

Foredrag for Grønn Bygg Alliansen 3. februar 2004

Av Andreas Pihlstrøm, rådgiver i juridisk seksjon, SFT

Tema: Forholdet mellom forurensningsmyndighet og utbygger

Hvilke bestemmelser i forurensningsloven bør eiere og utbyggere være kjent med?

Det første å si er at loven ikke gir noen skreddersøm av temaet forurenset grunn. Vi finner ikke noe eget kapittel i loven om emnet og ikke presise svar på hvem pålegg skal rettes mot og hvor rent det skal ryddes opp. Vi må bruke lovens generelle bestemmelser og den praksis som har utviklet seg over tid.

Hvorfor må en utbygger ha tillatelse til graving i forurensede masser?

Utbyggeren er jo sjelden ansvarlig for at tomte er forurenset! Forklaringen er at utbygger selv blir forurenset når det graves. Vi må gå til definisjonen av forurensning i § 6, hvor det står at forurensning er også "noe som kan føre til at tidligere forurensning blir til økt skade eller ulempe".

I mange tilfeller ligger forurensningen trygt og lovlig uten lekkasje til omgivelsene. Men byggearbeider, graving og spredning av massene og fjerning av naturlige barrierer, vil være forurensning i lovens forstand.

- Og med hovedregelen i loven om at forurensning er forbudt, så er det nødvendig med tillatelse for å grave. Forurensning er bare tillatt dersom det følger av loven selv, av forskrift eller tillatelse.

Viktig å være klar over at også "fare for forurensning" er forbudt. Unntaksvis er mengdene og forurensningsfaren så ubetydelig at tiltaket ikke trenger tillatelse. Disse sakene må vurderes konkret av SFT, og praksis her er streng.

Tillatelse gis med hjemmel i § 11, som er det viktigste grunnlaget for å tillate forurensning. Vilårsdelen i tillatelsen er etter hvert blitt temmelig standardisert. Utbygger må imidlertid ta høyde for saksbehandlingen som følger utslipptillatelser, varsling av sakens parter, kunngjøring mv. Søknad må derfor sendes i god tid.

Spørsmål: Er det tillatt å forurense egne grunn som allerede er sterkt kontaminert? – Spørsmålet var oppe i Høyesterett og svaret kom kontant: "Forurenser kan ikke unnskyldes seg med at forurensningen bare rammer hans egen eiendom" Selv om eiendommen var sterkt kontaminert fra før, gjelder forurensningsforbudet like fullt.

Hvem er den ansvarlige for å gjennomføre og bekoste undersøkelser og tiltak på en forurenset grunn-lokalitet?

Hvem kan SFT plassere ansvaret hos for å oppfylle pålegg om undersøkelser og tiltak? Og kan man avtale seg bort fra dette ansvaret?

Vi må starte med regelen om tiltaksplikt i § 7 andre ledd. Den er utgangspunktet for systemet i loven.

Her står det: "Når det er fare for forurensning i strid med loven, skal den ansvarlige for forurensning sørge for tiltak for å hindre at den inntre. Har forurensningen inntrådt skal han sørge for tiltak for å stanse, fjerne eller begrense virkningen av den."

Kort fortalt inntre en selvstendig handleplikt for å motvirke ulovlig forurensning. Er det tale om akutt forurensning, må SFT varsles.

SFT kan også gi pålegg om konkrete tiltak dersom den ansvarlige ikke iverksetter selv. Er de faktiske forholdene uavklarte, er det vanlig å pålegge nærmere undersøkelser for å avklare om det er behov for tiltak.

Enhver står fritt til å undersøke eiendommen sin på egen hånd. Det er ingen grunn til å vente på pålegg fra SFT. Forsvarets avhendingsprosjekt har en god tilnærming, de undersøker eiendommen først, og selger etterpå.

Hvem er den så den "ansvarlige for forurensning", den pålegg skal rettes mot?

Her kunne loven vært mer presis. § 7 gir oss bare den ytre rammen når det står at den ansvarlige er den som "har, gjør eller setter i verk noe som kan medføre fare for forurensning."

Ansvars plasseringen beror på et konkret skjønn i den enkelte sak. Pålegg skal som hovedregel rettes mot den opprinnelige forurenseren. Dette går frem av forarbeidene; det er den "forurensningen skriver seg fra" som i første rekke er ansvarlig. (FSB-prinsippet)

Men også andre med tilknytning kan være ansvarlige, og loven utelukker ikke at flere kan være ansvarlige samtidig.

En grunneier vil alltid være i en forurensningsposisjon ved å "ha" forurenset grunn på sin eiendom.

I de vanskelige sakene er det særlig to forhold som vektlegges: Det avgjørende er "å finne frem til hvem som kan treffe nødvendige tiltak mot forurensning, og i denne vurderingen kan det blant annet legges vekt på hvor nær tilknytning den enkelte har til forurensningen, og hvilke muligheter vedkommende har til å treffe tiltak."

Forurensningsmyndigheten kan altså ikke ukritisk gå på grunneier. Det må utvises et betydelig skjønn. Men ved uklare rettsforhold kan SFT velge en "safe" løsning ved å forholde seg til eier av eiendommen. Dette går frem av en lagmannsrettsdom som kalles Brattås Holding dommen: Her sier retten følgende: "Det kan ikke forlanges at forurensningsmyndighetene plikter å ta standpunkt til kompliserte underliggende rettsforhold. Det vil vanskeliggjøre en effektiv ivaretagelse av forurensningslovens formål... Brattås Holding kom i en forurensningsposisjon med tiltaksplikt etter § 7 andre ledd ved ervervet av eiendommen."

Ofte vil også andre momenter er relevante:

- Grunneier vil som regel ha en økonomisk fordel senere ved at eiendommen øker i verdi.

- Det vil også være relevant på hvilken måte kjøpekontrakten regulerer risikoen for kostnadsansvar ved pålegg. Men som sagt kan man ikke avtale seg bort fra forurensningsansvaret overfor myndighetene.

Det er også slik at den som mottar pålegget kan kreve dekning fra andre mulige ansvarlige på privatrettslig grunnlag, blant annet ut fra kjøpekontraktens regulering av risiko.

Har lokaliteten flere grunneiere gis det ofte pålegg om at disse må levere en samlet undersøkelse og dele på utgiftene.

Dersom ingen peker seg ut som ansvarlige etter loven, kan Staten selv bekoste opprydningen over Miljøverndepartementets budsjett. SFT kan også gi tilskudd opprydning i visse tilfeller, også for å sikre at pålegg blir konkret rimelige.

Hva skjer om en utbygging stanser, og det er behov for å gjennomføre tiltak fordi massene lekker til omgivelsene?

Tre mulige ansvarssubjekter: Den opprinnelige forurenseren, utbyggeren, grunneieren. SFT vil vurdere saken konkret.

I saken om konkursen i Deconterra ble Horten Industripark pålagt å fjerne de forurensete massene på eiendommen de hadde leid ut til jordrenglingsfirmaet. Saken havnet i SFT som klagesak, og vi la vekt på at HIP hadde tilknytning til forurensningen i kraft av å være utleier av grunn til en virksomhet som åpenbart ville medføre fare for forurensning. Massene kunne ikke bli liggende på ubestemt tid. Det var også økonomisk og praktisk mulig for HIP å gjennomføre opprydningen, selv om kostnadene var anslått til 1,5 mill.

Et forhold som ble tatt opp av klager var at fylkesmannen hadde stilt krav om garanti for opprydningskostnader i utslippstillatelsen til Deconterra, et punkt som var forsømt fra selskapets side. I avgjørelsen skriver SFT at "HIP som profesjonell utleier burde forvisset seg om at Deconterra faktisk hadde skaffet seg sikkerhet i tilfellet driften skulle bli nedlagt."

Grl § 97

Det er i mange sammenhenger gjort et poeng av at Grunnlovens bestemmelse setter skranker for hvem som kan pålegges å gjennomføre tiltak om undersøkelser. Grl § 97 sier at ingen lov må gives tilbakevirkende kraft.

Det er bare den klart urimelige eller urettferdige tilbakevirkning som er forbudt, og det skal derfor mye til før det foreligger en tilbakevirkning i § 97s forstand. Bestemmelsen er ikke til hinder for at det stilles nye og strengere krav til eksisterende virksomhet.

Svært ofte er det en pågående utlekking som er problemet og det skal etter SFTs syn mye til før grunnloven setter skranker for opprydning.

Det er få saker som går til domstolene som følge av pålegg i grunnforurensningssaker. Det skyldes kanskje frykten for negativ publisitet og at SFT tilstreber å gi pålegg som er konkret rimelige. I praksis viser det seg at grunneiere ofte får pålegg om undersøkelser som skal avklare

forurensningssituasjonen på eiendommen, og at det derfor kalkuleres med det fra eierens side. Muligens vil sakene for domstolen øke noe dersom det gis omfattende pålegg om opprydning.

Avslutningsvis har jeg et par forhold jeg vil fremheve. Ofte vil den ansvarlige være den samme for undersøkelser og tiltak, men det er ingen automatikk i at den som mottar pålegget også senere blir ansvarlig for opprydning, i den forstand at bordet fanger. SFT foretar en ny ansvarsvurdering når innholdet i rapporten er kjent.

Når det gjelder det miljøfaglige innholdet i rapportene som SFT mottar som svar på pålegg, ligger for mange under pari. Vurderingene knyttet til spredningsfare og generelt skadepotensiale er ofte mangelfullt beskrevet. Her har bransjen et forbedringspotensiale! Eiendomsselskapene må som et minimum kontrollere at konsulenten besvarer alle punkter i et pålegg om undersøkelser, slik at man slipper å gå to runder. I grunnforurensningsprosjektet har flere konsulentrapporter blitt underkjent fordi de faglig sett er for tynne.

Tinglysning

SFT avslutter ofte saker med å pålegge grunneier å sørge for tinglysning av graveforbud etter § 7 fjerde ledd. Dette er en faktisk opplysning om at det befinner seg forurensede masser på eiendommen og at tillatelse må innhentes fra SFT før graving starter opp. Etter mitt syn er det en misforståelse at en slik opplysning fører til verdireduksjon av eiendommen. Dette er jo opplysninger som selger uansett må opplyse om ved et salg etter avhendingsloven.

Regler som sikrer effektiv gjennomføring

Avslutningsvis vil jeg nevne at forurensningsloven er en sterk miljølov med mange ulike virkemidler for å gjennomføre opprydning. Dersom pålegg ikke blir gjennomført, kan SFT selv sette i verk pålegget og kreve kostnadene refundert av den ansvarlige. (§§ 74-76)

Tvangsmulkt er også et effektivt virkemiddel for å sikre gjennomføring av pålegg om fjerning av forurensede masser. Det må også nevnes at uaktsom overtredelse av forurensningsforbudet og tiltaksplikten er straffbart.