

Rapport 2011:4

2011-12-16

Slutbesiktning av enskilda avlopp

Rutin med stora risker

Jonas Christensen

Kunskapscentrum Små Avlopp är ett projekt som finansieras av Naturvårdsverkets havsmiljöanslag. Projektägare är Chalmers Industriteknik. Kunskapscentrum Små Avlopp drivs av CIT Urban Water Management, JTI – Institutet för jordbruks- och miljöteknik och Avloppsguiden AB. www.smaavlopp.se

FÖRORD

I denna rapport kommer jag att utifrån ett beskrivet fall att resonera kring vilket skadeståndsansvar en kommunal miljönämnd kan dra på sig genom att göra sådana slutbesiktningar som regleras i 18 § 1 st. förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd (FMH).

Jag vill poängtera att jag inte är expert på skadeståndsrätt, medan jag relativt väl känner reglerna i miljöbalken. Rapporten ska läsas utifrån dessa förutsättningar. Resonemanget grundas främst på kommentaren till skadeståndslagen samt däri refererade rättsfall.

Författaren gör inga anspråk på att ha belyst alla frågor eller ha analyserat alla tänkbara situationer, utan rapporten ska ses som en första vägledning. Det är alltid den beslutade kommunen som har ansvaret för att myndighetsutövning sker inom lagens ramar. Författaren, Ekolagen Miljöjuridik AB samt Kunskapscentrum små avlopp friskriver sig från alla tänkbara anspråk till följd av denna rapport, men det är en förhoppning att den ska bringa viss klarhet.

Uppsala i december 2011

Jonas Christensen

Innehållsförteckning

FÖRORD	2
BAKGRUND	4
Grundläggande förutsättningar.....	4
Den bakomliggande frågan	4
Skadeståndsskyldighet för det allmänna	5
Myndighetsutövning.....	5
Skada	5
Adekvat kausalitet.....	6
Culpabedömning	6
Preskription	6
BEDÖMNINGEN I DETTA FALL.....	7
Inledning.....	7
Vilken funktion fyller besiktningen?.....	7
För vem görs slutbesiktningen?	8
Slutbesiktningen vilar på gamla förhållanden	9
SLUTBESIKTNING IDAG	10
Svaret på frågan	11
AVSLUTANDE RÅD	11

BAKGRUND

Grundläggande förutsättningar

För att få inrätta (bygga och driva) ett enskilt avlopp krävs enligt 14 § förordning om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd (FMH) tillstånd av den kommunala nämnden (kallas här Miljönämnden, MN). Detta gäller avlopp som dimensioneras för 1-200 personekvivalenter, pe.

Kravet på tillstånd gäller för avloppsanordningar där WC ska kopplas på, men den enskilda kommunen kan för vissa avgränsade områden även införa tillståndsplikt för avloppsanläggningar avsedda för Bad-, Disk-, och Tvättvatten, s.k. BDT-vatten. Det är fullmäktige som fattar sådana beslut.

Tillståndet meddelas genom ett skriftligt beslut, vilket kan förenas med villkor. Ett villkor som MN, med stöd av 18 § 1st FMH, kan införa är att anordningen inte får tas i bruk förrän den har besiktigats och godkänts av MN. Detta kallas slutbesiktning i dagligt tal.

Den bakomliggande frågan

Den konkreta frågan, som jag fick av en kommun under hösten 2011, var följande: En fastighetsägare ansöker om tillstånd för att anlägga ett BDT-avlopp, vilket han får år 1996. I samband med anläggandet åker en inspektör ut på plats och gör en slutbesiktning utan att fastighetsägaren deltar. Entreprenören, d.v.s. den som utfört anläggningen, är i detta fall fastighetsägaren själv. (Detta är i och för sig en speciell situation, men mitt svar kommer att utgå från att det är en utomstående.) Inspektören utför slutbesiktningen och skriver ett besiktningsprotokoll som skickas till fastighetsägaren där det framgår att anläggning slutbesiktigats utan avvikelser/ anmärkning.

Fastighetsägaren säljer sedan huset. År 2011 går slamavskiljaren sönder pga. att en sten har legat och tryckt mot kanten på slamavskiljaren. Detta blir då behandlat som ett dolt fel i fastighet, och den tidigare fastighetsägaren blir ansvarig att åtgärda felet.

Den tidigare fastighetsägaren anser att miljöinspektören skulle ha noterat och beivrat detta fel vid slutbesiktningen, eftersom det fanns risk för att anläggningen skulle gå sönder. Fastighetsägaren menar därför att kommunen kan vara skadeståndsskyldiga då en sten låg på ett uppenbart olämpligt sätt och anläggningen inte skulle fått sluttäckas utan att stenen åtgärdats.

Vid bytet av den trasiga slamavskiljaren uppdagades även andra fel; dels att slamavskiljaren låg för djupt, dels att spridarrören låg i eller nära grundvattnet. Båda dessa fel strider mot villkoren i beslutet. Eftersom inspektören sedan länge slutat på förvaltningen, känner kommunen inte till vad inspektören observerade eller i vilket skick anläggningen var vid besöket.

Den principiella frågan är vilket (skadestånds)ansvar kommunen kan få genom att inte upptäcka konstruktionsmissar i en anläggning i samband med att man utför en kontrollbesiktning.

Skadeståndsskyldighet för det allmänna

Frågan om skadeståndsskyldighet för det allmänna regleras i 3 kap. 2-3 § § skadeståndslagen, SkL, (1972:207). Bestämmelsen i 3 kap. 2 § innebär att kommunen (i detta fall) kan bli skadeståndsskyldig till följd av ett fel eller en försummelse som vid myndighetsutövning förorsakats den enskilde. Ersättning kan ges för personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada. Bestämmelsen i 3 kap. 3 § SkL innebär att skadeståndsskyldighet kan föreligga vid ren förmögenhetsskada, även om skadan åsamkats genom felaktigt råd eller information. I detta fall krävs dock att särskilda skäl anses föreligga.

Med ren förmögenhetsskada avses en skada som uppkommer utan samband med att någon lider sak- eller personskada. Ett exempel på sådan skada är skada till följd av bedrägeri eller skada till följd av att man inte fått ett tillstånd till en viss verksamhet trots att man var berättigad till tillstånd.

Lagstiftaren använder sig av uttrycket *vid* myndighetsutövning vilket gör att bestämmelsen är tillämplig även i ett sådant sammanhang att gärningen rent strikt inte utgör myndighetsutövning, men att denna företagits i samband med en situation som utgör myndighetsutövning.

Ansvar för oaktsam rådgivning eller information utanför myndighetsutövning ("vid" myndighetsutövning) kräver alltså att det finns särskilda skäl.

Myndighetsutövning

Myndighetsutövning i SkL:s mening kan sägas vara sådana beslut och åtgärder från det allmännas sida som är ett uttryck för samhällets rätt att *utöva makt* över medborgarna. Ibland kan en myndighet ålägga dem skyldigheter, t.ex. genom att tvinga dem att handla på visst sätt.¹

Tillståndsgivning till ett enskilt avlopp är en form av myndighetsutövning, och i detta fall hade det dessutom uppställts krav på slutbesiktning. Slutbesiktningen, som ju är avgörande för om anläggningen får tas i drift eller inte, är ett led i myndighetsutövningen.

Min bedömning är att denna situation i första hand kan falla in under 3 kap. 2 § SkL, då en slutbesiktning är ett uttryck för myndighetsutövning. Primärt är det inte en rådgivningssituation, men om inspektören under slutbesiktningen ger råd eller förmedlar information, som inte har direkt samband med besiktningen, och det visar sig att inspektören är fel ute så kan också 3 kap. 3 § SkL vara tillämplig för det fall det leder till ren förmögenhetsskada. Man får då undersöka om det kan ha förelegat särskilda skäl, vilket krävs för skadeståndsskyldighet enligt 3 kap. 3 § SkL.

Skada

Den påstådda skadan i detta ärende utgörs av att den nya ägaren köpt en fastighet som var mindre värd än vad som kunde förväntas vid köpet, eftersom avloppsanläggningen inte var utförd på det sätt som köparen hade anledning att anta. Rent faktiskt handlar det om att fastighetsägaren var tvungen att gräva upp sitt avlopp för att renovera det, till följd av att en sten ge-

¹ Kommentaren till SkL avsn. 3.2.3.

nom nötning gjort avloppet obrukbart. Man skulle möjligen även kunna hävda att en ren förmögenhetsskada uppstått om huset inte gick att bruka under den tid man saknade avlopp.

Jag för här inte in diskussionen om eventuellt dolt fel eftersom det är en civilrättslig fråga.

Adekvat kausalitet

Uttrycket adekvat kausalitet som används inom skadeståndsrätten, betyder att det ska finnas ett relevant samband mellan den påstått skadevällande handlingen (underlåtenheten) och den skada som uppstått. – Var skadan en förutsägbar följd av handlingen?

I detta fall är frågan om det kan anses finnas ett klart orsakssamband mellan inspektörens ”icke-upptäckt” eller ”icke-påpekande” av stenen (m.fl. fel) och att avloppet slutat att fungera eller fungerade mindre bra. Så kan det säkert vara, men en grundförutsättning är naturligtvis att stenen och de andra konstruktionsfelen verkligen fanns där vid tidpunkten för slutbesiktningen.

I detta sammanhang kan det vara viktigt att också föra in frågan om avloppets ålder. Åldern kan ha betydelse när ett eventuellt skadestånd ska fastställas. En fråga som bör ställas är om avloppsanordningar av detta slag rent generellt sett kan anses hålla så länge som i detta fall. Jag låter denna fråga vara obesvarad, men kan ändå konstatera att tillstånd till avloppet gavs i september 1996, och att skadan sedan uppmärksammas först 2011. Förutom att preskriptionstiden för att kunna kräva skadestånd enligt skadeståndslagen har löpt ut i detta konkreta ärende (vilket punkterar hela ärendet) kan man också anta att anläggningar generellt sett slits på 15 år. I vart fall ska det säkert ske någon form av avräkning utifrån avskrivningen på anläggningen för det fall att skadestånd ska betalas. Jag fördjupar mig inte i dessa delar.

Culpabedömning

Skadeståndslagen bygger på att den skadevällande ska ha utfört gärningen eller underlåtenheten (”felet eller försummelsen”) medvetet (uppsåtligt) eller av oaktsamhet. *Culpa* är den juridiska beteckningen för oaktsamhet. Det räcker alltså med oaktsamhet för att skadeståndsansvar ska kunna föreligga, och frågan i detta mål är om det kan anses oaktsamt av inspektören att inte upptäcka och uppmärksamma de fel som sedan framkommit. Borde han upptäckt dem, och i så fall förelåg skyldighet att påpeka dem. Bedömning måste också göras om det verkligen var sådana fel som skulle påtalas vid en slutbesiktning, eller inte.

Bevisbördan för att det föreligger skadeståndsskyldighet ligger på den som drabbats.

Preskription

Skadeståndsfordringar kan på grund av preskription inte göras gällande när 10 år förflutit från det att den handling eller underlåtenhet som orsakade skadan företogs (2 § preskriptionslagen, (1981:130). Under den tid som förflutit får det inte heller ha vidtagits någon handling som bryter preskriptionen (5 §). Sådana handlingar kan vara att den som kräver skadestånd skrift-

ligen har fört fram ett sådant krav innan tiden gick ut, eller att denne har väckt talan vid domstol om saken.

I detta fall förflöt det mer än tio år från det att avloppen (felaktigt) anlades och besiktigades, till dess att skadan påkallades och därför har skyldigheten att betala skadestånd bortfallit. Här skulle jag kunna sluta min rapport, men för sakens skull fortsätter jag dock den principiella diskussionen.

BEDÖMNINGEN I DETTA FALL

Inledning

I det följande för jag ett resonemang som om preskriptionstiden inte löpt ut. Min uppfattning är att det som är avgörande för bedömningen av principfrågan, är vad som ska anses innefattas i uttrycket ”*besiktigats och godkänts av nämnden*” enligt 18 § 1st FMH. Det handlar om vad som kunde eller borde ha upptäckts av inspektören, vad som borde ha påpekats av inspektören samt hur inspektören uttryckte sig vid tillfället. Med det sista syftar jag på frågan om inspektören på något sätt fått adressaten tro att hans besiktning var mer omfattande än vad den egentligen skulle vara.

Jag frågar i fortsättningen att det är den förre fastighetsägaren som själv inrättade avloppet, vilket ju måste anses vara lite speciellt.

Vilken funktion fyller besiktningen?

De rättsliga förhållandena är att fastighetsägaren (FÄ) får ett offentlighetsligt tillstånd av tillståndsmyndigheten. FÄ vänder sig ofta till en entreprenör som lägger ner avloppet. I det senare, civilrättsliga, förhållandet gäller konsumenttjänstlagen och övrig civilrättslig lagstiftning. Grundläggande är att anläggningen ska vara fackmannamässigt utförd, vilket är ett krav som FÄ ska ställa på entreprenören. Men är det så att kommunens slutbesiktning uppfattas som en opartisk granskning av att entreprenörens arbete är utfört fackmannamässigt och därmed kan uppfattas som en garanti för att anläggningen fungerar?

Det offentlighetsliga förhållandet är dock helt klart, oavsett vem som byggt anläggningen är det FÄ (eller den som anses vara verksamhetsutövare) som ansvarar för att tillståndet och villkoren däri uppfylls.

Eftersom bestämmelsen om slutbesiktning inte finns i miljöbalken så saknas vägledande förarbeten om hur den ska tolkas. Jag har inte heller efter genomgång av rättspraxis funnit något vägledande domstolsavgörande där denna bestämmelse varit föremål för prövning.

En hörnsten i miljöbalken är den omvända bevisbördan (2 kap. 1 § MB) och en annan är kunskapskravet (2 kap. 2 § MB). En följd av dessa är att det alltid är verksamhetsutövaren som för myndigheten ska visa att verksamheten uppfyller miljöbalkens alla krav. Genom miljöbalksreformen underströks också att det inte är myndigheten som ska föreslå lösningar eller lokaliseringar, utan tillståndsmyndigheten ska enbart svara på de ansökningar som inkommer. Serviceskyldigheten genom 4 § förvaltningslagen gäller dock, men här gäller det för inspektörerna att inte gå för långt så att man uppfattas

ha en konsultroll. Gör man det så tar man på sig ett onödigt och riskabelt ansvar.

Miljönämnderna är både tillståndsmyndighet och tillsynsmyndighet för de enskilda avloppen, och i realiteten är det samma inspektörer som utför båda uppgifterna. Gränsdragningen mellan dessa båda uppgifter är ofta helt utsuddat på en miljöförvaltning. Eftersom slutbesiktningen utförs som ett sista moment innan anläggningen läggs igen och för att tillståndet ska kunna utnyttjas, d.v.s. att få släppa ut avloppsvatten till anläggningen, så är besiktningen ett moment inom ramen för tillståndsprövningen, inte tillsynen.

Det ska observeras att denna typ av slutbesiktning över huvud taget inte existerar vid andra tillståndsprövningar enligt miljöbalken. När tillståndsmyndigheten (miljöprövningsdelegation eller mark-, och miljödomstol) har givit sitt tillstånd har dessa myndigheter inte längre något med verksamheten att göra. Slutbesiktning är med andra ord inte ett självklart moment i miljöbalkens tillståndsprocess.

För vem görs slutbesiktningen?

En central fråga i detta mål är vad slutbesiktningen är till för? Är besiktningen till för att FÅ ska få hjälp att kontrollera att entreprenören har gjort rätt i deras civilrättsliga förhållande, eller är det till för att kontrollera att FÅ har utfört anläggningen så som tillståndet och villkoren säger?

Jag anser att det idag är det sistnämnda som gäller, och får stöd för detta resonemang i uttalanden från Högsta domstolen, HD, som i tre närliggande avgöranden har prövat kommunens skadeståndsansvar enligt 3 kap. 2-3 §§ SKL i mål enligt PBL. I samtliga tre fall (alla refererade i NJA 1984 s. 340) gällde det fel som uppstått i byggnader på grund av kommunens bristfälliga underlag för sin planering. HD uttalar då generellt, se särskilt understrykningarna:

HD uttalar då: *”Kontrollen av mark- och grundförhållandena har med tiden kommit att tillmätas allt större betydelse; den får särskild vikt genom att dålig grundläggning kan leda till förödande skador på en byggnad, vilka dessutom kan vara svåra att komma till rätta med sedan väl byggnadsarbetet är avslutat. Vid prövning av ansökningar om byggnadslov och vid senare tillsyn av byggnadsarbetet - liksom för övrigt redan i samband med planering - har man från byggnadsnämndens sida att speciellt uppmärksamma de angivna förhållandena.*

Man måste emellertid se realistiskt på nämndens möjligheter att ingripa mot skaderisker av olika slag. Dess resurser är begränsade, och vilka av dess mångskiftande uppgifter som bör ha företräde har framstått som i viss mån tveksamt. Här får också beaktas att avsikten med skadeståndsansvaret vid bristande byggnadskontroll inte kan vara att man på kommunen skall överflytta den skyldighet att se till att arbetet utförs med omdöme och sakkunskap som enligt byggnadsförfattningarna åvilar den byggande. Det är byggherren som - tillsammans med bl. a ansvarige arbetsledaren, när en särskild arbetsledare utses - i första hand svarar för att arbetet utförs på ett fackmässigt sätt, som inte kan ge upphov till skador på byggnaden ens på sikt. Naturligtvis har även senare ägare av fastigheten ett ansvar för tillsyn och underhåll av denna. Liksom vid vanlig vållandebedömning måste det få betydelse för kommunens ansvar, om man hos byggnadsnämnden sålunda med fog kan räkna med att någon annan med större möjlighet att påverka förhållandena vidtar åtgärder mot skaderisker.

Med hänsyn till det anförda bör ett skadeståndsansvar för fel eller försumelse från byggnadsnämndens sida i sammanhang varom nu är fråga bli aktuellt främst i sådana avseenden där man hos kommunen, till följd av sin speciella kännedom om förhållandena på platsen eller sina speciella resurser, har klart bättre möjlighet än den byggande att inse skaderiskerna och bedöma vilka åtgärder som lämpligen bör vidtas. Detta får betydelse just när det gäller skador på grund av markens beskaffenhet, bl.a. eftersom byggnadsnämndens personal ofta kan bättre överskåda förhållandena i stort på grundval av tillgängligt material eller de erfarenheter som man vunnit under tidigare verksamhet. Viss hänsyn får också tas till den byggandes kvalifikationer; utförs arbetet av ett välrenommerat byggnadsföretag, behöver nämnden inte på samma sätt som annars räkna med att förbiseenden och misstag kan förekomma.”

I kommentaren till skadeståndslag (avsnitt 3.2.4) skriver man också att: ”Vid bristande myndighetskontroll kan bedömningen antas vara förhållandevis mild, enligt det föregående resonemanget att det kontrollerade företaget bär huvudansvaret.”

I sammanhanget bör läggas till att genom PBL 2010:900 så kan denna roll för byggnadsnämnden numera vara en annan än vad som gällde då. Detta påverkar dock inte bedömningen i vårt ärende.

Slutbesiktningen vilar på gamla förhållanden

Samtidigt som man kan konstatera att det huvudsakliga ansvaret inte kan läggas på kommunen bara för att man har ett, eller påtagit sig ett, kontrollansvar anser jag samtidigt att bestämmelsen i 18§ FMH måste ses i sitt historiska sammanhang.

Den aktuella bestämmelsen i 18§ 1 st. FMH fanns före miljöbalken i 7§ hälsoskyddsförordningen (1983:616). Dessförinnan fanns bestämmelser om rening av avloppsvatten i 8 kap. hälsovårdsstadgan (1958:663). Så vitt jag kunnat se fanns dock inte krav på slutbesiktning förrän i hälsoskyddsförordningen.

En principiell skillnad mellan hälsoskyddslagstiftningen och miljöskyddslagstiftningen, som före miljöbalken var skilda författningar, var att medan miljöskyddslagen byggde på den omvända bevisbördan så byggde hälsoskyddslagstiftningen på rak bevisbörda. Detta innebar att det var tillsynsmyndigheten som skulle visa att s.k. sanitär olägenhet förelåg, och det innebar att inspektören hade en annan roll än idag.

När tillstånd gavs till små avloppsanläggningar vid tiden före miljöbalken, hade inspektörerna alltså en delvis annan roll. Vid samtal med gamla inspektörer beskrivs det som att man pekade med hela handen och mer eller mindre beordrade var anläggningen skulle läggas och hur den skulle utföras. Jag bedömer att det ganska väl beskriver arbetsmetoden. Inspektörerna hade då en roll som mer liknade konsultens, och att slutbesiktningen då skulle vara en kontroll av att anläggningen utförts såsom inspektören hade beslutat.

Ett mycket viktigt dokument från mitten av 1980-talet var Naturvårdsverkets allmänna råd 1987:6 som var det referensdokument som till stora delar bestämde vilka anläggningar som kunde användas och hur de anlades. Tillståndet förmedlade ofta att anläggningen skulle utföras i enlighet med AR 87:6, och slutbesiktningen handlade då om att tillståndsmyndigheten skulle granska att så verkligen var fallet.

Jag bedömer att inspektörerna på den tiden i stor utsträckning fyllde den funktionen som idag ska tillkomma entreprenörerna, och att det var på detta sätt som inspektörens arbete också skulle utföras.

Ytterligare en väsentlig skillnad var att villkoren i tillstånden var utformade som teknikkraV, inte funktionskraV. Genom en slutbesiktning är det i vart fall lättare att kontrollera om ett tekniskt kraV har uppfyllts, än att kontrollera om anläggningen slutligen fungerar. Det senare är ju inte möjligt förrän anläggningen tagits i drift.

Man kan då fråga vad en slutbesiktning ska tjäna till idag, när inspektören inte får agera som konsult, eller ens uppfattas som en sådan? Inspektörens roll är att svara på frågan (i ansökan) om sökanden får bygga enligt ansökan och på den platsen sökanden tänkt sig.

SLUTBESIKTNING IDAG

Jag menar att man måste se slutbesiktningen som en rest av ett rättssystem där inspektören kanske var den enda som visste hur anläggningar skulle utföras, och att inspektörerna enligt hälsoskyddslagstiftningen hade en roll som i mångt och mycket kunde liknas vid en konsult.

Lägg därtill att bestämmelserna om statens och kommunernas skadeståndsansvar infördes genom skadeståndslagens 1972, och att ansvaret senare utvidgades från att gälla ”i myndighetsutövning” till det vidare ”vid myndighetsutövning” 1989, samt att skadeståndsskyldigheten för felaktig myndighetsinformation infördes 1998. Det var med andra ord vid den tiden inte heller lika riskabelt för kommunerna att peka med hela handen.

Ett problem är att det fortfarande finns miljöinspektörer som lever kvar i det gamla. Det vill säga att det än idag pekas med hela handen, och att man (myndigheten) vid slutbesiktningar uttalar sig om mer än vad som egentligen ska göras med hänsyn till att vilken kunskap som föreligger om hur anläggningen är utförd eller till hur den i realiteten kommer att fungera.

En annan viktig omständighet är vad inspektören verkligen har möjlighet att observera vid en slutbesiktning. För att inspektören vid slutbesiktningen ska kunna gå i god för att anläggningen är utförd så som sagts i tillståndet, måste inspektören i princip var med hela den dagen anläggningen läggs ner, för att se att djupet är korrekt, att alla skikt läggs rätt och att ledningar dimensioneras rätt och får rätt lutning. Att enbart åka ut innan anläggningen täcks igen ger ingen större kunskap om hur den har anlagts – mer än vad som kan ses vid den tidpunkt när han eller hon är på plats. Inte heller kan en slutbesiktning svara på frågan om anläggningen verkligen kommer att klara uppställda funktionskraV.

Det är viktigt att inspektören inte gissar eller uttalar sig i frågor som inte kan observeras vid besiktningen.

Mot bakgrund av detta anser jag att inspektören ska åka ut i samband med ansökan för att se om det är en lämplig lokalisering och för att göra sig bekant med omgivningen, bl.a. för att se om det kan krävas högre skyddsnivå. Men idag är det inte inspektörens uppgift att ge mer råd och – allra minst – anvisningar än vad som kan sägas följa av 4 § förvaltningslagen samt 26

kap. 1 § MB. Gränsen mellan sådan service som i enlighet med 4 § FL ska ges, och otillåtet ”konsultande” är dock mycket otydlig.

SVARET PÅ FRÅGAN

Vart leder då detta till för svar på frågan?

För det första kan vi nog, lyckligen, konstatera att det på grund av preskriptionsreglerna i skadeståndslagen inte lär finnas många fall kvar där det kan finnas situationer som härstammar från tiden före miljöbalken.

För det andra kan vi konstatera att miljöbalken inte tillåter inspektörerna att vara konsulter, och att det är den enskilde inspektörens ansvar att se till att han eller hon inte heller kan uppfattas som en sådan. Det gäller att inspektören nog överväger allt som sägs, och ett gott råd kan då vara att inledningsvis berätta vilka roll man har och inte har som inspektör.

För det tredje kan vi nog konstatera att i den mån en FÄ upplever att inspektören styrt utförandet och anläggandet av det enskilda avloppet och detta sedan inte fungerar som det ska, kan det mycket väl finnas fall där kommunen på grund av 3 kap. 2 § SkL och möjligen 3 kap. 3 § SkL (rådgivningsansvaret) kan bli skadeståndsskyldig. Se t.ex. Högsta domstolens dom NJA 1990 s. 705, där en skriftlig rekommendation av en hälsovårdsinspektör att installera ett värmeåtervinningssystem i ett radonhus ansågs lämnad vid myndighetsutövning och medförde ansvar för kommunen. Genom att i skrivelsen (felaktigt) angetts att huset utgjorde en sanitär olägenhet *fick ägaren uppfattningen* att han var i en viss tvångssituation.

Den viktiga frågan är vad besiktningen ska vara. Jag tror att besiktningen, av fastighetsägarna, ofta kan uppfattas som en besiktning som ska motsvara det som en opartisk besiktningsman gör i entreprenadförhållanden, nämligen att anläggandet är gjort fackmannamässigt och att anläggningen kommer att fungera. Jag tror dessutom att det var denna funktion slutbesiktningen avsågs ha när reglerna skrevs en gång för länge sedan.

Själva bestämmelsen om slutbesiktning har visserligen inte ändrats genom åren, men det har däremot det regelpaket där regeln ingår. Idag får inte inspektören verka som konsult, och frågan är om det ens är möjligt att göra en slutbesiktning utan att den *uppfattas* som en besiktning av entreprenörens arbete i stort? Högsta domstolen har konstaterat att utgångspunkten måste vara att det kontrollerade (företaget), d.v.s. verksamhetsutövaren, bär ansvaret för funktionen – inte myndigheten. Men var går gränsen mellan en besiktning av att entreprenören rent civilrättsligt har gjort det som FÄ beställde, och en besiktning som enbart tjänar till att på offentligrättslig grund kontrollera att anläggningen följer tillståndet med villkor – när tillståndet i realiteten (och naturligtvis) används som underlag för beställningen!

AVSLUTANDE RÅD

Mitt råd: Mot bakgrund av det oklara syftet med slutbesiktning samt svårigheten för inspektören att vid besöket verkligen kunna observera något av värde, så ifrågasätter jag om någon slutbesiktning verkligen ska göras. Ris-

kerna med att göra fel verkar inte vägas över av nyttan med en slutbesiktning.

Istället för slutbesiktning, ställ krav på att det fortlöpande under arbetet ska dokumenteras hur anläggningen byggs upp, t.ex. med fotografier, kartor, beskrivningar och ritningar. Slutligen bör ett intyg lämnas in som anger att arbetet är utfört i enlighet med tillstånd och villkor. Låt detta intyg ersätta en slutbesiktning.

Jag tror att en sådan handläggningsrutin tydliggör vem som har ansvaret för anläggningens utförande och funktion. Ett sådant krav kanske hjälper fastighetsägaren att kvalitetssäkra sin beställning. Det minskar också riskerna för att kommunen tar på sig ett onödigt ansvar.

Om nu kommunerna trots allt väljer att göra slutbesiktningar, så är det viktigt att inspektören endast uttalar sig om det som han eller hon verkligen kan observera. Inspektören ska dessutom vara tydlig med informationen om att besöket inte är en entreprenadbesiktning, och att kommunen inte på något sätt tar på sig ansvaret för att anläggningen kommer att fungera. En skriftlig information är ur bevishänseende att rekommendera. Gör man fel här eller går man för långt så kan det innebära ett skadeståndsanspråk mot kommunen.

-SLUT-