MARKFÖRORENINGS-ANSVARET

– om retroaktivitet och skälighet av miljörättsligt återställandeansvar

Jur.kand., vicehäradshövding Casper Herler

TALENTUM ■ Helsingfors 2008

Copyright © 2007 Talentum Media Oy och skribenten

Förläggare: Talentum Media Oy
Pärm: Ea Söderberg
Bild till pärmen: Casper Herler
Ombrytning: NotePad, www.notepad.fi

ISBN 978-952-14-1311-7

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2008

Förord

Ett av mina favoritställen i Asterix och Obelix under ungdomsåren var en inledning där författaren summerade upp det material som gått åt under färdigställandet av boken – vilket inkluderade allt från pennor och papper till en rad korgar öl – om jag inte missminner mig. Det vore i sig en finurlig övning att lista upp alla hårdskivor som nötts upp av denna avhandlings otaliga versioner för att inte tala om arealen finsk ekonomiskog som skördats för printerversionernas skull. Eftersom ett sådant kvantifieringsförsök ger en alldeles missvisande bild av det viktiga i en avhandlingsprocess undandrar jag mig från att bygga vidare på detta. Vad som istället bör föras fram är att skrivprocessen varit en del av skribentens liv och parallellt kommit att omfatta bland annat bröllop, begravningar, barn och renoveringar. Vart jag vill komma med detta är att en avhandling inte kommer till i ett vakuum, utan är en social process som involverar en rad viktiga personer som varit beredda att offra av sin tid och energi för att stöda skrivarbetet.

Först och främst vill jag varmt tacka Hans Chr. Bugge för att ha tagit sig an den arbetsdryga uppgiften både som förhandsgranskare och opponent samt genom sitt engagemang bekräfta existensen av ett fungerande nordiskt samarbete på det miljörättsliga området. Pekka Vihervuori har i egenskap av förhandsgranskare kommit med en rad välunderbyggda kommentarer som varit värdefulla för slutförandet av manuskriptet. Erkki J. Hollo har i egenskap av handledare stött processen och gärna suttit ner för att diskutera tematiken. Lena Sisula-Tulokas har som andra handledare burit ett beundransvärt ”moderligt ansvar” för doktorandens familj och för att projektet hållit tidtabellerna. Sparringgruppen bestående av den svenskspråkiga personalen vid institutionen för privaträtt vid Helsingfors universitet har otaliga gånger under flera års tid kommenterat olika delar av manuskriptet. Lena, Thomas Wilhelmsson, Johan Bärlund, Frey Nybergh, Désirée Söderlund och Louise Fromond är förtjänta av ett särskilt tack.

Både den miljörättsliga och övriga forskargemenskapen har på otaliga tillfällen läst texter samt ställt upp för att diskutera både avhandlingsanknutna och andra

rättsliga frågor som skribenten råkat intressera sig för. Jag vill särskilt nämna Tapio Määttä som alltid med beundransvärd entusiasm sporrat mig samt ställt upp och kommenterat artiklar och miljörättsliga frågeställningar. Vesa Majamaa har alltid haft dörren öppen och marknadsfört forskningens delresultat åt intresserade. Forskningen har föranlett resor till Danmark, Sverige och Tyskland, där jag känt mig varmt välkommen. Särskilt vill jag tacka Birgitte Egelund Olsen för hennes insatser för hela familjens lyckade Århusvistelse år 2004. Jag är vidare tacksam för det stöd jag fått av mina nya kollegor vid Advokatbyrå Hammarström Puhakka Partners i samband med slutförandet av avhandlingen. Därtill är det nödvändigt att nämna Sara Kajander som vänligen har delat med sig av sin markföroreningsexpertis och kommenterat den naturvetenskapliga delen av avhandlingen samt Katja Sandqvist som har gjort en stor insats genom att språkgranska manuskriptet.

Vid sidan om det breda stödet från forskargemenskapen har avhandlingsarbetet ekonomiskt sett möjliggjorts av en omfattande skara finansiärer. Avhandlingen är skriven på institutionen för privaträtt vid Helsingfors universitet. En forskning på heltid har varit helt beroende av stipendier av Fortums stiftelse, Ella och Georg Ehrnrooths stiftelse, Ingrid, Margit och Henrik Höijers donationsfond II, Maj och Tor Nesslings stiftelse, Kyösti Haatajan säätiö, Oskar Öflunds stiftelse, Eugen Schaumans fond, Svenska kulturfonden, Kulturfonden för Sverige och Finland och Maa- ja vesitekniikan tuki ry.

Det finns även ett liv utanför avhandlingsvärlden och som tur är har Anne, Julius och Senny funnits till för att påminna om detta. Dessa har fått bära en oskälig börda som jag – i enlighet med tematiken – hoppas kunna återställa eller i varje fall på något alternativt sätt kompensera.

Helsingfors, på luciadagen 2007

Casper Herler

Innehåll

FÖRORD V

FÖRKORTNINGAR XIII

KÄLLOR XVII

1 INLEDNING 1
1.1 Tema för avhandlingen 1
1.2 Forskningsfrågor, metod och uppläggning 9
1.3 De allmänna lärorna 13
1.4 Rättspraxis 19
1.5 Rätt, samhälle och naturvetenskap 20
1.6 Miljörättshistoria 22
1.7 Komparativt perspektiv 25
1.8 Typfall 25

2 GRUNDEN FÖR MARK- OCH GRUNDVATTENSKYDD 33
2.1 Inledning 33
2.2 Markföroreningsförbudet 35
2.3 Mark och markförorening 36
2.3.1 Mark 36
2.3.2 Markförorening 37
2.3.3 Riktvärden och SAMASE 40
2.4 Grundvatten och grundvattenförorening 40
2.4.1 Grundvattenförorening 40
2.4.2 Definition av föroreningen 41
2.4.3 Grundvattenföroreningsförbudet 42

2.4.4 Geologisk definition 43
2.4.5 Rättslig definition 43
2.5 Markskyddets internationella utveckling 44
2.5.1 Internationella initiativ 44
2.5.2 Europeiskt markskydd 45
2.5.3 Slutsatser 46

3 TIDIGA STADGANDEN OM SKYDD AV MARK OCH GRUNDVATTEN .. 47
3.1 Allmänt 47
3.2 Politireglering 53
3.2.1 Perspektivering 53
3.2.2 Polititeorin 53
3.2.3 Politi och nutida miljörätt 58
3.3 Markskydd i den finska hälsopolitin 63
3.3.1 Tillkomsthistoria, bakgrundskunskap och reglering 63
3.3.2 Bedömning av hälsopolitins förhållande till markförorening 73
3.4 Skyddet av mark och grundvatten i GranneL 81
3.4.1 Förhållandet mellan grannelags- och hälsovårdsregleringen 81
3.4.2 Mark- och grundvattenskydd i grannelagstiftningen 83
3.4.3 Bedömning 84
3.5 Den vattenrättsliga regleringen av grundvattenförorening 85
3.5.1 Bakgrund 85
3.5.2 Systematisering 86
3.5.3 Det vattenrättsliga föroreningsförbudet 86
3.5.4 Förbudet mot förorening av grundvatten 89
3.5.4.1 Vattenlagskommitténs grundvattenutredning 90
3.5.4.2 Vattenskyddskommitténs betänkande 92
3.5.4.3 Vattenrättslig doktrin 94
3.5.5 Slutsatser av vattenregleringen 96
3.6 Konklusioner 99
3.6.1 Systematik och normativitet 99
3.6.2 Kunskapen om föroreningsriskerna 102

4 RÄTTSSÄKERHET OCH MARKFÖRORENINGSANSVAR 107
4.1 Introduktion 107
4.1.1 Rättssäkerhetsproblem inom markföroreningsansvar 107
4.1.2 Uppläggning 109
4.2 Rättsstatsutveckling och miljöansvar 110
4.2.1 Rättssäkerheten och samhällsutvecklingen 110
4.2.2 Statsmodeller 111

4.2.3 Rättstyper 114
4.3 Rättsstatsutveckling och markföroreningsansvar 115
4.3.1 Varför beakta samhällsutveckling? 115
4.3.2 Kristendenser i finsk miljöreglering? 115
4.3.3 På väg mot en miljöstat? 118
4.3.4 Miljöstatsutvecklingen och markföroreningsansvaret 121
4.3.5 Förhandlingslösningar i ansvarsfrågor 123
4.4 Legalitetsprincipen i miljörätten 125
4.4.1 Anknytning till markföroreningstematiken 125
4.4.2 Bakgrund 126
4.4.3 Legalitet och rättsnormer 128
4.4.4 Europeiseringen 130
4.4.5 Horisontella verkningar 131
4.4.6 Elastiska normer och soft law 132
4.4.7 Slutsatser 134
4.5 Från begreppsanalys till principavvägning 135
4.5.1 Introduktion 135
4.5.2 Förutsebart eller effektivt ansvar 136
4.5.3 Miljörättsliga särdrag 137
4.5.4 Miljöskyddseffektivitet 138
4.6 Principerna bakom markföroreningsansvaret 140
4.6.1 Uppdelning 140
4.6.2 Ansvarsgrundande principer 140
4.6.2.1 Förorenaren betalar 142
4.6.2.2 Skydd, förebyggande åtgärder och försiktighet 143
4.6.3 Motprinciper – tillit och skälighet 145
4.7 Sammanfattning 146

5 RETROAKTIV VERKAN OCH ALLMÄNNA LÄROR 149
5.1 Allmänt om retroaktiv verkan 149
5.1.1 Introduktion 149
5.1.2 Beständighet och tillit som systematiseringsgrund 152
5.1.3 Retroaktivitetsdiskursen inom rättsvetenskapen 154
5.1.4 Skydd av berättigade förväntningar 155
5.1.5 Disposition 159
5.2 Den svenska retroaktivitetsdiskursen och Klippandomen 160
5.2.1 Inledning 160
5.2.2 Bakgrunden till Klippandomen 161
5.2.3 Bedömning 161
5.2.4 Skillnader i finsk och svensk diskurs 163
5.3 Retroaktivitet och beständighetsskydd 165
5.3.1 Bakgrund till retroaktivitetsbegränsningarna 165

5.3.2 Definitioner och bakgrund 167
5.3.3 Karaktären av retroaktivitetsförbudet 169
5.3.4 Förutsättningar för retroaktiva ingrepp 170
5.3.5 Beständighet och utveckling av rättsprinciper 173
5.3.6 Retroaktiv rättspraxis 177
5.3.7 Retroaktivitet och egendomsskyddets ställning i Finland .. 181
5.4 Retroaktivitet och sektorspecifika allmänna läror 183
5.4.1 Om sambandet 183
5.4.2 Skattereglering som särfall 184
5.5 Skadestånd och retroaktivitet 186
5.5.1 Grundläggande drag för retroaktiv verkan inom skadeståndsrätt 186
5.5.2 Retroaktivitetsfrågan i lagstiftning och rättspraxis 189
5.5.3 Ställningstaganden inom doktrin 193
5.5.4 Sambandet mellan straffrätt och skadeståndsrätt 195
5.5.5 Den avtalsrättsliga bakgrunden 199
5.5.6 Fortsatt verksamhet eller underlåtenhet 201
5.5.7 Miljöskyddsaspekternas tolkningsinverkan 203
5.5.8 Slutsatser om skadeståndsrättslig retroaktivitet 205
5.6 Skyddet av beständighet inom miljörätten 207
5.6.1 Allmänna drag 207
5.6.2 Förhandskontroll eller tillsyn 208
5.6.3 Förhållandet mellan tillåtet och förbjudet 209
5.6.4 Gamla anläggningar 210
5.6.5 Betydelsen av ersättning 210
5.6.6 Inverkan av lagstiftningsordning 212
5.6.7 Tillitsskyddet vid överlåtelser 212
5.6.8 Miljörättsliga tillståndsavgöranden 213
5.6.9 Förhållandet mellan förorening och byggande 214
5.6.10 Sektormässig analys av beständighetsskyddet 218
5.6.10.1 Miljöskyddsreglering 219
5.6.10.2 Markbyggande 219
5.6.10.3 Vägar 220
5.6.10.4 Markanvändningsplaner 220
5.6.11 Slutsatser gällande miljörätten 221

6 FÖRUTSÄTTNINGARNA FÖR RETROAKTIVT ÅTERSTÄLLANDEANSVAR 225
6.1 Inledning 225
6.2 Riskkännedomen 227
6.3 Stödet för bakåtverkande markföroreningsansvar ur avfallsregleringen 228

6.4 Nedskräpningsförbudet som ansvarsnorm 230
6.4.1 Bakgrund 230
6.4.2 Nedskräpningsförbudet och den miljöskyddsrättsliga systematiken 232
6.4.3 Helhetsbedömning av nedskräpningsansvaret 235
6.5 Avfallshanteringsplan som ansvarsnorm 240
6.5.1 Bakgrund 240
6.5.2 Skyldigheter i anslutning till avfallshanteringsanmälan 241
6.5.3 Övergångsfrågorna i avfallsregleringen 242
6.5.4 Riskkunskapen i beredningen av AvfallsHantL 245
6.5.5 Avfallshanteringsplanernas roll för markföroreningsansvaret 248
6.5.6 Rättspraxis angående ansvar grundad på avfallshanteringsplaner 251
6.5.7 Ansvaret för avfallsvård i AvfallsL 255
6.5.8 Sammanfattning av ansvaret grundat på avfallsrätt 256
6.6 Byggnads- och nutida hälsoskyddsreglering 258
6.6.1 Allmänt 258
6.6.2 Allmän byggnadsrättslig återställandeskyldighet 259
6.6.3 Särskilda underhållsskyldigheter 261
6.6.4 Allokering av skyldigheterna 266
6.6.5 Utsträckning av skyldigheterna bakåt i tiden 270
6.6.6 Slutsatser 271
6.7 Vattenlagstiftning 273
6.7.1 Inledning 273
6.7.2 Risken för grundvattenförorening 273
6.7.3 Ansvaret för tidigare förorenande verksamhet 276
6.7.4 Tillämpningen av MSL på grundvattenförorening 281
6.7.5 Grundvattenbegreppet i vattenrätt 283
6.7.6 Slutsatser av grundvattenregleringen 284
6.8 Oljeskadereglering 286

7 MELLANBOKSLUT 293
7.1 Tidigare riskkännedom och reglering 293
7.1.1 Avfallsreglering 293
7.1.2 Hälsopolitin och grannelagsregleringen 296
7.1.3 Byggreglering och hälsoskyddsreglering 298
7.1.4 Vattenlagstiftning 300
7.1.5 Oljeskadereglering 303
7.2 Allmänna aspekter kring tillitsskydd 305
7.2.1 Tidigare myndighetsövervakning 305
7.2.2 Förloppet av tid som bedömningsgrund 306

7.3 Förutsättningarna för retroaktivt återställandeansvar 307

8 SKÄLIGHET OCH JÄMKNING AV ANSVARET 311
8.1 Allmänt 311
8.2 Skälighetsdiskursen i anslutning till miljöansvar 315
8.3 Skäligheten som rättsprincip 317
8.3.1 Skälighet – en universell rättsprincip? 317
8.3.2 Skälighetsprincipen i förvaltningsrätten 318
8.3.2.1 Förhållandet till proportionalitetsprincipen 319
8.3.2.2 Systematisering av skälighetsprincipen i förvaltningsrätten 322
8.3.3 Skälighetsprövningen inom civilrätten 324
8.4 Skäligheten och jämkningen av markföroreningsansvaret 326
8.4.1 Inledning 326
8.4.2 Innebörden av jämkning 326
8.4.3 Jämkning av ansvar vid gamla föroreningsfall 327
8.4.4 Skälighet av förorenaransvar 328
8.4.5 Kriterier för skälighetsbedömningen 330
8.4.5.1 Allmänt 330
8.4.5.2 Saneringsansvarets ekonomiska belastning 330
8.4.5.3 Den ansvarigas person 334
8.4.5.4 God tro 336
8.4.5.5 Graden av skuld 338
8.4.5.6 Samtycke 341
8.4.5.7 Vikten av helhetsbedömning 342
8.5 Slutsatser 342

9 AVSLUTANDE TESER OM MARKFÖRORENINGSANSVARET 345
9.1 Inledning 345
9.2 Sju teser om miljörättsligt återställandeansvar 346

ZUSAMMENFASSUNG 355

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 359

SAKFÖRTECKNING 365