innan detaljplansprocessen inleds kan den myndighet som ansvarar för efterlevnaden av MB redan då börja rikta krav enligt 2:1 MB mot den framtida exploatören. I de fallen finns alltså en möjlighet för tillsynsmyndigheten att närvara i processen redan innan detaljplanen fastställs.

Det borde inte spela någon roll om myndigheten som mottar avsiktsförklaringen är inkopplad via MB eller PBL – i båda fallen har ju exploatören uppvisat en sådan avsikt som lagen kräver.



"Avsikt" enligt 2:1 MB

Så snart som en exploatör räknats in i den grupp av adressater som anges i 2:1 MB, alltså var och en som avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd enligt paragrafen, kan alltså den berörda tillsynsmyndigheten rikta vissa krav mot henne eller honom. Ett krav som med fördel kan ställas tidigt är det om kunskapsinsamlande om markens beskaffenheter. Detta krav kan utläsas av 2:2 (det så kallade kunskapskravet) och 2:3 (försiktighetsprincipen) MB, där verksamhetsutövaren åläggs att skaffa sig den information som krävs för att skydda både miljö och mänsklig hälsa oavsett om skadan är konstaterad eller befarad. Verksamhetsutövaren har alltså en principiell skyldighet att bilda sig en uppfattning om ett områdes föroreningar på ett tidigt stadium.

8.4. Möjligheter till krav vid bedrivande av miljöfarlig verksamhet

8.4.1. Begreppet miljöfarlig verksamhet

Miljöfarlig verksamhet definieras i 9:1 MB. Där konstateras att miljöfarlig verksamhet är då en användning av mark, byggnad eller anläggning kan orsaka vissa utsläpp i exempelvis mark eller grundvatten. Om verksamheten exempelvis bullrar, lyser eller skakar på ett sådant sätt att det kan orsaka olägenheter är den också att anse som miljöfarlig. Av detta följer att begreppet miljöfarlig

verksamhet inkluderar många vitt skilda företeelser, och kan rymma allt från kemikalietillverkning till golfspelande¹⁰².

Att exploatera ett förorenat område kan i sig vara att betrakta som miljöfarlig verksamhet enligt 9:1 MB, eftersom föroreningarna i området kan riskera att spridas under exploateringen. Exempelvis kan föroreningar i marken spridas om jordmassor forslas runt på fastigheten. Eftersom verksamheten inte måste vara konstaterat miljöskadlig (lagtexten talar ju om verksamheter som *kan* orsaka utsläpp) räcker det med att en risk för miljöskador föreligger för att klassificera verksamheten som miljöfarlig. Komplicerade projekt där till exempel förorenad jord måste flyttas kan alltså bedömas vara miljöfarlig verksamhet om risk finns att jord spills eller flyttas till fel ställe, trots att arbetet inte skulle utgöra någon risk om jordmassorna flyttades rätt.

Man bör ha i åtanke att även sådana exploateringar som inte väntas orsaka någon spridning av föroreningarna i området kan klassas som miljöfarliga verksamheter om de tänks öka risken för mänsklig hälsa på något annat sätt. Om exempelvis en bit förorenad mark som tidigare inte nyttjats av allmänheten ska tas i anspråk för en lekpark eller en badplats kommer människor i högre grad än förr att exponeras för föroreningarna, varför risken för hälsoproblem ökar. Sådan verksamhet kan då anses vara miljöfarlig i lagens mening, då människors hälsa riskerar att påverkas menligt av störningar från en fast föroreningskälla.

Att klassificera en verksamhet som miljöfarlig är emellertid inte nog för att bestämma vilka rättsliga regler som kommer att styra verksamheten. Olika verksamheter bedöms vara olika miljöskadliga och omgärdas följaktligen av olika bestämmelser. De verksamheter som anses innebära störst risk tillståndsprövas av domstol, de näst mest riskfyllda prövas av länsstyrelsen och de minst ingripande ska anmälas till kommunen. Sanering av förorenad mark faller troligen oftast under den kategori som reglerad mildast, men man kan tänka sig situationer då enskilda fall måste tillståndsprövas av länsstyrelsen.

Om en exploatör vill vidta avhjälpandeåtgärder i ett förorenat område måste detta anmälas till behörig tillsynsmyndighet enligt 28 § FMH.¹⁰³ Undantag från denna huvudregel är då risken för spridning eller ökat exponering av föroreningarna genom åtgärderna inte föreligger eller bedöms vara liten. Saneringsanmälan ska ske skriftligen och i god tid innan det planerade arbetet påbörjas.¹⁰⁴ Tillsynsmyndigheten – i detta fall den kommunala miljönämnden – kan godkänna ansökan utan åtgärd, kräva försiktighetsåtgärder för verksamheten eller meddela förbud om detta krävs.¹⁰⁵

Då exploateringar av förorenade områden kan utgöra miljöfarlig verksamhet kan en exploatör påföras ansvar för att avhjälpa miljöskadan i det förorenade området. Detta krav torde dock inte kunna gälla för någon större areal än den som tänks utnyttjas av exploatören, med tillägg av eventuella säkerhetsmarginaler. En mer vidsträckt tolkning vore knappast att anse som skälig.

¹⁰² Se MÖD 2007:28. Golfspelet ansågs i det enskilda fallet utgöra miljöfarlig verksamhet eftersom de människor som trafikerade en närliggande väg inte ansågs tillräckligt skyddade mot förlupna golfbollar. Definitionen av uttrycket miljöfarlig verksamhet är alltså mycket vid.

¹⁰³ Lagtexten i 28 § FMH kan komma att ändras såtillvida att ordet "avhjälpandeåtgärd" byts ut mot "åtgärd". Detta har föreslagits i remissen "Tydligare och enklare fördelning av tillsynsansvar över förorenade områden" som tagits fram av Länsstyrelsen i Västra Götalands län på regeringens uppdrag.

¹⁰⁴ Enligt 22 § FMH.

¹⁰⁵ Enligt 27 § FMH.

Av naturliga skäl kan ett krav om avhjälpande inte baseras på en dokumenterad avsikt att genomföra en exploatering. Dessa krav skulle nämligen grunda sig på bestämmelser som återfinns i andra kapitel än kapitel 2 MB, varför andra kriterier måste uppfyllas – dessa beskrivs nedan.

8.4.2. Verksamhetsutövare av miljöfarlig verksamhet

Nu vet vi vad som konstituerar miljöfarlig verksamhet – men vem är det egentligen som bedriver den? Det kan vara svårt att utpeka vem som i enskilda fall är verksamhetsutövare för ett visst projekt och alltså rätt adressat för krav enligt MB. Verksamhetsutövarbegreppet har ingen definition i lagboken, utan har fått sin innebörd genom tolkningar i litteratur och rättstillämpning. Jag ska här i korthet beskriva vad begreppet anses omfatta enligt dagens rättsliga uppfattning.

Först ska sägas att en verksamhetsutövare inte nödvändigtvis behöver vara en juridisk person – det kan också vara en fysisk person, alltså en enskild människa. I exploateringsfall är det heller inte ovanligt att kommunen själv är verksamhetsutövaren, varpå kommunen sitter på två stolar och förväntas bedriva tillsyn mot sig själv.

I prop. 1997/98:45 sägs att förelägganden i vanliga fall ska riktas mot den som bedriver verksamheten, om verksamheten ännu pågår. I de fall verksamheten inte längre är igång kan föreläggandena riktas mot tidigare verksamhetsutövare.¹⁰⁶ Detta uttalande kan alltså tjäna som utgångspunkt.

Det är inte ovanligt att exploateringar inkluderar ett flertal aktörer, varför det kan vara svårt att urskilja rätt adressat för ett föreläggande. Mark- och miljööverdomstolen¹⁰⁷ har analyserat verksamhetsutövarbegreppet vid ett antal tillfällen. I MÖD 2005:64 yttrade Naturvårdsverket att en uppdragsgivare som utgångspunkt ska anses vara verksamhetsutövare. Man ville på detta sätt hindra uppdragsgivaren från att överföra ansvaret på någon annan aktör och därmed själv undslippa ansvar. Miljööverdomstolen godtog denna rättsliga utgångspunkt, men poängterade att skilda omständigheter kunde påverka bedömningen varför presumptionen inte kunde anses särskilt stark. Den aktör som haft en reell möjlighet att påverka störningar är den som ska påföras ansvaret.¹⁰⁸ I det aktuella fallet ansågs bolaget SITA vara verksamhetsutövare vad gällde en återvinningsstation – detta på grund av ett avtal som stiftats mellan SITA och övriga bolag, där SITA bland annat ålades att underhålla stationen och söka de tillstånd som krävdes för verksamheten.

Fem år senare diskuterades begreppet åter i MÖD 2010:43. Här hänvisades till MÖD 2005:64 och man letade åter efter den aktör som haft möjligheterna att påverka de uppkomna störningarna. I detta fall befanns bolaget Svenska Hem vara utan ansvar för en avloppspump som de förvisso själva hade byggt, men som en samfällighetsförening övertagit driften av. Föreningen ansågs ha den faktiska kontrollen över pumpen, och var därför att anse som verksamhetsutövare. Fallet visar att korrekt adressat för förelägganden kan skifta över tid på grund av förändrade omständigheter.

I den så kallade Sevesolagen¹⁰⁹ definieras verksamhetsutövarbegreppet. Här fastslås att den som innehar, driver eller annars kan fatta viktiga ekonomiska beslut om en verksamhet eller en

¹⁰⁶ Se prop. 1997/98:45 sid. 361.

¹⁰⁷ Mark- och miljööverdomstolen hette tidigare miljööverdomstolen.

¹⁰⁸ Samma bedömning har gjorts av Koncessionsnämnden i t.ex. KN B 15/95.

¹⁰⁹ Lagen (1999:381) om åtgärder för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga kemikalieolyckor. Begreppet "verksamhetsutövare" definieras i 2 §.

anläggning är att betrakta som verksamhetsutövare. Denna person kan vara juridisk eller fysisk. Då MB saknar en legaldefinition av begreppet har Sevesolagens förklaring fått inspirera den definition som vuxit fram i praxis – bland annat nämns den både i SITA-fallet och i Svenska Hem-fallet.

I Högsta domstolens avgörande "Oxelösunds bostäder"¹¹⁰ fastslogs att reningsåtgärder som förvisso är menade att minska miljöskador ändå kan frigöra och sprida föroreningar på så sätt att exploatören måste vara att anse som en verksamhetsutövare. Det framhölls att det faktum att åtgärderna varit menade att åtgärda och inte förvärpa skadan kan beaktas i ett senare skede, då ansvaret fördelas mellan alla de verksamhetsutövare som bidragit till skadan.

Var och en som på sin mark förvarar miljöfarliga ämnen är också att anse som verksamhetsutövare. För att det ska vara frågan om ett sådant "förvaringsfall" måste föroreningarna vara inneslutna eller klart avgränsade från omgivningen¹¹¹ – detta skiljer dem från andra fall av förorening. Enligt praxis räcker det inte att föroreningarna är fasta för att kunna räkna dem till förvaringsfallen, utan de måste vara tydligt separerade från omgivningen och ännu inte ha orsakat någon miljöskada.¹¹²

Sammanfattningsvis finner jag det rimligt att anta att en exploatör ikläder sig rollen som verksamhetsutövare av miljöfarlig verksamhet då:

1. Exploatören förvärvat en fastighet där föroreningar förvaras.
2. Exploatören inleder en exploatering av det förorenade området på ett sådant sätt att föroreningarna riskerar att spridas, oavsett om områdets föroreningar är kända eller bara misstänkta – detta under förutsättning att exploatören innehar en sådan roll i ett pågående exploateringsarbete att denne har en faktiskt och juridisk möjlighet att fatta några större beslut som verksamheten på det sätt som är relevant för de aktuella föroreningarna.
3. Exploatören inleder en exploatering som kan påverka människors hälsa menligt på annat sätt än genom spridning av föroreningar, exempelvis genom att projektera för bostäder på förorenad mark.

Så snart någon av dessa förutsättningar har uppfyllts är alltså exploatören att betrakta som verksamhetsutövare. Detta betyder att exploatören är rätt adressat för krav och förelägganden enligt MB.

8.5. Vem ansvarar för konstaterat eller misstänkt förorenade områden?

Ansvaret för förorenade områden regleras i huvudsak i MB:s tionde kapitel. Förorenade områden är sådana områden där miljöskador har uppstått. En miljöskada kan utgöras av föroreningar eller någon annan menlig påverkan av miljö eller växt- och djurliv.¹¹³ Enligt 10:2 MB kan en sådan miljöskada ha uppstått till följd av en verksamhet eller en åtgärd. En åtgärd kan vara en enskild händelse, exempelvis ett enstaka medvetet utsläpp, medan en verksamhet förutsätts pågå med en viss varaktighet. Exempel på verksamheter är framställning av plastprodukter eller driften av en bensinmack. Som tidigare nämnts räknas också den passiva förvaringen av miljöfarliga ämnen som en

¹¹⁰ Se HD:s avgörande T 2052-10.

¹¹¹ Exempelvis kan föroreningen vara avgränsad i en brunn som i RÅ 1997:12, eller i tankar som i KN B 31/91.

¹¹² Se M 6329-08 och M 8535-08. Diskussionen förs vidare i MÖD 2010:10.

¹¹³ Se 10:1 MB. I lagrummet delas miljöskador in i kategorierna föroreningsskador och allvarliga miljöskador. Vi ska dock inte uppehålla oss vidare vid dessa.

pågående verksamhet. Oavsett om det rör sig om en verksamhet eller om en åtgärd kallas den ansvarige för verksamhetsutövare.

Miljöbalkens utgångspunkt är att den som orsakat en förorening också ska svara för bortskaffandet av miljöskadan. Denna grundsats kallas för PPP – Polluter Pays Principle. Principen har funnits länge men lyftes till en internationell nivå på 70-talet. Alltsedan PPP nämndes av OECD (Organization of Economic Cooperation and Development) 1972¹¹⁴ har principen existerat i den internationella miljöretten. I FN:s Riodeklaration från 1992 återfinns PPP i den sextonde fastslagna principen, där det sägs att förorenaren i stort ska stå för de kostnader som föroreningarna medför.¹¹⁵

I den svenska lagstiftningen återfinns PPP i 2:8 MB. Där stadgas det att var och en är ansvarig för den miljöskada som uppstått på grund av en verksamhet eller åtgärd som denne utfört, oavsett om verksamheten eller åtgärden har avslutats eller om den ännu pågår. Detta är huvudregeln i svensk rätt. Samma utgångspunkt redovisas i balkens tionde kapitel, som behandlar förorenade områden. I 10:2 anges förorenaren som den primärt ansvarige för att avhjälpa skadan. Till denna krets räknas verksamhetsutövare i traditionell mening, som exempelvis driver fabriker som medför utsläpp.

För att den aktör som ursprungligen förorenat marken ska kunna göras ansvarig för miljöskadans avhjälpande måste driften av den förorenande verksamheten ha pågått efter den första juli 1969. Även förorenande verksamheter som bedrivits tidigare under 60-talet kan grunda ett finansiellt ansvar för verksamhetsutövaren, om än inte i samma grad. Verksamheter som exempelvis avslutades 1963 eller 1967 kan ligga till grund för ett jämkat ansvar där verksamhetsutövaren endast kan avkrävas en mindre del av kostnaden för sanering.

Det finns emellertid många situationer där förorenaren inte går att finna – exempelvis är det inte helt ovanligt att mark förorenats av ett gammalt företag som har avvecklats innan 60-talet. I sådana situationer ska ansvaret istället läggas på fastighetsägaren, enligt 10:3 MB. Detta kan dock bara ske om:

1. den ursprunglige förorenaren av någon anledning inte kan göras ansvarig för skadan,
2. om skadan är en så kallad föroreningsskada enligt 10:1 MB,
3. om fastighetsägaren förvärvat sin fastighet som tidigast år 1999, och
4. om fastighetsägaren kände till eller borde ha upptäckt föroreningen vid förvärvandet.

Samtliga dessa krav måste alltså vara uppfyllda för att en fastighetsägare ska anses vara ansvarig för en miljöskada. I de fall det rör sig om en privatbostadsfastighet måste fastighetsägaren faktiskt ha känt till miljöskadan vid förvärvandet för att kunna påföras ansvar. Det har nämligen inte ansetts att man kan ställa lika höga krav på förvärvare av privatbostadsfastigheter som förvärvare av näringsfastigheter. De senare har dock enligt praxis¹¹⁶ ansetts ha en skyldighet att undersöka fastigheter som de vet har hyst miljöfarlig verksamhet innan de förvärvar dem. Att inte söka efter

¹¹⁴ Se OECD, Recommendation of the council on guiding principles concerning international economic aspects of environmental policies, 26 maj 1972. C(72)128.

¹¹⁵ Rio-deklarationen, 1992.

¹¹⁶ Se NJA 2004 s. 552, där ett bolag köpt en fastighet där olja visades förvaras öppet och där fråga var om bolagets företrädare kunde göras ansvarig för miljöbrott.

miljöfarliga ämnen på sådana fastigheter är att betrakta som oäktsamt och kan medföra ett straffrättsligt ansvar för miljöbrott.¹¹⁷

Om exploatören förvärvar den förorenade fastigheten kan alltså tillsynsmyndigheten tidigt rikta krav mot denne, under förutsättning att de fyra punktsatserna ovan är uppfyllda. Om föroreningarna är så väl inneslutna att de enbart utgör en framtida risk för miljön kan tillsynsmyndigheten inte rikta några krav mot den som förvärvat fastigheten enligt MB:s förarbeten.¹¹⁸ Däremot kan krav i sådana lägen ställas med stöd av MB:s andra kapitel, såsom beskrivits ovan. Där finns regler som syftar till att förebygga miljöskador – exempelvis genom att införskaffa den kunskap och använda de skyddsåtgärder som krävs för att förhindra miljöskador. Även om tillsynsmyndigheten alltså är förhindrad att utkräva ekonomiskt ansvar för avhjälpandet av skadan i den här situationen kan ändå vissa krav ställas på exploatören. Dessa krav kan förbereda exploatören på de föroreningar som finns i området och hjälper också till att bygga upp dennes kunskap om vilka åtgärder som kan krävas för att avhjälpa skadan i ett senare skede.

Om föroreningarna är så avgränsade att de ännu inte orsakat någon skada får tillsynsmyndigheten i regel vänta med att ställa krav på avhjälpande till dess att en exploatering som orsakat en miljöskada genomförts. Om exploateringen inte stör de avgränsade föroreningskällorna kan dock inga krav ställas på exploatören att rena området från dessa föroreningar. De kan alltså bli kvar på området, även om försiktighetsåtgärderna i MB:s andra kapitel ska iakttas vid behandlingen av dem. Skulle denna situation uppstå är det viktigt att berörda tillsynsmyndigheter bevarar uppgifter om föroreningarnas omfattning och läge för att undvika att föroreningarna "glöms bort".

Denna fråga är dock av mindre vikt vad gäller exploatering av förorenad mark, eftersom en klart avgränsad förorening ofta är relativt lätt och billig att avlägsna. Här är det tydligt för både nutida och framtida exploatörer och myndigheter var föroreningarna finns, eftersom de ligger väl avgränsade – problemet är snarare att föroreningen inte går att avlägsna med lagens hjälp förrän den faktiskt riskerar att göra skada. Först då kan krav ställas på fastighetsägaren att skaffa bort föroreningarna. Ett exempel kan vara att nedgrävda behållare fulla med lösningsmedel skadas av misstag under ett grävprojekt så att föroreningen läcker ut.

Om vi för ett ögonblick föreställer oss att föroreningens avgränsning riskerar att upphöra blir frågeställningen svårare. Oljetunnor som rostar sönder är ett sådant exempel – kan blotta risken för förorening av miljön föranleda krav på bortforsling? Försiktighetsprincipen i 2:3 MB indikerar att verksamhetsutövaren har en skyldighet att handla i förebyggande syfte om en miljörisk kan förutses. Meningen med de så kallade "förvaringsfallen" har ju knappast varit att öppna kryphål för miljösyndare, utan snarare att förvaring som inte innebär någon risk kan tillåtas. I de fall en risk upptäcks bör alltså fallen inte längre ses som förvaringsfall, utan omfattas av krav på sanering.

En besläktad fråga är om krav på bortskaffande av föroreningskällan kan ställas i de fall riskerna med förvaringen förväntas öka i och med den planerade exploateringen, trots att exploateringen i sig inte skulle störa föroreningskällan. För att spinna vidare på ovan nämnda exempel kan en skyttebana planeras i nära anslutning till gamla oljetunnorna. På samma grund som ovan kan man då hävda att förvaringen inte längre är utan risk, varför krav på sanering kan framföras.

¹¹⁷ Se 29:1 MB.

¹¹⁸ Prop. 1997/98:45 sid. 361.

Problemen med att på laglig väg komma åt förvaringsfall är dock ingen frågeställning som exklusivt rör förorenade områden. Av denna anledning kommer jag inte att utveckla dessa funderingar ytterligare.

Om en exploatör ikläder sig en verksamhetsutövarroll enligt doktrinen om "Oxelösunds bostäder" (se ovan under rubriken "8.4.2. Verksamhetsutövare av miljöfarlig verksamhet") blir denne ekonomiskt ansvarig för avhjälpandet av miljöskadan, oavsett som exploatören själv avhjälper skadan eller bekostar avhjälpandet av den. Ansvaret fördelas dock mellan exploatören och eventuella tidigare verksamhetsutövare som fortfarande står att finna. Medexploatörer som också kan anses som verksamhetsutövare kan också få bära en del av ansvaret. Exempelvis bedrivs inte sällan exploateringssamverkan, då flera fastighetsägare tillsammans iordningsställer sina marker för bebyggelse.¹¹⁹ Eventuella fastighetsförvärvare som uppfyller kraven för att iklädas ansvar kan dessutom ha ett subsidiärt ansvar för skadan – det betyder att de kan tvingas bekosta sådant som den egentlige verksamhetsutövaren inte har medel till.

Begreppet "avhjälpande" inkluderar här både utredningen och saneringen. Detta ska göras i den mån det är "skäligt", enligt 10:4. Med detta menas att skadan i möjligaste mån ska hindras från att drabba människors hälsa eller miljön, utan att man för den sakens skull negligerar den tid som förflutit sedan skadan skedde, vilka krav som då ställdes på verksamhetsutövaren, eller andra faktorer som kan lätta ansvarsbördan. Detta gäller emellertid bara föroreningsskador som inte klassas som allvarliga miljöskador enligt 10:1 MB – då måste nämligen den ansvarige åtgärda skadan till dess att kraven i 10:5 MB är uppfyllda. Vilka av paragrafens krav som blir aktuella beror på miljöskadans art.

Om en verksamhetsutövers ansvar (i vårt fall en exploatörs ansvar) överstiger det som han eller hon förmår betala övergår det ekonomiska ansvaret för den resterande summan till fastighetsägaren, om denne också kan anses vara ansvarig. Det så kallade "subsidiära ansvaret" för fastighetsägare gäller nämligen hela det ansvar som skulle ha kunnat utkrävas av verksamhetsutövaren – det kan dock aldrig bli frågan om ett större ansvar för fastighetsägaren än för verksamhetsutövaren. Fastighetsägaren ska alltså i dessa fall bara svara för de medel som saknas hos verksamhetsutövaren.¹²⁰ Trots dessa regler bekostar idag staten avhjälpandet av många miljöskador som upptäcks i landet.

Oavsett vem som ansvarar för den aktuella föroreningen omfattas inte ansvarsfrågan av preskriptionslagens bestämmelser. Detta regleras istället i 10:8 MB. Detta är helt i linje med lagens syfte och avsedda användningsområde, då många av dagens förorenade områden har förorenats av gamla industrier vars verksamhet lagts ner för tidigt för att idag falla inom de gängse preskriptionstiderna. Att låta ansvaret för förorenade områden omfattas av normala preskriptionstider vore alltså att ge en stor del av förorenarna frikort.

8.6. Andra möjligheter till krav enligt MB

Det finns förstås andra möjligheter för tillsynsmyndigheten att ställa krav förutom de som nämns ovan. Exempelvis har myndigheten en generell rätt att begära in handlingar från verksamhetsutövare

¹¹⁹ Planläggaren får i vissa fall i detaljplan föreskriva att planen för genomföras med exploateringssamverkan, enligt 4:19 PBL. Reglerna om exploateringssamverkan är för närvarande under omarbetning, då det har föreslagits att lagen (1987:11) om exploateringssamverkan ska upphävas. Den intresserade kan läsa Ds 2011:13 "Upphävande av lagen om exploateringssamverkan".

¹²⁰ Detta framgår av prop. 2006/07:95 sid. 103.

som är nödvändiga för att myndigheten ska kunna bedriva tillsyn.¹²¹ Tillsynsmyndigheten har också en generell rätt att utfärda de förelägganden och förbud som behövs för att bestämmelserna i MB ska efterlevas i enskilda fall.¹²² Sådana beslut får dessutom förenas med vite.¹²³ Skulle ett beslut fattat av en tillsynsmyndighet överklagas kan sagda myndighet ändå slå fast att det aktuella beslutet ska börja gälla omgående.¹²⁴

I vissa fall känner den berörda tillsynsmyndigheten på förhand till att ett område är kraftigt förorenat. I dessa fall kan Länsstyrelsen bestämma att området ska klassas som ett så kallat miljöriskområde.¹²⁵ Ett sådant område ska av Länsstyrelsen förse med vissa restriktioner ifråga om markanvändningen – exempelvis kan möjligheterna till grävning och ändring av markanvändandet begränsas. Länsstyrelsen kan också kräva att markundersökningar genomförs innan någon av dessa åtgärder genomförs, eller innan fastigheten överläts till en ny ägare.¹²⁶

För att den exploaterade fastigheten ska behållas i så rent skick som möjligt är det viktigt att avfall – exempelvis delar av rivna, förorenade byggnader, eller förorenad jord som schaktats bort – tas hand om på bästa sätt. Avfallsproducenten är skyldig att handskas med avfallet på ett sätt som inte utgör en icke godtagbar hälso- eller miljörisk – förorenad jord som frigjorts genom grävningsarbeten kan exempelvis inte tillåtas att ligga i högar på fastigheten om de på så sätt utgör en miljörisk, utan måste bli föremål för någon skyddande eller renande åtgärd.

Att förorenad jord är att anse som farligt avfall framgår av avfallsförordning (2011:927) 3 § som hänvisar till förordningens fjärde bilaga. I bilagan, under rubrik 17 05, anges förorenad jord och stenar som innehåller farliga ämnen såsom farligt avfall. Denna klassificering får en rad betydelser – bland annat får farligt avfall inte blandas ut med annat avfall¹²⁷ och anmälan eller tillstånd kan krävas för transport av farligt avfall.¹²⁸ Den som genom sin yrkesmässiga verksamhet gör så att farligt avfall uppstår är också skyldig att nedteckna hur mycket farligt avfall av olika sorter som uppkommer varje år och var detta avfall skickas någonstans.¹²⁹ I det enskilda fallet kan avfallet klassas som icke farligt avfall av Länsstyrelsen om avfallshanteraren förmår visa att avfallet ifråga inte har några av de egenskaper som listas i förordningens första bilaga.¹³⁰ På detta sätt kan tillsynsmyndigheterna ställa krav på exploatören att omhänderta de förorenade byggnadsdelar och jordmassor som kan frigöras under en exploatering.

¹²¹ Se 26:21 MB.

¹²² Se 26:9 MB.

¹²³ Se 26:14 MB.

¹²⁴ Se 26:26 MB.

¹²⁵ Enligt 10:15 MB.

¹²⁶ Se 10:17 MB.

¹²⁷ 16 § p. 2 avfallsförordning (2011:927).

¹²⁸ Se 42 § st. 2 och 36 § p. 2b AVF.

¹²⁹ Bestämmelsen finns i 55 § AVF.

¹³⁰ Bilagan tar bland annat upp frätande, mutagena och allergiframkallande ämnen.

9. Kort om genomförandeavtal

Det finns flera sätt att försäkra sig om en väl genomförd efterbehandling. Ett alternativ är att använda sig av så kallade genomförandeavtal. En kommun kan ingå ett avtal med en exploatör på samma sätt som företag eller fysiska personer kan ingå avtal med varandra. Detta avtal blir då civilrättsligt och kommer att behandlas utan hänsyn till att kommunen tillhör den offentliga förvaltningen. Användandet av genomförandeavtal uppvisar med andra ord stora skillnader jämfört med klassisk myndighetsutövning.

Ett avtal kan vara ett smidigt sätt att reglera sådant som inte ryms inom ramen för lagstiftningen, men som kommun och exploatör ändå båda kan inse vikten av att reglera. Det är också möjligt att bolag som har erfarenhet av avtalsslutning kan känna sig säkrare inom ramarna för ett civilrättsligt avtal. Av dessa anledningar kan ett genomförandeavtal vara ett lämpligt komplement till de redskap som MB och PBL erbjuder. Man bör dock ha i åtanke att genomförandeavtal är civilrättsliga och styrs av avtalslagen. Detta betyder bland annat att avtalen kan jämkas eller hävas. Eventuella avtalsbrott kommer heller inte att leda till straffansvar. Dessutom kommer genomförandeavtal inte att gälla i de delar där det som reglerats står i strid med tvingande lagstiftning.

Genomförandeavtalet bör istället användas så att kommunen, exploatören och den eventuella fastighetsägaren gemensamt drar upp ramarna för reningsarbetet. I avtalet kan exempelvis de närmare bestämmelserna om de olika momenten regleras – hur lång tid de får ta, hur de ska gå till och vem som ska utföra dem. Detta ska självklart överensstämja med vad som fastslagits i de juridiskt bindande planhandlingarna. Den som vill upprätta ett genomförandeavtal bör inte bara reglera efterbehandlingen såsom den troligen kommer att se ut, utan också vad som händer vid de oväntade situationer som kan uppstå vid reningen av förorenad mark. Exempelvis är det inte helt ovanligt att nya föroreningar hittas under det pågående arbetet. Naturvårdsverket råder upprättare av genomförandeavtal att även reglera de situationer då exploatören eller fastighetsägaren byts ut, exempelvis vid försäljning. I dessa fall bör avtalet ha fastslagit att det ansvar som exploatör och fastighetsägare har åtagit sig ska överföras på den nya aktören.¹³¹

De inblandade parterna avgör från fall till fall vad de vill reglera i ett eventuellt genomförandeavtal. Ett exempel på möjligt innehåll vore att reglera hur och på vems bekostnad provtagningar och riskbedömning av området ska göras innan detaljplanen fastställs. Sådana undersökningar är nödvändiga för att planläggaren sedan ska kunna använda 4:14 p. 4 PBL i den efterföljande detaljplanen.

Det är slutligen viktigt att poängtera att tillsynsmyndigheten inte är bunden av genomförandeavtalet i sitt vidare tillsynsarbete. Detta bygger självklart på tvingande lagstiftning som inte kan avtalas bort. Avtalet kan alltså aldrig ersätta de regler som redan finns, utan bara komplettera dem och fylla i upplevda luckor. Detta bör bägge avtalsparter vara medvetna om, för att undvika framtida missförstånd.

Den som vill fördjupa sig i ämnet kan exempelvis läsa det som skrivits om genomförandeavtal av Thomas Miller¹³² och Li Christensen.^{133,134}

¹³¹ Naturvårdsverket och Boverket, 2006, sid. 33.

¹³² Miller, Thomas, Genomförandeavtal i exploateringsprocessen, Svenska Kommunförbundet, 1993.

10. Att använda miljöbalken och plan- och bygglagen ihop

10.1. Samarbete mellan myndigheter

När det gäller förorenad mark finns ingen myndighet som sitter på alla kort. De berörda myndigheterna måste samarbeta i dessa frågor, utbyta uppgifter om sina respektive förehavanden och samordna sina vidtagna åtgärder. En sådan skyldighet grundas redan i förvaltningslagen där alla förvaltningsmyndigheter åläggs att bistå andra myndigheter så länge detta faller inom ramarna för den egna verksamheten.¹³⁵ Denna regel är förstås viktig ur en effektivitetssynpunkt, eftersom det skulle ödsla både tid och resurser om varje enskild myndighet tvingades ta fram samma handlingar och uppgifter var för sig. I förarbetena uppges också att det är av stor vikt att myndigheterna söker samstämmighet sinsemellan oavsett skillnaderna mellan deras respektive uppgifter.¹³⁶ Det ska också vara inom ramen för lagstiftningen att myndigheter på eget initiativ kontakter varandra i ärenden där detta anses nödvändigt eller önskvärt för att snabbt kunna inleda ett samarbete.

Regeln är kodifierad i 12:2 p. 3 PBL, där det stadgas att byggnadsnämnden ska samarbeta med inte bara andra myndigheter, utan också de enskilda och organisationer som är aktuella i den enskilda frågan. Eftersom skyldigheten att samarbeta med andra förvaltningsmyndigheter redan är lagstadgad är troligen syftet med denna upprepning att en tillämpare av lagtexten inte ska missledas att tro att byggnadsnämnden undantas skyldigheten att kommunicera med andra myndigheter till förmån för organisationer och enskilda.

Det är också av vikt för den enskilde att de aktuella myndigheterna samordnar sig – annars kan uppgifter behöva lämnas onödigt många gånger, och det kan visa sig svårt för den enskilde att minnas vilka myndigheter som informerats om vad. Detta bäddar i sin tur för missförstånd mellan den enskilde och myndigheten. Även om samordningen mellan myndigheter alltså är viktigt ur effektivitetssynpunkt kan man fråga sig om detta alltid sker i praktiken – JO har förvisso mandat att kontrollera att samordning sker, men i praktiken är den nog snarast kommunerna själva som svarar för effektiviteten.

Som redan har antytts har PBL många möjligheter för tillsynsmyndigheten att framföra åsikter och driva utvecklingen åt önskat håll, men få uttalade miljökrav. Det är tydligt att den tillsynsmyndighet som svarar för MB:s tillämpning får ett lättare arbete om byggnadsnämnden utnyttjat några av de tillfällen som lagen bjuder, men det är långt ifrån säkert att detta sker. Ämnet behandlas närmre under rubriken ”11.3. PBL:s knappa reglering av förorenad mark” nedan.

10.2. I hur hög grad ska ett område saneras?

Innan jag sammanför MB:s och PBL:s regler ska jag hastigt nämna hur höga målsättningar för saneringen som kan ställas inom ramen för de båda regelverken. Vi har redan avhandlat att behovet av sanering styrs av den förväntade risken som en exploatering för med sig – exempelvis om bostäder ska byggas på arsenikhaltig jord eller om förorenad mark bara ska hysa industrier – men kommer nu in på frågan om vilken målbild detta ska styras av. Denna fråga blir särskilt intressant när

¹³³ Christensen, Li, Offentliga och privata samarbetsavtal angående kommunala bygg- och anläggningskontrakt - Särskilt angående EG-rättens inverkan på juridiskt tveksamma exploateringsavtal, Lunds Universitet, 2005.

¹³⁴ Se också exempelvis Naturvårdsverket och Boverket, 2006, sid. 33.

¹³⁵ Se 6 § förvaltningslagen (1986:223).

¹³⁶ Se prop. 1985/86:80, sid. 23.

exploateringen ska företas på mark vars föroreningsgrad är lägre - stora områden som är svagt eller måttligt förorenade kan självklart kosta mycket att sanera medan miljö- och hälsovinster är lägre än vid avhjälpande av kraftiga föroreningar. Denna fråga kommer att besvaras på olika sätt av MB och PBL.

PBL har som tidigare nämnts inte särskilt starka målbilder - därför ges inte särskilt mycket vägledning angående markens tänkta renhetsgrad. Det verkar dock klarlagt att man inte kan ställa några krav som blir orimligt kostsamma för exploatören. Föroreningar kan alltså tålas så länge marken bedöms som lämplig för den tänkta exploateringen. De möjligheter som finns enligt PBL att kräva efterbehandlingsåtgärder måste alltså hålla sig inom förhållandevis snäva ramar. I de fall det aktuella området har en lägre föroreningsgrad är det inte troligt att några särskilt omfattande reningsåtgärder kan krävas. Lagrummet 4:14 p. 4 ägnas särskild uppmärksamhet under rubriken "10.3. Tolkning och användning av 4:14 p. 4 PBL" nedan.

MB:s regler strävar mot tydligare och högre ställda mål än PBL:s. Förvisso existerar en proportionalitetsprincip även här, men den ger miljöintresset ett större utrymme än vad det tillskrivs inom PBL:s område. MB strävar efter att de vidtagna åtgärderna ska avhjälpa den skada som har uppstått i området. Det miljömål som ligger närmast till hands att hämta vägledning från är målet om "Giftfri miljö" – där stadgas att halterna av alla naturfrämmande ämnen ska sänkas till nära noll. MB har med andra ord utrymme för högre ambitioner än PBL, och det är också så man bör använda lagen. Naturvårdsverket har exempelvis uttalat att saneringsåtgärder om möjligt bör vara av engångskaraktär, det vill säga att inga vidare saneringar av området ska behöva företas i framtiden. Här sätter man alltså ribban högt.¹³⁷

Att balken siktar mot stjärnorna förhindrar dock inte att den stundtals bara når trädkropparna. Krav som är oskäliga mot exploatören kan enligt 2:7 MB inte ställas, varför en gammal förorening troligen inte kan avlägsnas till fullo. I de fall exploatören också är den ursprungliga förorenaren tappar dock 2:7 mark till förmån för den generella principen om att förorenaren betalar (PPP – Polluter Pays Principle), varför hårdare krav kan ställas. Varje gång balken lämnar ett tolkningsutrymme ska man emellertid ha portalparagrafens tolkningsimperativ i bakhuvudet. På detta sätt har lagstiftaren säkerställt att MB hela tiden ska sträva mot sina högt uppställda mål.

Vilken lag ska då få företräde framför den andra? Till att börja med kan man hävda att miljömålen (däribland "Giftfri miljö") har en osäker juridisk ställning medan PBL är en lag, varför den miljömässigt mindre ambitiösa versionen torde få företräde. Å andra sidan kan man inte förbise från det faktum att MB och miljömålen, med sin generella utformning, är tänkta att kunna appliceras över hela det juridiska fältet och på så sätt tillföra en miljöaspekt i alla aktuella frågor.

I målet MÖD 2010:24 dryftades frågan om hur grundligt ett område borde saneras. Den klagande ekonomiska föreningen Södra Skogsägarna menade att det vore oskäligt att avkräva dem ansvaret för en extensiv sanering och att all sanering utöver det som kunde anses skäligt skulle bekostas med statliga medel. Domstolen ansåg dock att området borde genomgå en grundlig sanering med hänvisning bland annat till områdets närhet till bostäder och allmänhetens regelbundna användning av området. Avgörandet bygger, i likhet med den stora merdelen av domarna på området, på bestämmelser i MB. Klagomål mot bristfälliga saneringar bottnar ju i miljö- och hälsoargument,

¹³⁷ Naturvårdsverket och Boverket, 2006, sid 23.

varför balken blir aktuell framför PBL. Enligt vad författaren känner till har en part i en rättsprocess aldrig försökt försvara sig genom att hävda att marken åtminstone lämpar sig för det aktuella ändamålet enligt PBL:s regler, vilket skulle ha ställt frågan på sin spets.

Sammanfattningsvis kan sägas att ingen entydig standard finns för att avgöra vilken måttstock som uppnådd renhetsnivå efter en sanering ska mätas efter. Troligen borde dock MB:s målsättning äga företräde, eftersom balken tänks genomsyra all svensk lagstiftning och tillföra en enhetlig lägsta nivå för allt miljöarbete. Tillämpare av PBL når inte lika långt med de medel som står dem till buds. Detta är emellertid fullt förståeligt då MB är den lag som tydligast strävar mot vissa klart uttryckta mål medan PBL fokuserar på själva processen och lämnar stora utrymmen för politiska avvägningar i den vardagliga tillämpningen.

10.3. Tolkning och användning av 4:14 p. 4 PBL

På grund av knapphändig praxis är 4:14 p. 4 PBL fortfarande ett osäkert kort. Inga säkra indikationer finns ännu på hur omfattande efterbehandlingsåtgärder som får krävas eller hur detaljerade kraven måste vara. Fastigheten måste enligt lagtexten vara lämplig för exploatering efter de vidtagna åtgärderna. Det vore enligt mitt förmenande tillbörligt att använda vissa säkerhetsmarginaler – för att undvika att minsta avsteg från den planerade exploateringen riskerar att bli miljöfarligt bör man beakta att den noggrannaste planering inte helt kan förebygga vissa förändringar i praktiken. Det vore alltså på sin plats att exempelvis efterbehandla ett något större område än det där exploateringen planeras.

Det är däremot inte troligt att det område som ska efterbehandlas utöver det där exploateringen förväntas företas kan utsträckas att omfatta alltför stora ytor. Man torde med andra ord inte kunna kräva efterbehandling av hela fastigheten om bara en mindre del därav ska exploateras. PBL:s målsättning är trots allt en sammanjämkning av motstående intressen, där miljö och enskilda ekonomiska intressen båda ska tillmätas vikt. Detta ger oss en situation där en förorenad fastighet kan saneras "fläckvis", för att tillgodose de behov som uppkommer av en viss exploatering. Den rening som företagits på sådana fastigheter måste dokumenteras noga, så att man i framtiden tydligt kan utläsa gränserna för det renade området och på vilka sätt det sanerats. Framtida exploateringar på samma fastighet kan annars aktualisera efterbehandlingsåtgärder som riskerar att bli onödigt dyra eller sämre utförda.

En förutsättning för att planläggaren ska kunna ställa detaljerade krav är förstås att föroreningssituationen redan är kartlagd och analyserad när villkoren formuleras. Detta betyder att arbetet med de förorenade områdena bör påbörjas så tidigt som möjligt under framtagandet av översiktsplanen, kanske innan exploitören visar intresse för fastigheten. Föroreningarna måste till exempel identifieras, lokaliseras och riskbedömas innan dess att detaljplanen utformas. Undersökningarna måste göras grundligt eftersom detaljplanens villkor inte kan ändras halvvägs igenom en exploateringsprocess. Det som måste ha klarlagts är:

1. Vilka föroreningar som finns på fastigheten
2. Hur mycket dessa föroreningar måste minska i de berörda delarna av fastigheten för att denna ska lämpa sig för den aktuella exploateringen, samt
3. Vilka efterbehandlingsåtgärder som krävs för att uppnå denna nivå

När en exploatör anmäler intresse för att få exploatera en del av fastigheten tillkommer en fjärde punkt. Då måste planläggaren även bilda sig en klar uppfattning om:

4. Vilka delar av fastigheten som förväntas omfattas av exploateringen

Om kunskapen brister på någon av dessa punkter kommer resultatet av efterbehandlingen att vara en besvikelse för både planläggare och exploatör. Exploatören kan i det här läget åläggas att vidta andra åtgärder enligt MB, vilket hade kunnat undvikas om den utförda saneringen varit tillräckligt välplanerad. Ett bristfälligt förarbete punkterar med andra ord säkerheten för exploatören, vilket inte bara motsäger lagstiftarens intentioner med lagrummet utan också riskerar att skada förtroendet mellan exploatör och planansvariga.

Om villkoren ges en luftig utformning för att söka dölja en kunskapslucka riskerar man både missförstånd och att en eventuell rättsprocess om villkorens innebörd fastslår en annan tolkning än den egna. Det är troligt att en domstol skulle välja en för exploatören lindrig tolkning framför en strängare. PBL har ju som nämnts ingen särskilt stark miljöambition, utan förväntas kompletteras av MB i dessa delar. Därför kan en planläggare anses få "skylla sig själv" om inte miljövillkoren i detaljplanen utformats med önskvärd tydlighet.

I förarbetena anges att kommunen måste kunna visa att marken ifråga kommer att lämpa sig för det aktuella ändamålet efter att de angivna efterbehandlingsåtgärderna har vidtagits för att villkorandets alla ska bli aktuella.¹³⁸ Lagstiftaren har alltså velat undvika att exploatören utsätts för otrevliga överraskningar senare i processen. Planläggaren bör därför också eftersträva största möjliga tydlighet när efterbehandlingsåtgärderna listas. Om lagrummet ska uppfylla lagstiftarens syfte måste exploatören kunna lita på att marken blir ren nog att exploateras då efterbehandlingsåtgärderna har vidtagits – meningsskiljaktigheter om vad som avses i planvillkoren motverkar självklart detta. Därför måste villkoren vara klart och tydligt utformade.

Sammanfattningsvis erbjuder inte bestämmelsen i 4:14 PBL några nämnvärda möjligheter till att efterbehandlingsvillkora detaljplaner om planläggaren inte redan har djupgående information om det förorenade område som ska planregleras. Att uppställa villkor grundade på bristfällig kunskap kan resultera i allt ifrån en harmlös papperstiger till en slarvigt utförd efterbehandling eller oförutsett höga exploateringskostnader.

Det är heller inte klarlagt hur ordet "avhjälpts" i 4:14 PBL ska tolkas. Troligen ligger ribban för den krävda reningen relativt lågt eftersom målsättningen bara är att marken ska anses "lämplig" att användas på det aktuella sättet. Ordvalet indikerar att marken ska nå en acceptabel föroreningsnivå, utan att för den skull kräva att marken ska renas helt. Vilken föroreningsgrad som kan utgöra en acceptabel nivå beror självklart på exploateringsens natur - odlingsmark måste exempelvis renas grundligare än mark som ska hysa ett köpcentrum.¹³⁹ Eftersom PBL gör ständiga avvägningar mellan samhällliga och privata intressen kan man inte tillskriva ordet "avhjälpts" en alltför extensiv betydelse utöver att säkra markens lämplighet. Begreppet torde alltså få olika innebörd beroende på

¹³⁸ Se prop. 2006/07:122 sid. 44.

¹³⁹ Odlingsmark är liksom dagisverksamhet och bostadsområden exempel på så kallad känslig markanvändning (KM). Mark som ska nyttjas för exempelvis industriändamål utgör istället mindre känslig markanvändning (MKM).

vad exploateringen syftar till. Ordet syftar troligen enbart på själva efterbehandlingen av området eftersom undersökningar av föroreningarna redan har ombesörjts av behörig myndighet.

"Avhjälpts" enligt 4:14 PBL kan kontrasteras mot "avhjälpande" enligt 10 kap MB. I 10:1 st. 2 MB definieras uttrycket såsom hela processen från utredning av föroreningssituationen till efterbehandlingen av området. "Avhjälpande" rymmer med andra ord flera steg av reningsprocessen. Vid ett användande av 10 kapitlet MB kan alltså den ansvarige åläggas att utföra undersökningar av området, som ju inte faller in under 4:14 PBL.

10.4. Vad bör ett förhandsbesked inkludera?

Exploatören kan begära ett förhandsbesked om utfärdande av bygglov av byggnadsnämnden.¹⁴⁰ Detta görs ibland i praktiken när utfärdandet av en DP förefaller onödigt, exempelvis när ett mycket litet antal hus berörs. Eftersom ett positivt förhandsbesked är bindande för byggnadsnämnden uppstår frågan om man bör inkludera prövningen enligt MB i för ett förhandsbesked.¹⁴¹ Exakt vad detta förhandsbesked ska innehålla står inte uttryckligen i lagtexten – däremot stadgas att frågan om förhandsbesked provas av byggnadsnämnden.¹⁴²

Frågan om hur samordningen med miljönämnden lämpligen bör ske diskuteras i prop. 2009/10:170.¹⁴³ Här ställs förhandsbeskedets fördelar ifråga om snabbhet och säkerhet för den sökande mot miljönämndens behov av tid för att utföra en säker bedömning av ärendet. Miljönämndens prövning sägs behöva inkorporeras i förhandsbeskedet för att undvika att den sökande tror sig ha fått tillstånd innan miljönämnden sagt sitt. Däremot ska miljönämnden i detta stadium bara uttala sig om tillstånd ska lämnas eller om verksamheten inte får komma till stånd – eventuella krav på försiktighetsåtgärder ska behandlas i samband med lovets faktiska utfärdande. På detta sätt hoppas man kunna tillgodose båda intressena.

En liknande fråga dryftades i förarbetena till ÄPBL. Här resonerade man huruvida bygglovet som sådant skulle inkludera andra kommunala nämnders beslut eller om det skulle stå för sig självt. Man drog slutsatsen att sökanden kunde bära det slutgiltiga ansvaret för att alla erforderliga lov var införskaffade, och att byggnadsnämnden kunde nöja sig med att upplysa om de övriga lov som kunde behöva inhämtas.¹⁴⁴ Detta gäller ännu som huvudregel enligt 9:23 PBL, men samordningen i anmälningsärenden om miljöfarlig verksamhet har i den nya lagen blivit ett undantag. I den senare propositionen syns också ett förändrat synsätt då vikten av att samordna alla kommunala beslut som rör bygglov så långt det är möjligt framhävs. Denna formulering blev det slutgiltiga trots att flera remissinstanser ville undersöka närmre hur PBL och MB skulle samordnas, och att både Vänersborgs tingsrätt och kammarrätten i Göteborg varnande påminde om lagarnas olika syften.¹⁴⁵

Enligt min åsikt är propositionens ställningstagande om miljönämndens uttalande som en del av förhandsbeskedet välmenande men opraktiskt. Det är oundvikligt att miljönämndens tid att fatta ett beslut beskärs i en sådan situation, även om beslutet bara ska röra förbud eller tillstånd. Miljönämndens uttalande bör dock endast äga juridisk giltighet så länge situationen inte förändras,

¹⁴⁰ Enligt 9:17 PBL.

¹⁴¹ Se 9:18 PBL.

¹⁴² Se 9:20 PBL.

¹⁴³ Prop. 2009/10:170 sid. 284.

¹⁴⁴ Prop. 1985/86:1 sid. 737-738.

¹⁴⁵ Prop. 2009/10:170 sid. 282-283.

exempelvis genom hittandet av nya föroreningar på området, eftersom tillsynsmyndigheten har en generell rätt att agera så fort en miljörisk uppdagas. Det är dock fullt möjligt att förhastade beslut kan fattas även om föroreningssituationen kvarstår, även om det inte verkar finnas någon större risk för att en oärlig sökande skulle kunna förbättra sina chanser att få rätt att bedriva sin verksamhet genom att begära ett förhandsbesked och därmed sätta miljönämnden under tidspress.

På ett principiellt plan synes det mig som om bestämmelserna om förhandsbesked tillkommit i PBL:s anda där de enskilda intressena tillmätts stor vikt. Därför kan det få olyckliga och oförutsedda konsekvenser att söka samköra MB:s målinriktade arbetssätt med detta system. Jag ser ingen anledning till att resonemanget om bygglov i förarbetena till ÄPBL inte skulle kunna utsträckas till att omfatta även de moderna förhandsbeskeden. En exploatör bör rimligen kunna inse att förhandsbesked rörande bygglov inte kan inkludera alla övriga lov som är aktuella i frågan.

Alternativet är, som jag ser det, att miljönämndens behandling av ärendet sker helt separat från byggnadsnämndens förhandsbesked och att förhandsbeskedet därför villkoras kraftigt, så att ordentliga förbehåll görs för miljönämndens vidare uttalanden. Detta förslag garanterar som synes inte den sökande någon större säkerhet. Det gör å andra sidan inte ett uttalande från miljönämnden i förhandsbeskedet heller, eftersom det har en så begränsad rättskraft – faktum är att den säkerhet som ett sådant besked från miljönämnden skulle ge är så svag att den rent av kan tyckas vilseledande för mottagaren av förhandsbeskedet. Man bör också ställa sig den rent principiella frågan om den som ska driva en miljöfarlig verksamhet alls bör kunna begära säkra förhandsbesked på samma sätt som de byggherrar som önskar uppföra byggnader som inte utgör miljöfarlig verksamhet. Detta blir onekligen följden av ett samordnat förfarande i denna fråga och lär inte ha varit lagstiftarens intention.

Enligt mitt förmenande bör man aldrig låta PBL:s hänsyn till enskilda intressen annektera sådant som ligger inom MB:s intressesfär genom den här sortens samordningar. Det har knappast varit lagstiftarens mening att låta MB:s starka miljöhänsyn vara en utgångspunkt varifrån andra lagar i vissa fall kan "subtrahera" noggrannhet – tvärtom ska MB stå för ett genomgående miljötänkande som hela tiden ska samexistera med andra lagars hänsyn. Detta principiella ställningstagande gör att jag menar att beslut med anledning av anmälningar om miljöfarlig verksamhet inte rimligen kan ske på samma premisser som prövningen av bygglov. Enligt denna ståndpunkt vore det lämpligast att miljönämndens behandling av ärendet inte ingår i det förhandsbesked om lov som lämnas till sökanden.

Jag ställer mig också frågande till vad exploatören skulle vinna på den konstruktion som förordas i propositionen – uttalandet från miljönämnden torde ju tappa sin rättskraft så snart som nya föroreningar upptäcks. Av denna anledning kommer tryggheten för exploatören knappast att öka i den mån som lagstiftaren verkar ha tänkt sig. Även av denna anledning bör miljönämndens uttalande stå för sig självt och inte inkluderas i förhandsbeskedet enligt PBL. Det är dock nödvändigt att villkora förhandsbeskedet noggrant så att den sökande inte vilseleds att tro att båda utredningarna ingår i förhandsbeskedet.

Regeringen har förvisso i praxis uttalat sig om att de grundläggande frågorna för att ett lov ska ges redan måste vara besvarade för att ett positivt förhandsbesked ska kunna meddelas¹⁴⁶, men detta

¹⁴⁶ Se t.ex. regeringens avgörande BO 90/2928/P.

har gällt klassiska frågor om bygglov där problematiken med förorenade områden inte varit aktuella. I situationer där kontrollen över miljöfarliga verksamheter riskerar att inskränkas kan inte rimligen samma bedömning gälla. Detta måste enligt min mening vara ett alltför angeläget hänsyn för att kunna inskränkas på detta sätt.

Förhandsbesked får villkoras på så sätt att de förutsättningar som krävs för att meddela ett bygglov uppfylls.¹⁴⁷ När bygglovet sedan ska utfärdas undersöks först om villkoren har uppfyllts. Villkoren ska vara tillräckligt precisa för att faktiskt tillföra förhandsbeskedet något – JO har kritiserat byggnadsnämnden i Linköpings kommun för att ha uppställt villkor om sådant som ändå skulle följa av lag, och alltså ha använt villkorandet felaktigt.¹⁴⁸ Man kan med andra ord ifrågasätta ett villkorande om miljönämndens godkännande vore lämpligt eftersom prövningen onekligen följer av lag. Enligt mitt förmenande är dock det juridiska läget något osäkert på grund av diskrepansen mellan lag och förarbete, varför ett förtydligande i förhandsbeskedet inte kan anses överflödigt.

10.5. Att samordna saneringen med plan- och bygglagens förfarande

Att efterbehandla förorenad mark kan vara både dyrt och tidskrävande. Hur mycket tid och pengar som slutligen går åt beror mycket på planeringen av arbetet. En förorening som fallit mellan stolarna och som återupptäcks först när exploatering håller på att ske kan bli mycket dyr att sanera. Den som bevakat en förorening en längre tid med vetskap om dess miljöpåverkan och utsträckning kan dock vinna mycket när efterbehandlingsåtgärderna sätts igång. Av denna anledning är det lämpligt att vissa efterbehandlingsåtgärder vidtas parallellt med planläggningsarbetet – på så sätt påminns berörda myndigheter om föroreningarnas existens, information om föroreningens natur läggs kontinuerligt till kunskapsbasen och god tid ges åt planerandet av projektet.

I den opublicerade rapporten "Förorenade områden och fysisk planering" av Naturvårdsverket och Boverket görs ett försök att i teorin koordinera efterbehandlingsåtgärderna med planläggningen. Man tar fram två möjliga scenarion: Antingen utförs efterbehandlingsåtgärderna innan dess att detaljplanen antas, eller också påbörjas efterbehandlingen först efter antagandet av planen.¹⁴⁹ Det första scenariot underlättar planläggarens arbete, eftersom den möjlighet till exploatering som anges i en detaljplan inte sedan kan förvägras en exploatör. Detta betyder att marken måste vara lämplig för den tänkta exploateringen efter det att efterbehandlingen utförts – något som av naturliga orsaker endast kan garanteras med fullständig säkerhet efter det att marken faktiskt har sanerats. Det andra scenariot ger istället exploatören fördelar, eftersom denne slipper den ekonomiska risk det innebär att efterbehandla ett område innan det har fastställts att området faktiskt kan exploateras efter saneringen.

Oavsett om den faktiska saneringen ska ske före eller efter detaljplanens ikraftträdande kan vissa steg i efterbehandlingsprocessen löpa parallellt med planläggningen. I Naturvårdsverkets och Boverkets rapport "Förorenade områden och fysisk planering" föreslås att allt som i möjligaste mån kan planeras innan det första spadtaget ska vara färdigt vid detaljplanens färdigställande. Detta bygger dock på en god framförhållning under hela planläggningsprocessen. Exempelvis föreslås det

¹⁴⁷ Detta följer av 9:39 PBL.

¹⁴⁸ Se JO:s uttalande dnr 1624-2003.

¹⁴⁹ För en överblick i diagramform, se Naturvårdsverket och Boverket, 2006, sid. 17.

att framtagandet av en översiktsplan eller regionplan inte bara ska inkludera ett utpekande av förorenade områden, utan att efterbehandlingsens förstudie ska ha påbörjats innan planen antas.¹⁵⁰

I 2:5 PBL återfinns regeln att marken måste vara lämplig för det aktuella ändamålet för att få nyttjas. Lagtext och förarbeten är emellertid ottydliga vad gäller tidsaspekten av lämplighetskriteriet. En bokstavstolkning av lagtexten ger förvisso för handen att marken måste vara lämplig för den tänkta bebyggelsen redan i början av processen, eftersom markanvändning ska "lokaliseras till mark som *är* lämpad för ändamålet" (författarens kursivering), men en ändamålsinriktad tolkning ger ett annat resultat. Eftersom lagens målsättning är att endast lämplig mark ska bebyggas hamnar då byggstarten i fokus. Enligt denna tolkning kan den aktuella marken förvisso anses olämplig vid planläggningen men ändå uppfylla lagens krav genom att ha blivit lämplig i tid till byggstarten.

I förarbetena nämns att vissa åtgärder kan vara nödvändiga för att marken ska uppnå lämplighetsstatus, men det preciseras inte huruvida dessa åtgärder måste ske före planprocessen eller ej. Det är tydligt att en efterbehandlingsprocess kan bli både effektivare och grundligare om den ges mer tid, varför det i den praktiska tillämpningen vore naturligare att räkna byggstarten, det vill säga startbeskedet, som den tidpunkt då marken måste vara lämplig. Denna tolkning av 2:5 PBL ligger alltså bättre i linje med lagens syfte och borde av denna anledning föredras. Det vore emellertid passande att den kvarvarande delen av reningsprocessen vore noggrant beskriven och reglerad i detaljplanehandlingarna. Även om byggstarten är den tidpunkt då marken senast ska kunna bedömas som lämplig är framtagandet av detaljplanen den mest naturliga tidpunkten för att reda ut de frågor som aktualiseras av efterbehandlingsåtgärderna. Detta överensstämmer för övrigt med vad som sägs i förarbetena till lagen – ett krav på att marken ska renas innan detaljplanen antas kallas "varken optimalt eller rimligt".¹⁵¹

Man får dock inte glömma att det är av stor vikt för den praktiska processen att en så stor del som möjligt av provtagningar och analyser bör klaras av på ett tidigt stadium – detta underlättar bland annat bedömningen om marken över huvud taget kan anses vara lämplig efter det att efterbehandlingsåtgärderna genomförts. Startbeskedet är med andra ord en definitiv slutpunkt för lämplighetsbedömningen, medan målsättningen bör vara att marken om möjligt ska uppfylla lämplighetskravet redan i ett tidigare skede.

10.6. Förslag till samordning av processerna

Vi har nu belyst de möjligheter som finns i PBL och MB för att få en efterbehandling av förorenade områden att komma till stånd innan dess att marken exploateras. PBL har en kronologisk uppbyggnad där det sällan är möjligt att backa processen för att omformulera sina krav, och där möjligheten att påverka är olika i varje enskilt steg. MB:s verktygslåda är friare, och framställda krav är inte lika bundna till en viss turordning. PBL kan alltså liknas vid en matkö i en skolbespisning, medan MB snarare påminner om ett öppet smörgåsbord. Hur kan PBL:s processinriktade struktur kompletteras av MB:s friare former?

Inledningsvis ska sägas att varje exploateringsfall har individuella förutsättningar som kan kräva lika individuella lösningar. Därför kan det inte nog poängteras hur viktig kommunikationen är mellan de inblandade myndigheterna. Det föreskrivs också i 2:11 PBL att olika processer ska samordnas i den

¹⁵⁰ Naturvårdsverket och Boverket, 2006, sid. 17.

¹⁵¹ Se prop. 2006/07:122, sid. 43.

utsträckning som det är lämpligt i de fall där en viss mark- eller vattenanvändning är föremål för prövning både enligt PBL och enligt andra lagar.

Eftersom PBL har en strängare turordning än MB förefaller det logiskt att låta framställningen följa PBL:s väg genom ärendet. MB:s möjligheter att påverka förfarandet kan sedan inordnas i PBL:s flödesschema på den plats där de gör störst nytta.

När en *översiktsplan* tas fram ska byggnadsnämnden ha PBL:s grunder i åtanke och alltså planera så att kommunens mark används på ett lämpligt sätt. Vid författandet av översiktsplanen passar det bra att undersökningar av misstänkt eller konstaterat förorenade områden företas. Detta för att översiktsplanen ska kunna dokumentera föroreningsgraden och miljöriskerna i ett förorenat område. Det finns dock ingen lagstadgad skyldighet att vidta dessa åtgärder. Länsstyrelsen kan yttra sig om planförslaget i det samråd som ska hållas i ärendet enligt 3:9 PBL, och ska då särskilt slå vakt om aktuella miljökvalitetsnormer, eventuella riksintressen enligt MB och att bebyggelse inte ska öka risken för ohälsa eller olyckor.¹⁵² De synpunkter som länsstyrelsen kan tänkas ha på det framlagda förslaget är inte bindande för kommunen, som ändå har en skyldighet att nedteckna dem enligt 3:11 PBL. Länsstyrelsen får ett nytt tillfälle att uttala sig under planens granskningstid enligt 3:16 PBL, men inte heller denna gång måste kommunen rätta sig efter de framförda åsikterna. Miljönämnden har också rätt att delta i samrådet, men inte heller deras åsikter är bindande för planläggaren.

Om planen medför betydande miljöpåverkan ska kommunen upprätta en MKB.¹⁵³ De som berörs av frågan, oavsett om det är enskilda eller andra kommuner och myndigheter, ska få tillfälle att yttra sig om den framtagna MKB:n på det särskilda samråd som beskrivs i 6:14 MB. Om ett sådant samråd ska hållas bör det enligt 8 § st. 2 förordning (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar ske i samband med det samråd som regleras av PBL och berör själva översiktsplanen.¹⁵⁴ En grundlig MKB kan endast göras om föroreningarnas art, mängd och koncentrationer i stort är kända, varför provtagningar och analyser måste företas innan MKB:ns framtagande.

Om även en *fördjupad översiktsplan* ska tas fram bör markundersökningarna i detta stadie ha kommit längre. Det är viktigt att så mycket som möjligt av undersökningarnas rön dokumenteras i planhandlingarna, eftersom dessa kommer att konsulteras vid senare planläggning. På detta sätt glöms inga föroreningar bort.

Om *områdesbestämmelser* anses vara tillräckliga i det enskilda fallet gäller i stort samma förfarande som för översiktsplanerna, med det undantaget att områdesbestämmelser inte kan bli föremål för ett MKB-förfarande. Länsstyrelsen kan dock framföra åsikter gällande samma saker som vid framtagandet av en översiktsplan, först under samrådet¹⁵⁵ och sedan under granskningstiden¹⁵⁶. I detta fall kan länsstyrelsen dock överpröva kommunens beslut om att anta områdesbestämmelserna om de hänsyn som länsstyrelsen vaktar satts åt sidan.

Under arbetet med *detaljplanen* finns en möjlighet att ställa mer ingående krav på det som ska uppföras i kommunen. Här finns möjligheter att reglera exempelvis placeringen av ny bebyggelse,

¹⁵² Se 3:10 PBL.

¹⁵³ Se 6:11-18 MB.

¹⁵⁴ Se 3:9 PBL.

¹⁵⁵ Enligt 3:11, 3:14 och 5:39 PBL.

¹⁵⁶ Enligt 5:22 och 5:39 PBL.

skyddsåtgärder för att motverka markföroreningar och byggnaders användning. Planläggaren kan också besluta om viss efterbehandling innan exploateringen sker enligt 14:4 PBL. Detta kan dock bara ske om markanvändningen ändras väsentligt, samt att det fastställts att exploateringen faktiskt kan ske när de angivna åtgärderna har genomförts. Av denna anledning måste undersökningarna av området vara så långt framskridna att de krävda åtgärdernas tillräcklighet kan garanteras. Man bör i detta läge ha försökt att minimera risken för att överraskas av dolda föroreningar under själva exploateringen, även om detta självklart inte med säkerhet kan undvikas.

Länsstyrelsen har på samma sätt möjlighet att yttra sig i samråd¹⁵⁷ och under granskningstiden¹⁵⁸ som ovan beskrivits ifråga om översiktsplaner och områdesbestämmelser. Även här har länsstyrelsen befogenhet att ompröva beslutet om att anta en detaljplan om intressen som exempelvis riksintressen eller miljökvalitetsnormer åsidosatts.¹⁵⁹ Detaljplaner kan dock föranleda inledandet av ett MKB-förfarande, varför kommunen kan behöva upprätta en MKB. Denna ska berörda kommuner, myndigheter och enskilda kunna yttra sig om på ett särskilt samråd.¹⁶⁰ Detta samråd ska samordnas med det samråd som behandlar själva detaljplanen.¹⁶¹ Miljönämnden har också rätt att delta i under granskningstiden och samråden för att framföra sina åsikter, även om de inte är bindande för planläggaren.

Så snart en villig exploatör anmäler sitt intresse för att exploatera ett förorenat område torde detta göra exploatören till en verksamhetsutövare enligt MB:s andra kapitel. Det öppnar en möjlighet för behörig tillsynsmyndighet att börja rikta krav mot exploatören enligt sagda kapitel. Detta kan inkludera krav på att utföra undersökningar av marken eller att vidta försiktighetsmått för att förebygga miljöskador under den kommande exploateringen. Lokaliseringskravet i 2:6 MB kan också användas för att få exploatören att förlägga sin verksamhet eller vidta sin åtgärd på den del av området som bäst lämpar sig för detta ändamål. Krav enligt MB:s andra kapitel kan ställas även under byggprocessen, men det är ändå viktigt att de uppställs så snart som möjligt. I annat fall riskerar exploatören att lägga ner tid och resurser på ett alternativ som inte senare kan bli verklighet på grund av miljöskäl, eller också har exploatören hunnit så långt i sin planering att det blir oskäligt för tillsynsmyndigheten att begära en ändring av exempelvis den valda platsen för verksamheten.

I de fall kommunen själv är exploatör kan självklart samma krav riktas mot denna. Däremot kan krav inte riktas mot kommunen om en exploatör än så länge saknas, eftersom planen i sig inte utgör miljöfarlig verksamhet.

Vi har nu behandlat hur framtagandet av kommunala planer kan präglas av miljöhänsyn som syftar till att åstadkomma sanering innan framtida exploatering. Framställningen kommer nu att avhandla utfärdandet av lov och själva byggprocessen.

Då exploatören ansöker om exempelvis bygglov torde det vara tillräckligt säkerställt att denne ämnar bedriva sådan verksamhet som avses i MB:s andra kapitel. Därför kan exempelvis krav på bästa teknik, tillräcklig kunskap och bästa val av plats börja ställas på exploatören i detta skede, om inte

¹⁵⁷ Se 5:11 och 5:14 PBL.

¹⁵⁸ Se 5:22 PBL.

¹⁵⁹ Enligt 11:10-11 PBL.

¹⁶⁰ Detta enligt 6:14 MB.

¹⁶¹ Se 8 § st. 2 förordning (1998:905) om miljökonsekvensbeskrivningar.

förr. Om ett genomförandeavtal förefaller önskvärt i det individuella fallet bör arbetet med dess utformande inledas, om så inte redan skett.

Som tidigare beskrivits är det möjligt att *bygglov*, *rivningslov* och *marklov* kan förenas med krav på erforderliga efterbehandlings- och säkerhetsåtgärder om dessa krav inte kunnat ställas på annat sätt. Om ett förorenat område varken omfattas av detaljplan eller områdesbestämmelser torde alltså dessa lov kunna utgöra en lämplig plattform för nödvändiga krav. Här bör dock påpekas att planläggaren troligen sparar en del möda på att placera sådana krav som är talrika och utförliga i en plan, eftersom planer reglerar hela områden snarare än enskilda byggnader.

Angående rivningslov är dessa redan särskilt reglerade i lag för att undvika miljömässigt bristfällig avfallshantering. I 10:6 PBL p. 6 stadgas att byggherren måste utarbeta en plan för hur farligt avfall ska tas omhand.

Parallellt med bygglovsprövningen ska behörig myndighet pröva om den miljöfarliga verksamheten, som ju exploatering av ett förorenat område är, ska få komma till stånd. Beroende på vilken sorts miljöfarlig verksamhet som det är fråga om i det aktuella fallet prövas detta av olika aktörer – kommunen tar emot anmälningar rörande så kallade C-verksamheter, länsstyrelsen ger tillåtelse till B-verksamheter och mark- och miljödomstol prövar A verksamheter. Ofta torde exploatering av ett förorenat område utgöra en C-verksamhet¹⁶² och anmäls alltså till kommunens miljönämnd som kan meddela krav på försiktighetsmått eller förbud om det krävs.¹⁶³ Om länsstyrelsen istället skulle vara ansvarig för prövningen ska den samråda med berörda myndigheter om dessa har särskilda intressen av att närvara. Den kommunala miljönämnden är en sådan myndighet och får alltså uttala sig.

Byggnadsnämnden har tillfälle att lyfta sina åsikter vid det tekniska samråd som i regel hålls innan startbesked ges.¹⁶⁴ När startbeskedet sedan utarbetas kan det villkoras – lämpligen inte med några nya och omständliga krav, utan hellre med uppföljande kontroller av tidigare ställda krav. Efter det att startbeskedet har utfärdats är exploatören klar att inleda sitt projekt. Under det att byggprojektet pågår kan både byggnads- och miljönämnden ingripa i skeendena genom att ställa kompletterande krav på exploatören. Miljönämnden har självklart friare tyglar än byggnadsnämnden i detta, vilket framgår av att jämföra 26:9 MB med 10:29 PBL. Byggnadsnämnden får bara framföra nya krav om dessa inte kunnat ställas vid ett tidigare tillfälle – även om detta självklart bör vara målsättningen också för miljönämnden är de inte lika hårt bundna av detta krav. Miljönämnden har rätt att meddela alla förelägganden och förbud som behövs för att säkra att MB efterlevs på ett effektivt sätt.

De myndigheter som ansvarar för MB:s efterlevnad har också en generell rättighet att villkora tillstånd enligt MB enligt 16:2 och 16:9 MB. Det betyder att krav bland annat kan ställas på tillståndstagaren att undersökningar ska utföras i området eller att särskilda åtgärder ska vidtas i syfte att bevara området. Sådana krav kan alltså ställas genom att villkora exempelvis sådana tillstånd som krävs för transport och förvaring av farligt avfall.

Om exploatören förvärvar den fastighet som ska exploateras, vilket självklart kan ske under flera alternativa skeden i processen, kan krav riktas mot denne att avhjälpa miljöskadan på fastigheten.

¹⁶² Se 28 § FMH.

¹⁶³ Enligt 27 § FMH.

¹⁶⁴ Se 10:14 och 10:19 PBL.

Detta förutsätter dock att en miljöskada faktiskt har skett och att det alltså inte är fråga om ett rent förvaringsfall. De förutsättningar som listas i 10:3 MB måste också vara uppfyllda.

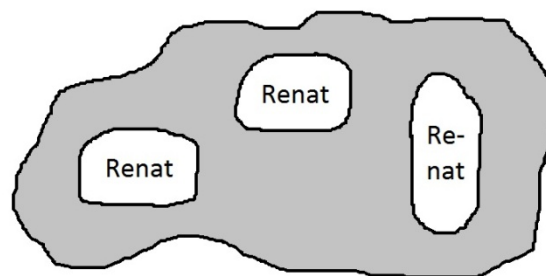
Om en miljöskada ändå skulle ha uppstått genom exploateringen kan krav självklart riktas mot exploatören i egenskap av verksamhetsutövare att avhjälpa denna skada enligt 10:2 MB. Detta ligger dock utanför uppsatsens område.

11. Där lagen lämnar luckor

11.1. Fläckvis sanering enligt 4:14 p. 4 PBL

Trots att två omfångsrika lagar samtidigt reglerar exploateringen av förorenad mark finns det situationer där varken MB eller PBL når ända fram. Ett sådant exempel är den "fläckvisa sanering" som kan åstadkommas genom 4:14 PBL. Som påpekats är det troligt att hela fastigheter inte kan efterbehandlas med stöd av det aktuella lagrummet. Detta resulterar i fastigheter som är fortsatt förorenade förutom på de ställen där exploateringen har skett. Som läsaren inser kan denna situation innebära flera svårigheter.

En framtida exploatör måste känna till den renade markens exakta placering och omfång för att själv slippa rena större delar av fastigheten än vad som krävs – onödiga efterbehandlingsåtgärder kommer att kosta mycket i både tid och pengar. Därför krävs en mycket noggrann dokumentation om fastighetens renade "fläckar" och exakt vilka åtgärder som vidtagits på dessa områden. Det är inte omöjligt att man i framtiden kommer att uppmärksamma andra ämnen än vad man gör idag som hälsovådliga och miljöfarliga, varför en senare marksanerare måste veta om även den renade marken kan innehålla fortsatt höga halter av det aktuella ämnet.



Fläckvis användning av 4:14 p. 4 PBL

Ett annat problem är den spridning av föroreningar som kan förekomma rent naturligt. För att fläckvisa efterbehandlingsåtgärder alls ska fylla sitt syfte är det nödvändigt att veta att föroreningarna inte kommer att "återta" de renade områdena via exempelvis regn-, grundvatten eller vind.¹⁶⁵ Detta är förstås allra viktigast att undvika i exempelvis bostadsområden där små barn och husdjur kan tänkas leka på marken och få stenar och jord i munnen eller på huden. I dessa fall kan det rent av vara önskvärt att rena ett större område runt bebyggelsen eftersom spontana promenadstråk och lekplatser lätt kan uppstå i närheten av bostadsområden. Allmänheten kan inte förväntas känna till vilka föroreningar som har återfunnits i ett visst område, vilka efterbehandlingsåtgärder som vidtagits, vilket resultat dessa har givit, eller var de fysiska gränserna går för efterbehandlingsåtgärderna – därför måste säkerhetsmarginalerna vara extra stora i närheten av bostäder. Samma bedömning bör göras i områden som av någon annan anledning kan besökas av människor för rekreation, promenader eller sport.

I rapporten "Förorenade områden och fysisk planering" påpekas att markanvändning varierar naturligt över tid och att detta är något man bör ta hänsyn till i saneringsprocessen.¹⁶⁶ Ett sådant exempel är att naturområden som är placerade nära bostäder kan tänkas bli populära strövområden. Av denna anledning bör även dessa angränsande platser renas. Den framtida markanvändning som rimligen kan förutses ska också kompenseras för.

Följaktligen är denna lösning bristfällig och problematisk. Att kräva rening av större områden eller hela fastigheter skulle emellertid bli kostsamt för den som bekostar efterbehandlingsåtgärderna. Det

¹⁶⁵ Den korrekta termen är "återförorening".

¹⁶⁶ Naturvårdsverket och Boverket, 2006, sid. 24.

är möjligt att exploatören inte kommer att ha råd att rena några större delar av den förorenade marken och att annan mark kommer att tas i anspråk istället. Detta vore olyckligt, eftersom obrukad mark skulle riskera att bli exploatörers generella förstahandsval, varpå redan förorenade fastigheter skulle lämnas kvar i befintligt skick.

Valet verkar stå mellan färre men grundligare efterbehandlings- och fler men mer begränsade sådana. För att minska exploatörens ekonomiska börda bör denne ges så god tid som möjligt för att planera avhjälpandet av miljöskadan. På så sätt kan kostnaderna minimeras. Om en större ekonomisk skillnad ändå skulle kvarstå tycks det mig som om det tidigare alternativet ändå är att föredra. Det medför alltför stora risker för hälsa och miljö att lämna bristfälligt efterbehandlade fastigheter bakom sig. En uppenbar fara är att fastigheterna av misstag kan ses som rena trots att hela fastigheten inte har efterbehandlats. Det är inte osannolikt att detta, utan noggrann dokumentation, kan bli fallet om femtio eller hundra år. Det får också ses som en nackdel ur en ekologisk synvinkel att reningen endast kan komma att avse platser där människor kommer att röra sig ofta, medan områden för flora och fauna lämnas utan åtgärd – detta är i sig tveksamt om man ser till bland annat de svenska miljömålen. Mot denna bakgrund får det anses vara bättre att arbetet omfattar en större del av fastigheten än en mindre.

Mot detta talar måhända det av riksdagen antagna miljömålet om "Giftfri miljö". Enligt miljömålets sjunde delmål ska miljöproblemet med förorenade områden i det närmaste vara helt åtgärdat år 2050. För att detta ska kunna ske måste arbetet snabbas upp väsentligt.¹⁶⁷ Det går onekligen snabbare att rena mindre delar av en fastighet än större. Problemet kvarstår dock för all den mark som inte efterbehandlats.

2:1 PBL utgör heller inget hinder mot en extensiv tolkning av 4:14 PBL. Frågan om saneringens rumsliga utsträckning kan ses som ett fall där ett enskilt intresse står mot ett allmänt, varför båda dessa intressen ska vägas in i bedömningen. För att veta hur de ska viktas mot varandra måste vi se till proportionalitetsprincipen såsom den följer av Europakonventionen. Enligt genomgången ovan (under rubriken "5. Miljöbalken och plan- och bygglagen") kan de allmänna intressena antas väga tungt, även vad gäller miljöhänsyn.

Frågan om saneringens utsträckning i djupled regleras inte särskilt genomgående. De flesta mänskliga aktiviteter, som blomsterrabatter och andra mindre grävarbeten, sker inte på mer än någon halvmeters djup. Det är dock viktigt att man betänker andra grävarbeten som kan bli aktuella – behov kan exempelvis finnas av att gräva ner avloppsrör och elledningar på området. Självklart ska vissa säkerhetsmarginaler brukas utöver det djup som anses nödvändigt för framtida bruk av fastigheten, eftersom man annars ställer orimliga krav på den som senare ska utföra grävarbetena. Denne måste tillåtas vissa marginaler i sitt arbete utan att potentiellt hälso- och miljöfarliga konsekvenser uppstår.

Man får heller inte glömma exempelvis grävande djur eller risken att farliga ämnen ska läcka ned i grundvattnet. Av denna anledning bör man även ha denna fråga med sig under saneringsarbetet. Av försiktighetsprincipen följer att risk för miljöskada är nog för att agera – alltså bör områden saneras till ett sådant djup att det varken finns risk för exponering av människor, hälsorisker för andra

¹⁶⁷ För mer information, se hemsidan www.miljomal.se.

marklevande organismer såsom grävande möss och grävlingar eller fara för att föroreningarna ska nå grundvattnet.

Det exakta djupet till vilket marken ska renas kommer alltså att variera med platsens specifika förutsättningar och föroreningarnas art. För tydlighets skull bör lagstiftaren överväga ett förtydligande av frågan. På grund av den ekologiska aspekten passar då reglerna enligt författarens tycke bäst i MB.

Vikten av noggrann dokumentation och arkivering av alla begränsningar i saneringen, horisontella eller i djupled, framgår heller inte direkt av lagtext. Av skäl som angivits ovan är sådan dokumentation viktig för att undvika missförstånd och underlätta framtida exploatering. Bristfällig dokumentation riskerar att äventyra den nuvarande lagstiftningens effektivitet, varför en särskild omnämning i lagtext vore önskvärt.

11.2. När är området att anse som renat?

Man kan fråga sig om saneringsprocessen och byggprocessen är tillräckligt åtskilda enligt den nuvarande ordningen. Sådana krav på rening av marken som ställs enligt PBL meddelas i regel på förhand - kraven kan exempelvis uppställas i detaljplan och bygglov, för att sedan uppfyllas under arbetets gång. Att de krav som uppställs alltså tillkommer innan själva saneringen sker (givetvis med undantag för föroreningar som upptäcks under saneringsarbetet) är förstås det bästa alternativet ur ett rättssäkerhetsperspektiv och stämmer bra överens med PBL:s syfte och struktur. Krav som ställs enligt MB kan dock meddelas under det att reningsprocessen pågår. Detta är tänkt att komplettera de krav som redan ställts enligt PBL, men förändrar samtidigt processens rytm; Det blir plötsligt svårt att fastställa den tidpunkt då området är att anse som renat.

Förvisso kan det finnas en poäng i att saneringsfasen och byggfasen flyter ihop, eftersom processen då kan upplevas mindre stolpig, men det gör samtidigt processen mindre överskådlig och effektiv. Att söka separera saneringen från byggandet vore troligen att föredra för exploatören som då har erhållit en signal om att saneringen är avslutad innan byggandet påbörjas. Svensk lag saknar regler om ett definitivt beslut som kan ange den tidpunkt då området kan anses färdigsanerat.¹⁶⁸

Det finns vissa möjligheter att ställa krav på slutrapportering av efterbehandlingsåtgärderna i ett förorenat område. Enlig 26:21 MB har tillsynsmyndigheten rätt att ålägga verksamhetsutövare att lämna uppgifter som behövs för tillsynen. Här finns alltså en möjlighet att kräva slutrapportering, med uppgifter om vilka åtgärder som vidtagits och vilka resultat som uppnåtts genom dem. Man kan tänka sig att tillsynsmyndigheten skulle besvara denna skrivelse med ett besked om att rapporten godtas och att området är "slutsanerat", men några uttryckliga bestämmelser härom saknas.

Om besked om "slutsanering" skulle införas måste de självklart underkastas bestämmelserna i 10:11-13 MB om skyldighet att underrätta tillsynsmyndigheterna vid fynd av föroreningar på fastigheten. Följden blir förstås att ett sådant besluts rättsverkan inte blir absolut – även när ett område har förklarats vara färdigsanerat enligt beslutet kan, under vissa omständigheter, fler saneringsåtgärder vara behövliga. Beskedet skulle emellertid ha en viktig praktisk betydelse i och med att det skulle fastslå att området, enligt vad som vid tillfället är känt, inte kräver några ytterligare saneringsåtgärder. Det är värt att notera att man under inga omständigheter kan hindra behörig

¹⁶⁸ Det slutbesked som meddelas av kommunen då byggprocessen är avslutad meddelas ju efter byggets slut och inte saneringens, och tar dessutom inte sikte på just saneringsåtgärderna.

tillsynsmyndighet från att vidta framtida åtgärder som bygger på nya förutsättningar (till exempel nyupptäckta föroreningar) – ett infört besked om "slutsanering" skulle alltså inte förändra rättsläget väsentligt.

11.3. PBL:s knappa reglering av förorenad mark

PBL är en flexibel lag. Som presenterats ovan kan flera av dess beslut och lagstadgade dokument fungera som forum för diskussioner kring miljöarbete och i vissa fall framförande av miljökrav, men bara 4:14 PBL nämner uttryckligen sanering av förorenad mark. Den enskilde tillämparen av PBL kan alltså välja att utnyttja lagens potential för att uppmuntra eller kräva miljöhänsyn under exploateringsprocessen, men tillämparen kan också välja bort detta perspektiv. Tillämpningen av PBL blir därigenom inte bara flexibel – den riskerar också att bli godtycklig.

Här kanske läsaren invänder att en av PBL:s tyngst vägande grundtankar är att all mark ska lämpa sig för det ändamål som den tänks hysa. Detta är en legitim anmärkning, eftersom denna princip lyfts i bland annat 2:4 PBL och fungerar som ett genomgående viktigt intresse. Här bör man dock ha i åtanke att de flesta av PBL:s syften och bärande principer inte har givits tolkningsimperativens juridiska status. Detta betyder i praktiken att tillämparen inte har någon uttrycklig skyldighet att välja den tolkning som bäst säkrar markens lämplighet när PBL lämnar ett visst tolkningsutrymme. Tillämparen av PBL är på detta sätt mindre bunden än den som tillämpar MB, som ju alltid måste ha reglerna i balkens portalparagraf i åtanke när paragraferna kan tolkas på flera sätt.

Jag har redan avhandlat de fördelar som ett uppmärksammande och aktivt arbete med förorenade områden under planläggningen har – bland annat har exploatören lättare att planera sitt arbete och föroreningen löper mindre risk att glömmas bort. För den händelse att tillämparen av PBL inte uppmärksammar frågan under planläggning och utfärdande av lov kan dock krav på miljöhänsyn ställas enligt MB i ett senare skede, såsom ovan beskrivits. Denna situation kan med andra ord få tråkiga konsekvenser främst för exploatören, som troligen har hunnit långt i sin planering vid det laget. Arbetet kan därigenom komma att fördyras väsentligt, eller i värsta fall tvingas avblåsas.

PBL rymmer en motsägelse – å ena sidan måste marken lämpa sig för det ändamål man vill nyttja den till, men å andra sidan ägnar lagen mycket lite utrymme åt att faktiskt uppmärksamma problematiken med förorenade områden. Frågan om markens lämplighet äventyras på detta sätt eftersom uppfyllandet görs beroende av den aktuella tillämparens kunskap och intressen. Den ambitiösa regeln om markens lämplighet urvattnas alltså till en papperstiger.

Något som skulle kunna bringa klarhet i denna fråga är de tolkningsimperativ som faktiskt finns i 2:1 PBL – att allmänna och enskilda intressen ska beaktas. Tanken på markens lämplighet har sin grund i intressen som exempelvis miljöhänsyn och stadsplanering. Båda dessa är att anse som allmänna hänsyn. Enligt EU:s proportionalitetsprincip, såsom den definierats i praxis¹⁶⁹, har de allmänna intressena relativt breda marginaler på de enskildas bekostnad. Miljön har också omnämnts som ett allt viktigare intresse.¹⁷⁰ Mot denna bakgrund kan man hävda att en uttolkare av PBL aktivt måste iaktta frågan om markens lämplighet för det tänkta ändamålet så snart utrymme för detta ges. Denna juridiska tankekonstruktion kan dock förstås inte råda bot på det faktiska problemet att många av de som använder PBL inte gör detta i praktiken.

¹⁶⁹ Se ovan, under rubriken "5. Miljöbalken och plan- och bygglagen".

¹⁷⁰ Europadomstolen, målnr. 29/1989/189/249, stycke 48.

12. Ett exempel ur verkligheten – Norra Kajen i Sundsvall

I det här avsnittet beskriver jag i korthet hur arbetet med området Norra Kajen i centrala Sundsvall är upplagt och diskuterar några rättsliga frågor kring exploateringen. Exemplet illustrerar två problem som inte är helt ovanliga i exploateringssammanhang, nämligen efterbehandling som sker etappvis och dålig framförhållning i efterbehandlingsarbetet.

Norra Kajen är ett större område, ungefär en kilometer långt och hälften så brett, beläget i centrala Sundsvall som i skrivande stund är föremål för en exploateringsprocess. Området har tidigare hyst bland annat ångdrivna sågverk, brädgårdar och träsliperier, men ska nu bebyggas med bland annat nya bostäder, kontorsbyggnader och skolor. Området måste saneras från bland annat arsenik och kvicksilver innan det kan tas i bruk för känsligare markanvändning.

Arbetet med den fördjupade översiktsplanen inleddes 2008 och blev färdigt 2010. Detaljplanearbetet startade 2009 och den första detaljplanen för området upprättades den 16 mars 2011. Strax därefter startade själva byggprojektet, och exploatören hoppas att de första boende ska kunna flytta in någon gång mellan 2012 och 2013.¹⁷¹

Exploateringen sker etappvis – detta betyder att allt från markundersökningar och riskanalyser till själva byggandet kommer att ske i ett delområde efter ett annat. Byggprojektet har redan påbörjats för det första delområdet, medan stora delar av det övriga området inte har undersökts särskilt grundligt. Detta har kritiserats i bland annat nyhetsprogrammet Mittnytt, där det framförts oro över projektets genomförbarhet när området som helhet fortfarande kan bjuda på obehagliga överraskningar.¹⁷²

När efterbehandling sker etappvis finns en risk för att ingen aktör tar på sig ansvaret för projektet i sin helhet. Som uppsatsen beskrivit arbetar tillsynsmyndigheterna för PBL och MB mot olika mål, och inget av dessa mål kräver att exploateringsprojektet som helhet kan genomföras. Miljökontoret i Sundsvalls kommun har i ett yttrande över den första detaljplanen uttryckt att det uppfattar de genomförda undersökningarna som tillräckliga i detaljplaneskedet, även om exploatören ännu har mycket kvar att göra ifråga om undersökningar och utredningar.¹⁷³ Miljökontoret och den kommunala miljönämnden är dock bara ansvariga för genomförandet av MB, och inte för eventuella ökade kostnader för exploateringsprojektet. I fallet Norra Kajen har exploatören alltså lyckats få alla behövliga tillstånd för att påbörja sitt projekt utan att ännu ha presenterat en nyansrik och omfattande bild av hur föroreningarna ser ut i området som helhet.

De kommunala aktörerna verkar ha anlagt ett synsätt där exploatörens valda upplägg för projektet, etappvis arbete, har fått bilda ramarna för deras egna myndighetsbeslut. Eftersom den första etappen kunnat anses lämplig har den också fått grönt ljus för byggstart, trots att senare etappers föroreningar ännu inte kartlagts i detalj. Det alternativa förfarandet hade självklart varit att

¹⁷¹ Se www.norrakajen.se → Tidsplan.

¹⁷² Mittnytt, SVT, tisdagen 21 februari 2012. Norra Kajen Exploatering AB bemöter kritiken på www.norrakajen.se → Alla nyheter → 2012-02-22 Appropå markundersökningar.

¹⁷³ Se bifogat dokument, "Sammanträdesprotokoll - §101 Yttrande över program till detaljplan för Norra Kajen, detaljplan 1B, för del av Skönsberg", sid 5-6. Bilaga 1. Man bör dock påpeka att MB inte erbjuder några egentliga möjligheter för att införa fler miljökrav i en detaljplan, varför miljökonoret i det här fallet inte kan driva igenom några förändringar.

myndigheterna valt att se projektet som en helhet och därigenom kunnat kräva mer långtgående provtagningar och analyser av alla etappområden innan inledandet av byggandet hade tillåtits.

Det finns ingen uttalad, lagstadgad skyldighet för myndigheterna att iaktta projektet som helhet, varför man kan anse att alla inblandade tillsynsmyndigheter fullgjort sina uppgifter. Ansvarvilar enligt detta synsätt på exploatören ensam att hela projektet verkligen går att genomföra. Man kan invända att myndigheterna borde ha en helhetssyn på exploateringsprojekt, oavsett om exploatören väljer att rent praktiskt företa arbetet etappvis eller ej, men om detta finns som sagt inga rättsregler. Det är dock tydligt att helhetssynen har både miljömässiga och samhällsekonomiska fördelar. Ett av kostnadsskäl övergivet saneringsprojekt kan i värsta fall förvärra miljöskadan jämfört med läget innan exploateringen inleddes. Dessutom riskerar kommuner i praktiken att fastna med notan för projektet om andra aktörer drar sig ur till följd av oförutsedda kostnadsökningar. Detta är dock snarare en politisk än en juridisk fråga.

Projektet Norra Kajen illustrerar också ett annat vanligt problem i exploateringsärenden. Miljökontoret varnade år 2009 för risken att projektet kan planeras på ett felaktigt sätt om krav på ordentliga undersökningar och åtgärder inte ställs redan under planläggningen. Bland annat visar man på risken att hela projektet faller om eventuella ökade kostnader skulle visa sig övermäktiga för exploatören.¹⁷⁴ Miljökontorets påpekande indikerar att de inte anser att de markundersökningar och saneringsåtgärder som genomförts under planläggningen är tillräckliga enligt MB. Man flaggar för att framtida krav som ställs med stöd av MB kan komma att fördyra arbetet väsentligt.

Det verkar onekligen som om man i detta fall inte utnyttjat MB:s eller PBL:s fulla potential. I ett ur effektivitetssynpunkt idealiskt perspektiv hade, som ovan beskrivits, undersökningarna av området redan varit genomförda och analyserade vid antagandet av detaljplanen, antingen med stöd av ett genomförandeavtal eller som ett kommunalt initiativ. Undersökningsplikten skulle också ha kunnat grundas på hänsynsreglerna i 2 kap. MB om exploatören hunnit uppfylla kraven för att kallas en verksamhetsutövare. Exploatören skulle ha givits längre tid att planera och kostnadseffektivisera sitt projekt, och myndigheterna skulle ha haft en bättre faktagrund att stå på i sitt fortsatta agerande.

Projektet Norra Kajen har alltså två större problem – för det första har man från myndighetshåll valt att se projektet i etappform och inte i sin helhet varför dyra överraskningar kan dyka upp allt eftersom arbetet fortskrider, och för det andra har man inte påbörjat efterbehandlingsarbetet i tillräckligt god tid. Det återstår att se hur arbetet med Norra Kajen kommer att fortlöpa, hur ambitiösa saneringsåtgärder som kommer att vidtas, vem som får bekosta saneringen och vad räkningen slutligen kommer att landa på.

¹⁷⁴ Se bifogat dokument, "Sammanfattande synpunkter gällande hantering av markföroreningar inom Norra Kajen", sid. 1. Bilaga 1.

13. Sammanfattning

Den här uppsatsen har behandlat tre frågeställningar – vilka redskap som finns i MB och PBL för att åstadkomma saneringar av förorenade områden innan exploatering, hur lagarna kan användas ihop för att nå detta mål och om även en god samverkan mellan lagarna lämnar luckor. Frågorna har besvarats med hjälp av klassisk juridisk metod och med principen om hållbar utveckling som rättslig utgångspunkt och normativ standard.

Den kommunala byggnadsnämnden svarar tillsammans med länsstyrelsen för den vardagliga tillämpningen av huvuddelen av PBL. Kommunen planlägger mark och vatten men måste se till att platser är lämpliga för den tänkta användningen. Översiktsplaner (som är vägledande) och detaljplaner (som är bindande) diskuteras i samråd med bland annat länsstyrelsen och miljönämnden innan antagande. På dessa samråd kan åsikter framföras, men planläggaren kan välja att inte anpassa planen efter dem. Bygglov, rivningslov och marklov enligt PBL kan möjligen bära krav på undersökningar och saneringsåtgärder, men detta har ännu inte bekräftats av praxis. Om en plan behandlar området ska dock villkoren finnas där istället. Startbesked kan kanske också förenas med villkor, men då av mindre ingripande karaktär – det vore lämpligt om de endast följer upp tidigare ställda krav. Under själva byggandet upprättas en kontrollplan som exempelvis anger vilka kontroller som ska företas i området, och byggnadsnämnden kan påverka hur planen ska utformas. Nya villkor kan dessutom ställas på exploatören under det att byggprocessen pågår, om de kan grundas på nya omständigheter – exempelvis nya föroreningsfynd.

Miljönämnden och länsstyrelsen svarar i huvudsak för MB:s tillämpning. Alla MB-tillstånd kan villkoras och tidsbegränsas, och tillsynsmyndigheten har en generell rätt att utfärda förbud eller förelägganden. Miljöfarlig verksamhet ska anmälas eller tillståndsprövas, information kan när som helst krävas in av tillsynsmyndigheten och förordningar med stöd i balken reglerar bland annat hanteringen av farligt avfall. MB:s ”verktygslåda” är alltså stor och flexibel – frågan är snarare när den kan börja användas eftersom kraven bör ställas så fort som möjligt. Krav enligt 2 kap MB kan ställas så snart exploatören avser att inleda exploateringen. Detta torde enligt författaren ske när exploatören muntligen eller skriftligen tillkännager dessa intentioner för behörig myndighet genom en dokumenterad kontakt. Krav som kan ställas mot utövare av miljöfarlig verksamhet, exempelvis visst ombesörjande och bekostnad av sanering, kan ställas så snart denne förvärvat den förorenade fastigheten eller inleder exploateringen på ett sådant sätt att föroreningarna antingen riskerar att spridas eller också utgör ett hot mot hälsa och miljö på något annat sätt.

Genomförandeavtal är civilrättsliga avtal som kan slutas mellan kommun och exploatör som ett komplement till existerande lagstiftning. Avtalen påverkar inte tillsynsmyndigheternas rätt att agera mot exploatören och genererar inte något straffansvar om avtalet bryts. De är ändå lämpliga plattformar för att reglera exempelvis tidsplan och bekostande av efterbehandlingsåtgärder.

Att samordna PBL och MB ger upphov till en rad frågor. En av dessa är när marken är att anse som färdigsanerad, både vad gäller kvalitet och tid. Kvalitetsmässigt finns olika standarder i PBL och MB – MB siktar högre än PBL – men eftersom MB tänks tillföra en miljöaspekt till hela den tillämpliga delen av det svenska rättssystemet torde MB:s standard vara att föredra. Tidsmässigt finns inget beslut i varken MB eller PBL som förklarar området färdigsanerat. Ett sådant skulle förvisso få en begränsad rättsverkan, men kan kanske ändå vara av viss praktisk nytta. En annan fråga är när marken måste

vara renad. Lagtexten är otydlig, men en ändamålsinriktad tolkning indikerar att byggstarten är den kritiska tidpunkten – i praktiken blir detta då byggnadsnämnden utfärdar startbeskedet.

För att kunna använda 4:14 p. 4 PBL måste undersökningar och riskanalyser redan ha genomförts. Detta betyder att krav på sådana åtgärder måste ha framförts antingen med stöd av PBL, MB eller i genomförandeavtal redan innan detaljplanen fastslås. I PBL finns begränsade möjligheter att framföra sådana krav, medan MB förvisso har verktygen men kanske har satts i spel för sent för att hinna använda dem. Genomförandeavtal kan alltså ha en roll att spela i detta sammanhang.

I en ideal samordning av PBL och MB sker efterbehandlingsåtgärder under hela processen, från framtagandet av översiktsplanen till avslutandet av byggprocessen. Exakt vilka åtgärder som ska ske i olika faser av projektet är och bör vara flexibelt, men några fasta hållpunkter finns ändå: för det första måste i princip all provtagning och all analys vara avklarad innan detaljplanen fastslås om 4:14 p. 4 ska användas, och för det andra måste marken vara färdigsanerad innan startbesked meddelas. Andra faser samordnas lämpligen med varandra även om de inte måste sammanfalla – exempelvis pekas förorenade områden gärna ut i översiktsplaner för att undvika att de faller i glömska och exploatörens projektering underlättas av att ske samtidigt som framtagandet av detaljplanen. Samordningen är i stort beroende av de aktuella kommunernas rutiner, vilket är en svaghet.

Även när lagarna används ihop uppstår hål i lagstiftarens nät. En sådan brist är att 4:14 p. 4 PBL inte reglerar hela områden utan bara de ”fläckar” där byggnader ska placeras. Detta leder till en rad praktiska problem, exempelvis att de renade områdena kan återförorenas av intilliggande förorenad mark och grundvatten. Ett annat problem är att saneringen inte givits några lagstadgade tidsramar – saneringsfasen riskerar att flyta runt utan att få ett bestämt avslut. Enligt författaren skulle införandet av ett beslut om slutsanering kunna övervägas för att strukturera upp processen och förtydliga kommunikationen mellan myndighet och exploatör. Slutligen kan PBL i fråga om förorenade områden tillämpas på så olika sätt att det snarast blir ett rättssäkerhetsproblem. Eftersom tillämpningen i så hög grad blir beroende av tillämparens intresse och kunnande kan resultatet bli godtyckligt. MB ska förstås i teorin tillföra processen den miljöaspekt som behövs, men om kraven inte framförs i början av processen kan de komma att överraska exploatören och i värsta fall sänka projektet i sin helhet.

Sammanfattningsvis finns en möjlighet att använda PBL och MB på ett effektivare sätt än vad som ofta sker. Om PBL nyttjas på ett mindre ambitiöst sätt kan exploatören överraskas av de miljökrav som senare ställs av tillsynsmyndigheterna enligt MB. Även det mest lyckade samarbetet mellan PBL och MB kan dock behöva draghjälp av genomförandeavtal för att arbetet med exempelvis provtagningar och analyser ska kunna påbörjas i tillräckligt god tid för att den resterande exploateringsprocessen ska flyta snabbt och effektivt.

Källförteckning

Doktrin och myndighetsrapporter

Kalbro, Thomas, Markexploatering – juridik, ekonomi, teknik och organisation, Norstedts Juridik, 2000

Naturvårdsverket, Metodik för inventering av förorenade områden, rapport 4918, 1999

Naturvårdsverket och Boverket, Förorenade områden och fysisk planering, rapport 5608, 2006

Naturvårdsverket, Miljökontroll av omgivningspåverkan vid efterbehandling, rapport 5803, 2008

Naturvårdsverket, Att välja efterbehandlingsåtgärd – en vägledning från övergripande till mätbara åtgärdsåtgärder, rapport 5978, 2009

Offentligt tryck

Proposition 1985/86:1

Proposition 1985/85:80

Proposition 1992/93:60

Proposition 1997/98:45

Proposition 2004/05:150

Proposition 2006/07:95

Proposition 2006/07:122

Proposition 2009/10:170

Praxis

Justitieombudsmannen

JO dnr 1624-2003

JO dnr 2005.159

JO 2002/03

Regeringen

BO 90/2928/P

Regeringens beslut den 30 april 1997, In 96/990/PL

Regeringsrätten

RÅ 1996 ref. 54

RÅ 1997:12

Koncessionsnämnden

KN B 31/91

KN B 15/95

Mark- och miljööverdomstolen (samt miljööverdomstolen)

M 6329-08

M 8535-08

MÖD 2007:28

MÖD 2010:10

MÖD 2012:5

Högsta domstolen

NJA 2004 s. 552

T 2052-10

Europadomstolen

Europadomstolens dom (1982-09-23 och 1984-12-18), Sporrang och Lönnroth mot Sverige, målnr. 1/1981/40/58-59

Europadomstolens dom (1989-10-25), Allan Jacobsson mot Sverige, målnr. 18/1987/141/195

Europadomstolens dom (1991-02-18), Fredin mot Sverige, målnr. 29/1989/189/249

Övriga källor

Fördraget om Europeiska unionen (92/C 191/01), 1992

Mittnytt, SVT, sänt tisdagen 21 februari 2012

OECD, Recommendation of the council on guiding principles concerning international economic aspects of environmental policies, 26 maj 1972, C(72)128

Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, annex till dokument A/42/427 - Development and International Co-operation: Environment

Rio-deklarationen, 1992, annex nr. 1 till Förenta Nationernas konferens om miljö och utveckling, Förenta Nationernas generalförsamling, A/CONF.151/26 (Vol. I)

Sammanfattande synpunkter gällande hantering av markföreningar inom Norra Kajen, skrivelse från Sundsvalls kommuns miljökontor (Bilaga 1)

Sammanträdesprotokoll - §101 Yttrande över program till detaljplan för Norra Kajen, detaljplan 1B, för del av Skönsberg, skrivelse från Sundsvalls kommuns miljökontor (Bilaga 2)

WTO, Agreement Establishing the World Trade Organization

www.miljomal.se (Hämtat den 25 januari 2012)

➔ <http://www.miljomal.se/4-Giftfri-miljo/Delmal/Efterbehandling-av-fororenade-omraden-200520102050/>

www.norrakajen.se (Hämtat 25 maj 2012)

➔ <http://norrakajen.se/tidsplan.asp?id=14>

➔ <http://norrakajen.se/nyheter.asp?id=24>

Referenslitteratur

Christensen, Li, Offentliga och privata samarbetsavtal angående kommunala bygg- och anläggningskontrakt - Särskilt angående EG-rättens inverkan på juridiskt tveksamma exploateringsavtal, Lunds Universitet, 2005

Ds 2011:13

Miller, Thomas, Genomförandeavtal i exploateringsprocessen, Svenska Kommunförbundet, 1993

Ett särskilt tack till

Jan Darpö

för handledning "in i kaklet"

Miljökontoret, Sundsvalls kommun

för råd och stöd