



PARTER

Kärande

Oscar Properties Gasklockor AB, 556791-3685
c/o Oscar Properties AB
Box 5123
102 43 Stockholm

Ställföreträdare: Oscar Engelbert

Ombud: Advokat Per-Gunnar (P-G) Jönsson och biträdande jurist Jonathan Löwy
AG Advokat KB
Box 3124
103 62 Stockholm

Svarande

Stockholms kommun genom dess exploateringsnämnd
Tekniska Nämndhuset
Fleminggatan 4
104 20 Stockholm

Ombud: Stadsadvokaterna Gustaf Swedlund och Klas Stålnacke
Hantverkargatan 3 A, 2 tr
105 35 Stockholm

DOMSLUT

1. Käromålet ogillas.
2. Oscar Properties Gasklockor AB ska ersätta Stockholms kommun för rättegångskostnader med 2 293 577 kr, varav 1 743 470 kr avser ombudsarvode och 550 107 kr avser utlägg, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

BAKGRUND

Den 14 maj 2009 ingick Oscar Properties Gasklockor AB ("OP") och Stockholms kommun genom Exploateringsnämnden ("kommunen") ett markanvisningsavtal (ab 4). Avtalet avsåg uppförandet av bostäder och kompletterande kommersiella och kulturella lokaler inom ett område på fastigheterna Stålklockan 1 och 2. I juni 2014 träffade OP och AB Grundstenen 146625 (under namnändring till Oscar Properties Gasklockor 2 AB) å ena sidan och kommunen å andra sidan ett exploateringsavtal avseende överlåtelse av mark ("Fastigheten") inom fastigheterna Hjorthagen 1 och 2 (ab 5). Därefter träffade OP, Oscar Properties Gasklockor 2 AB samt Oscar Properties Holding AB å ena sidan och kommunen å andra sidan två tilläggsavtal (ab 6).

Oscar Properties Gasklockor 2 AB har överlåtit sina fordringar och skulder enligt avtalen till OP.

Kommunen skickade den 29 november 2019 en hävningsförklaring avseende exploateringsavtalet till OP och angav som skäl för detta att OP hade brustit i sina förpliktelser genom att inte erlägga betalning och tillträda Fastigheten i enlighet med tilläggsavtalen, dvs. den 31 oktober 2019 (ab 17). Tvist har därefter uppstått mellan parterna.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

OP har *i första hand* yrkat att kommunen till OP ska utge 483 718 404 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 3 maj 2021 till dess full betalning sker.

OP har *i andra hand* yrkat att kommunen till OP ska utge 170 000 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämningsansökan till dess full betalning sker.

Kommunen har bestritt yrkandena. Beträffande förstahandsyrkandet har kommunen vitsordat att OP haft kostnader om 58 791 679 kr. Kommunen har även vitsordat sättet att beräkna ränta.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

OP:s rätt till skadestånd

OP har påstått att bolaget har rätt till skadestånd till följd av kommunens avtalsbrott genom obefogad hävning av exploateringsavtalet. OP har påstått att skadan består av *dels* havda kostnader om 182 500 000 kr, *dels* utebliven vinst om 301 218 404 kr (ab 169).

Kommunen har förnekat påståendet om avtalsbrott. Kommunen har vitsordat att OP haft kostnader om 58 791 679 kr, men förnekat påståendet om skada i övrigt.

Under domskälen redovisas parternas inställning i de olika delmoment som utgör den samlade grunden för OP:s talan.

OP:s rätt till ersättning för kostnader som varit till nytta för kommunen

OP har gjort gällande att kommunen, även om hävningen var befogad, ändå är skyldigt att betala 170 000 000 kr för att kommunen haft nytta av OP:s nedlagda kostnader. Yrkandet avser nödvändiga initiala kostnader som bl.a. arbete med detaljplan, fastighetsbildning, förrättningar som krävs för gemensamhetsanläggningar och ledningsrätter, gestaltungsprogram, tekniska beräkningar, arkitektritningar och övrig projektering (ab 65). Kommunen överlät fastigheten för 170 000 000 kr mer än det pris OP skulle ha erlagt. Som rättslig grund har OP åberopat en analog tillämpning av 65 § köplagen.

Kommunen har förnekat ersättningsskyldighet. Kommunen har inte haft någon nytta av de kostnader som OP har haft, den skuld som har uppkommit för OP eller de åtgärder som OP vidtagit. Kommunen har inte vitsordat något belopp som skäligt i och för sig.

BEVISNING

På OP:s begäran har hållits *dels* partsförhör under sanningsförsäkran med Oscar Engelbert (ställföreträdare), *dels* vittnesförhör med Susanne Rosjö (projektchef), Carola Russmark (fastighetsmäklare), Johan Lindström (produktchef), Björn Lystedt (kostnadsanalytiker), Örjan Nilsson (miljökonsult), Niklas Haglund (kostnadsanalytiker), Mats Gabrielsson (finansman) och Mikael Eriksson (miljökonsult).

På kommunens begäran har hållits vittnesförhör med Staffan Lorentz (projektchef, exploateringskontoret), Sofia Billersjö (miljöspecialist, exploateringskontoret), Johan Castwall (förvaltningschef, exploateringskontoret), Sara Lundén (avdelningschef, exploateringskontoret) och Anders Bank (VD för Relement Miljö Väst).

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

DOMSKÄL**OP:s rätt till skadestånd**Fastställande av avtalsinnehåll*Rättsliga utgångspunkter*

Den gemensamma partsavsikten är den teoretiska utgångspunkten när avtalets innehåll ska fastställas. Om det uppstår en tolkningsfråga är det dock normalt sett inte möjligt att slå fast någon gemensam partsavsikt. Vid avtalstolkningen är rätten därför hänvisad till att göra en helhetsbedömning av mer objektiva faktorer såsom bl.a. avtalets ordalydelse, dispositiva rättsregler, branschpraxis, omständigheter före avtalets ingående, parternas beteenden efter avtalets ingående samt avtalets ändamål och systematik. Avtalets ordalydelse är den självklara utgångspunkten för att fastställa avtalets innehåll. Om ordalydelsen ger utrymme för olika tolkningar eller inte ger något besked alls får ledning sökas i de andra tolkningsfaktorerna. Avslutningsvis bör en övergripande rimlighetsbedömning göras. (Se Christina Ramberg m.fl., Allmän avtalsrätt, Kapitel 7.5, Juno Version 12.)

Kommunens ansvar för undersökning och rening av marken före tillträdet

- Parternas inställning

OP har påstått att avtalets innehåll ska förstås som att Stockholms kommun skulle utföra entreprenadarbeten, undersökning och rening av berget, så att de platsspecifika åtgärds målen uppfyllts. OP har dock vidgått att kommunen inte ansvarade för schakt av berg och inte heller skulle rena berget *in situ*, dvs. utan att spränga berget först.

Kommunen har påstått att avtal har ingåtts enligt avtalsvillkoren i exploateringsavtalet. Parterna har vidare kommit överens om en grovschaktplan (ab 27) och därmed omfattningen av kommunens entreprenadarbeten.

- De skriftliga avtalsvillkoren

Exploateringsavtalet (juni 2014)

2.9 Markföroreningar (första och andra styckena)

För Planområdet gäller de platsspecifika riktvärden och åtgärds mål som överenskommit med Miljöförvaltningen i Stockholm, enligt följande dokument.

- Norra Djurgårdsstaden Anmälan om markrening för etapperna Norra 2, Produktionsområdet och Östra, 2011-12-20, bilaga 4
- Riskbedömning av förorenad mark – Hjorthagen Norra 2, Östra och Produktionsområdet, 2011-12-20, bilaga 5

Staden kommer att ta fram en grovschaktplan med grundläggningsnivåer ca 60 cm under huvudsaklig källarnivå i samråd med Bolaget. Staden schaktar och renar marken ner till minst den angivna grundläggningsnivån så att de platsspecifika åtgärds målen enligt första stycket uppfylls. I de fall berg påträffas vid schakt kommer bergschakt ej utföras. Staden överlämnar en schaktbottenredovisning till Bolaget i samband med dess tillträde av Fastigheten. Bolaget startar sina entreprenader vid färdiga grovschaktade ytor enligt grovschaktplanens nivåer.

- Tingsrättens bedömning

I exploateringsavtalet 2.9, andra stycket, bestäms kommunens ansvar för entreprenadarbetena bl.a. utifrån ”grundläggningsnivåer” som uttrycks som ”ca 60 cm under huvudsaklig källarnivå”. Sett endast utifrån ordet ”grundläggningsnivå” vore det därför naturligt att bestämma kommunens markreningsansvar till att avse mark ned till ca 60 cm under de kommande byggnadernas källarnivå, oavsett om marken består av jord eller berg. Avtalsvillkoren måste dock läsas och tolkas i sin helhet. I den nästkommande meningen i samma stycke undantas uttryckligen bergschakt från kommunens

ansvar. Av samma stycke i avtalet framgår vidare *dels* att en grovschaktplan ska tas fram i samråd med Bolaget, *dels* att Bolaget ska starta sina entreprenader vid färdiga grovschaktade ytor enligt grovschaktplanens nivåer.

Genom minnesanteckningarna från mötena den 28 oktober 2016 (ab 31) och den 17 januari 2018 (ab 33) står det klart att OP lämnade kommunen en grovschaktplan (ab 32) som beskrev OP:s önskemål om hur kommunen skulle schakta före tillträdet. Den schaktplanen innehåller bl.a. två horisontellt liggande linjer benämnda ”tolkad bergnivå”. Härigenom preciserades kommunens markreningsansvar före tillträdet till de nivåer som anges i grovschaktplanen. Kommunen skulle således schakta och rena marken ned till berget. Marken ovanför berget skulle därmed vara fri från föroreningar enligt de platsspecifika åtgärdsmålen. De övergripande åtgärdsmålen, bl.a. skydd av människors hälsa, avser all mark (ab 29), men de mätbara åtgärdsmålen som tagits fram för projektet avser endast jord (ab 30).

Kommunens kostnadsansvar för OP:s schakt och rening efter tillträdet

- Parternas inställning

OP har påstått att kommunen skulle svara för eventuella kostnader för undersökning och rening av berget, från bergytan till grundläggningsnivån och under grundläggningsnivån för de arbeten som OP skulle utföra under denna nivå för rörledningar, hisschakt och dylikt.

Kommunen har förnekat OP:s påstående om avtalsinnehåll, men erkänt att kommunen enligt avtalet hade ett ansvar för att ersätta vissa merkostnader som OP kunde åsamkas för att ta hand om eventuella föroreningar i berg (ovan grundläggningsnivån) i samband med OP:s entreprenadarbeten efter tillträdet.

- De skriftliga avtalsvillkoren

Exploateringsavtalet (juni 2014)

2.9 Markföroreningar (tredje – femte styckena)

Om Bolaget i samband med exploateringen av fastigheten schaktar för rörledningar, hisschakt o dylika mindre konstruktioner under grovschaktplanens nivåer och Bolaget i samband med detta påträffar markföroreningar med halter överstigande de platsspecifika riktvärdena, enligt första stycket, skall Staden omgående kontaktas. Parterna skall snarast överenskomma om vilka åtgärder som skall vidtagas. Bolaget förbinder sig därvid att vidta erforderliga åtgärder för att minimera Stadens merkostnader för en eventuell ytterligare markrening. Staden ersätter, under förutsättning att Staden i förväg godkänt åtgärden, Bolaget för verifierade merkostnader för transport och deponi av sådana förorenade massor enligt detta stycke som ej kan återanvändas eller återvinnas inom Norra Djurgårdsstaden.

I de fall en anmälan om efterbehandling erfordras vid Bolagets exploateringsarbeten ombesörjes detta av Bolaget som hänvisar till de platsspecifika riktvärdena och åtgärdsmålen enligt första stycket. Bolaget bekostar erforderlig provtagning och analyser samt hantering av massor och vatten enligt anmälan. Bolaget svarar alltid för alla kostnader förknippade med hantering och avsättning av massor med halter under platsspecifika riktvärden.

Om Bolaget planerar garage eller andra större byggnadskonstruktioner under grovschaktplanens nivåer svarar Bolaget för alla kostnader förknippade med tillkommande schakt och markrening.

- Tingsrättens bedömning

Angående andra tolkningsfaktorer än exploateringsavtalets lydelse kan följande noteras. I markanvisningsavtalet från den 14 maj 2009 står det bl.a. att Staden utför och bekostar erforderlig hantering av eventuella markföroreningar i den omfattning som behövs för att marken ska kunna användas enligt ändamålet i blivande detaljplan samt att fördelningen av kostnader mellan parterna för eventuella efterbehandlingsåtgärder ska regleras i exploateringsavtalet (ab 4, särskilt 6.2). I detaljplanen från den 23 augusti 2013 står det bl.a. att marken innehåller förorenade massor som vid exploateringen

ska åtgärdas, att bottenplatta och källarmurar ska utföras som gas- och vattentäta konstruktioner samt att bygglov inte får ges innan markföroreningar har avhjälpits i enlighet med åtgärdsmålen (ab 7, särskilt s. 9 och bilaga 1). Utifrån vad som framkommit vid bl.a. förhöret med Staffan Lorentz stod det vid tiden för exploateringsavtalet klart för kommunen att OP skulle bygga garage m.m. under bergets nivå.

Dessa övriga tolkningsfaktorer hindrar inte parterna att sinsemellan avtala om ansvars- och kostnadsfördelningen avseende hantering av markföroreningar. Tvärtom visar omständigheterna att den övergripande planen för markreningen var klar redan före exploateringsavtalet. Kommunen skulle ha ett inledande ansvar för att åtgärda markföroreningar. Därefter skulle parterna komma överens om kostnadsfördelningen avseende fortsatta åtgärder om det behövdes efterbehandling. Eftersom det var känt att OP behövde schakta för garage m.m. under bergets nivå måste parterna ha insett att det troligen skulle bli aktuellt med efterbehandling.

Det miljörättsliga ansvaret för verksamhetsutövare (10 kap. 2 § miljöbalken) hindrar inte heller parterna från att träffa civilrättsliga avtal om mellan parterna gällande ansvars- och kostnadsfördelning avseende hantering av markföroreningar. Det är en annan sak att verksamhetsutövaren, oaktat det träffade avtalet, kan bli adressat för ett föreläggande med krav från en ansvarig myndighet.

Parterna har i exploateringsavtalet (2.9, tredje – femte stycken) avtalat om kostnads- och ansvarsfördelning rörande schakt, markrening, hantering av massor och anmälan om efterbehandling i samband med OP:s exploatering av Fastigheten. Såvitt avser schakt för mindre konstruktioner ska kommunen omgående kontaktas om OP påträffar markföroreningar överstigande de platsspecifika riktvärdena och kommunen ska ersätta OP för bolagets verifierbara merkostnader för transport och deponi av sådana förorenade massor som inte kan återanvändas eller återvinnas inom Norra Djurgårdsstaden (tredje stycket). OP ska ombesörja en eventuell anmälan om efterbehandling och OP ska också svara för alla kostnader förknippade med hantering och avsättning av massor

med halter under platsspecifika riktvärden (fjärde stycket). Avseende schakt för större byggnadskonstruktioner ska OP svara för alla kostnader förknippade med tillkommande schakt och markrening (femte stycket). Som framgår ovan har det inte framkommit några tolkningsfaktorer som bestämmer avtalets innebörd till någonting annat än det skriftliga avtalets lydelse.

Tillträdet

- Parternas inställning

OP har påstått att bolaget var skyldigt att tillträda Fastigheten först när kommunen hade färdigställt sina entreprenadarbeten, undersökningen och reningen av berget, så att de platsspecifika åtgärds målen uppfyllts.

Kommunen har förnekat OP:s påstående om avtalsinnehåll, men framhållit att kommunens entreprenadarbeten var färdigställda i enlighet med avtalet. Under alla förhållanden hade parterna genom § 2 i tilläggsavtal 2 ändrat villkor 2.3 i exploateringsavtalet på så sätt att OP:s skyldighet att tillträda Fastigheten var definitivt bestämd till den 31 oktober 2019 och inte längre villkorad av att kommunens entreprenadarbeten var färdigställda.

OP har för det första förnekat att tilläggsavtal 2 har ingåtts beträffande tillträdet. OP lämnade den 22 maj 2019 ett anbud om tilläggsavtal 2 och undertecknade avtalet den 23 maj 2019. När OP den 2 juli 2019 fick vetskap om att kommunen inte hade lyckats rena berget återtog OP den 9 juli 2019 sitt anbud om att tillträda Fastigheten den 31 oktober 2019. Parterna har därför inte träffat avtal om § 2 i tilläggsavtal 2. OP har för det andra förnekat att tilläggsavtal 2 ändrade kommunens skyldighet att svara för undersökning och rening av berget före tillträdet.

- De skriftliga avtalsvillkoren

Exploateringsavtalet (juni 2014)**2.3 Tillträde**

Bolaget tillträder Fastigheten när fastighetsbildning enligt § 2.1 ovan vunnit laga kraft. Staden ska dock ha färdigställt sina entreprenadarbeten på fastigheten innan tillträde kan ske.

2.5 Betalning m.m.

Bolaget ska senast på tillträdesdagen betala slutlig köpeskilling i enlighet med § 2.2 ovan mot att Staden utfärdar kvitterat köpebrev.

Tilläggsavtal 1 (den 9 juni 2018)**§ 1**

Staden och Bolaget är överens om att tillträde enligt punkten 2.3 (Tillträde) i Exploateringsavtalet ska ske tidigast den 1 september 2018 och senast den 31 oktober 2019. Staden bestämmer definitiv tidpunkt för tillträde men ska meddela Bolaget denna tidpunkt senast 6 månader innan tillträdet ska ske. Staden ska dock ha färdigställt sina entreprenadarbeten på fastigheten innan tillträde kan ske. Om Staden inte meddelar någon tidpunkt för tillträde ska Bolaget tillträda Fastigheten den 31 oktober 2019.

Tilläggsavtal 2 (den 4 oktober 2019)**§ 2 Ändring av punkten 2.2, Tillträde, i Överenskommelsen och § 1 i tilläggsavtal nr 1**

Med ändring av punkten 2.3 i Överenskommelsen och § 1 i tilläggsavtal nr 1 ska Bolaget tillträda fastigheten den 2019-10-31.

§ 3 Överenskommelsens, inkl. tilläggsavtal nr 1:s, reglering om solidariskt ansvar ska gälla även detta tilläggsavtal.

Överenskommelsen och tilläggsavtal nr 1 ska i övrigt gälla oförändrad.

- Tingsrättens bedömning

OP har invänt mot avtalsbundenhet beträffande § 2 i tilläggsavtal 2. Invändningen får förstås som att OP – i tiden mellan bolagets undertecknande och kommunens undertecknande – återtagit sitt anbud avseende just § 2 i tilläggsavtalet. OP:s olika besked till kommunen att bolaget inte avsåg att tillträda på grund av kvarvarande miljöföroreningar utgör inte ett avtalsrättsligt giltigt återtagande av anbud. Tilläggsavtal 2 är därmed gällande även såvitt avser § 2.

Enligt exploateringsavtalet 2.3, tilläggsavtal 1 § 1 och tilläggsavtal 2 § 2 skulle OP tillträda 31 oktober 2019. Villkoret att kommunen skulle ha färdigställt sina entreprenadarbeten kvarstår dock (§ 3 i Tilläggsavtal 2 föreskriver uttryckligen att Tilläggsavtal 1 i övrigt ska gälla och Tilläggsavtal 1 § 1 innehåller nämnda villkor).

Har kommunen gjort sig skyldigt till avtalsbrott genom obefogad hävning?

- Parternas inställning

OP har påstått att bolaget inte var skyldigt att tillträda Fastigheten eftersom kommunen bekräftat att marken inte var renad enligt avtalet och angett att kommunen inte tänkte svara för bolagets kostnader för schakt och rening till avtalad nivå. Avseende markreningen har OP påstått att det fanns föroreningar på marken och i berget under perioden före 2 juli – 29 november 2019. OP har påstått att kommunen genom sitt agerande gjort sig skyldig till ett avtalsbrott genom en obefogad hävning.

Kommunen har påstått att kommunen fullgjort sina skyldigheter enligt avtalet inför tillträdet. Avseende markföreningar har kommunen erkänt att det fanns föroreningar i berget, men förnekat att det fanns föroreningar på marken under perioden 31 oktober – 29 november 2019. Kommunen har inte sagt att kommunen inte skulle ta ansvar för kostnader hänförliga till föroreningar efter tillträdet. Kommunen har således påstått att OP var skyldigt att betala köpeskillingen och tillträda Fastigheten. Eftersom OP:s avtalsbrott att inte fullgöra sin skyldighet var av väsentlig betydelse hade kommunen rätt att häva avtalet.

- Bevisbörda och beviskrav

Eftersom OP har påstått skadeståndsskyldighet på grund av avtalsbrott bedömer tingsrätten att OP har bevisbördan för att de faktiska omständigheter som åberopats till grund för talan har förelegat. OP har konkretiserat vilka faktiska omständigheter som innebär att hävningen var obefogad, dvs. i korthet att kommunen inte renat berget före tillträdet enligt avtalet respektive återtagit sitt kostnadsansvar för markreningen efter tillträdet. Beviskravet bedöms vara det som normalt gäller i tvistemål.

Har kommunen genomfört den avtalade markreningen före tillträdet?

OP har i den här delen åberopat bl.a. vittnesförhören med Mikael Eriksson och Örjan Nilsson samt deras promemoria från den 14 november 2019 ("Structor", ab 13). I promemorian antecknas att det förekommer föroreningar i berg i okänd omfattning inom och utanför fastigheterna Stålklockan 1 och 2 enligt tidigare utredningar. Utifrån vittnesförhören med Eriksson och Nilsson uppfattar tingsrätten att de tidigare utredningarna syftar på promemorian från Bjerking från augusti 2013 (ab 12) och SWECO:s rapport från den 20 december 2018 (ab 36). Eftersom Bjerking's promemorian är från augusti 2013 kan den inte tillmätas något nämnvärt bevisvärde över vilka markföroreningar som fanns kvar den 31 oktober 2019. Varken Eriksson eller Nilsson har redogjort för några egna iakttagelser på plats under 2019. Sammantaget bedömer tingsrätten att vittnesförhören med Eriksson och Nilsson samt deras promemoria Structor inte bidrar till någon ytterligare kunskap om markföroreningar utöver vad som redan framgår av SWECO:s rapport från december 2018.

Vittnet Johan Lindström har uppgett att han var på plats under sommaren 2019 och att det då fanns bl.a. oljiga pölar och att det luktade väldigt illa.

Kommunen har i den här delen åberopat bl.a. vittnesförhöret med Sofia Billersjö samt SWECO:s rapport från den 20 december 2018 och SWECO:s reviderade rapport från den 24 mars 2020 (ab 38). SWECO:s rapporter är således daterade *dels* 10 månader

före tillträdet, *dels* 5 månader efter tillträdet. Beträffande beskrivningen av restföroreningar och slutsatser är rapporterna i stort sett identiska. Under avsnitten om *restföroreningar* och *slutsatser* antecknas bl.a. följande.

De föroreningar som finns i bergssprickor och på bergskanten kommer att omhändertas i samband med att byggherren ska spränga bort berg. Området har ångtvättats och sugits rent, dock fortsätter det att tränga ut oljerester från sprickor i berget. Dessa kommer att övervakas fram till dess att byggherren tar över. I övrigt har inga kända restföroreningar lämnats inom området.

Inom entreprenadområdets östra del finns en del restföroreningar bestående av i huvudsak PAH L och PAH H (av flera vittnen beskrivet som tjära, *rättens anmärkning*) i bergets sprickor. Även bergets yta har en svart intorkad beläggning av PAH föroreningar. Dessa föroreningar behöver tas i beaktning vid framtida sprängningsarbeten.

Sofia Billersjö, som är mark- och miljöexpert på kommunens exploateringskontor, har berättat att kommunen redovisade utförd markrening och schaktbottendokumentation i det för tillträdet framtagna Byggherrebrevet från den 29 oktober 2019 (ab 37). I det dokumentet redovisar kommunen under *Schaktbottendokumentation* bl.a. följande.

Stora delar av fastigheten är markrenad ned till berg och inom de delar där jord lämnats kvar underskrider halterna av föroreningarna aktuell miljöklass. Därmed uppfylls gällande åtgärds mål för fastigheten Stålklockan 1.

I samband med markreningen har bergytan vid dessa sprickor ångtvättats ren, men med tiden har tjärolja åter trängt fram ur sprickorna.

Områdena med sprickorna kommer att sprängas ur i samband med de kommande byggnadsarbetena och hänsyn behöver tas till föroreningssituationen.

Vid inspektion av en intilliggande underjordisk tunnel har tjärliknande produkt observerats, det är dock ej utrett om tjärprodukten i tunneln härstammar från fastigheten Stålklockan.

Sofia Billersjö har vidare uppgett att Tillsynsmyndigheten kände till vilka markreningssåtgärder som utförts och vilka föroreningar som lämnats kvar. Tillsynsmyndigheten framförde inte några synpunkter på detta. Enligt Billersjöns erfarenhet brukar Tillsynsmyndigheten inte lämna något uttryckligt besked eller klartecken i den här typen av ärenden. Billersjö har berättat att så inte heller skedde i det här fallet och hon såg inget konstigt med det. OP:s vittne Mikael Eriksson har däremot hävdade att det vanliga är att Miljöförvaltningen ger klartecken.

Av den samlade bevisningen bedömer tingsrätten att följande föroreningar ovanför bergytan fanns kvar på Fastigheten vid tiden för tillträdet: en svart intorkad beläggning av tjära på någon del av bergytan och tjäroljerester som tränger ut ur vissa bergssprickor. När det gäller den tjärliknande produkt som hittats i den underjordiska tunneln är det inte klarlagt att den härstammar från fastigheten. De undersökningar som gjorts under 2021 och 2022 på uppdrag av kommunen (ab 102, 103 och 113) ger inte stöd för att det fanns några ytterligare föroreningar ovanför bergytan.

Tingsrätten bedömer att kommunens markrening avseende jord ovanför bergytan uppfyllde de mätbara åtgärdsmålen som ställts upp. Med beaktande av att båda parter var införstådda med att OP skulle schakta berget efter tillträdet – och att parterna hade avtalat om ansvars- och kostnadsfördelningen avseende den fortsatta hanteringen av förorenade massor – anser tingsrätten att kommunen fullgjort sin förpliktelse att schakta och rena marken ned till berget före tillträdet trots att det fanns kvar viss tjärbeläggning och vissa tjärrester i bergssprickor. Sett i ljuset av den samlade planen för markreningen bedöms således dessa kvarvarande rester före tillträdet och OP:s bergschakt inte stå i konflikt med de övergripande åtgärdsmålen.

Tingsrätten konstaterar att Exploateringsavtalet inte innehåller någon förpliktelse för kommunen att redovisa något klartecken från Tillsynsmyndigheten när entreprenad-arbetena var färdiga. Frånvaron av ett sådant besked bedöms därför inte innebära att kommunen inte fullgjort sin förpliktelse att rena marken före tillträdet.

Har kommunen återtagit sitt kostnadsansvar för OP:s kostnader för schakt och rening av berget efter tillträdet?

I den här delen har OP åberopat partsförhöret med Oscar Engelbert och vittnesförhöret med Susanne Rosjö medan kommunen åberopat vittnesförhören med Staffan Lorentz, Sara Lundén och Johan Castwall. Parterna har också åberopat några skriftliga meddelanden mellan OP och kommunen under perioden juli – november 2019.

Av förhören och de skriftliga meddelandena framgår att OP väckt frågor kring hanteringen av de kvarvarande föreningarna på fastigheten. Av Staffan Lorentz meddelande den 14 augusti 2019 (ab 16/43) framgår bl.a. att han hänvisar till att kostnads- och ansvarsfördelningen är beskriven i exploateringsavtalet. Av kommunens svar den 21 oktober 2019 (ab 45) framgår bl.a. att ansvarsfördelningen för kvarvarande föreningar framgår av exploateringsavtalet och att kommunen är villig att ta upp förhandling om hantering av merkostnader pga. förerenat berg inom fastigheterna vid den tidpunkt OP tillträtt fastigheterna, erlagt köpeskilling och då av miljöförvaltningen godkänd anmälan om efterbehandling föreligger. I Johan Castwalls meddelande den 28 oktober 2019 (ab 46) hänvisar Castwall till kommunens svar från den 21 oktober 2019 och påminner om att kommunen är villig att ta upp förhandling om hantering av merkostnader efter tillträdet.

Johan Castwall har i förhöret uppgett att han uppfattade den egentliga orsaken till att OP inte ville tillträda var att bolaget inte hade finansieringen klar. Till stöd för den uppfattningen har kommunen åberopat en artikel från SvD Näringsliv den 3 oktober 2019 (ab 44). Oscar Engelbert och Susanne Rosjö har å sin sida uppgett att finansieringsfrågan var avhängig frågan om kostnadsansvaret för de kvarvarande föreningarna. Till stöd för OP:s uppfattning att det fanns finansiering under förutsättning av kostnadsansvarsfrågan var löst har OP åberopat vittnesförhör med Mats Gabrielsson. Utan att värdera bevisningen i den här delen bedömer tingsrätten att OP:s finansiella

status vid tiden för tillträdet inte har någon betydelse för frågan om kommunen återtagit sitt ansvar för OP:s kostnader för schakt och rening av berget efter tillträdet.

Vid en jämförelse mellan kommunens kostnadsansvar enligt exploateringsavtalet och de uttalanden som kommunen gjort i de skriftliga meddelandena bedömer tingsrätten att kommunen både hänvisat till avtalet och öppnat upp för förhandling av OP:s merkostnader för föroreningar. Kommunens uttalanden bedöms därmed som likalydande med avtalet eller – med beaktande av den uttalade förhandlingsviljan – som potentiellt mer generösa gentemot OP.

Sammantaget bedömer tingsrätten att OP inte visat att kommunen återtagit det kostnadsansvar som exploateringsavtalet föreskriver om markreningen efter tillträdet.

Slutsats rörande OP:s rätt till skadestånd

OP har inte förmått visa att kommunen gjort sig skyldig till avtalsbrott genom obefogad hävning. Redan på den grunden ska OP:s skadeståndstalan ogillas.

OP:s rätt till ersättning för kostnader som varit till nytta för kommunen

Rättsliga utgångspunkter

OP har som rättslig grund åberopat en analog tillämpning av 65 § köplagen. Enligt den bestämmelsen ska köparen, om avtalet hävs, ge ut den avkastning av varan som han har fått samt betala skälig ersättning om han har haft nytta av varan. Om säljaren ska lämna tillbaka betalningen, ska han betala ränta från den dag han tog emot betalningen.

Lagrummet avser att reglera situationer där prestationer helt eller delvis fullgjorts när hävningen sker. Den part som haft ekonomiskt utbyte eller nytta av varan eller peng-

arna under innehavstiden ska utge ersättning till den andra parten för detta (s.k. utbytesersättning). Det kan tänkas att köparen under innehavstiden vidtar sådana åtgärder med varan att den får ett större värde vid återbäringstillfället än vid avlämnandet till köparen. Lagrummet reglerar inte vad som ska gälla i ett sådant fall. Enligt allmänna rättsgrundsatser bör dock särskild ersättning kunna tillkomma köparen för den ökning i varans värde som säljaren efter återbäringen kan tillgodogöra sig. (Se Johnny Herre m.fl., Köplagen, En kommentar, avsnitt 14.3, Juno Version 3A.)

Tingsrättens bedömning

Kostnaderna som OP yrkar ersättning för avser bl.a. arbete med detaljplan och fastighetsbildning. Markanvisningsavtalet § 6 föreskriver att OP ska stå för de utrednings- och projekteringskostnader som behövs för detaljplanarbetet och för att parterna ska kunna träffa en överenskommelse om exploatering inklusive köpeavtal. Parterna har därefter träffat ett exploateringsavtal som av förklarliga skäl saknar förpliktelser avseende nämnda kostnader. Som utgångspunkt kan det naturligtvis inte komma i fråga att i efterhand övervältra utrednings- och projekteringskostnaderna på kommunen efter att exploateringsavtalet hävts på befogade grunder.

Enligt exploateringsavtalet är kommunens huvudprestation att överlåta fastigheten medan OP:s huvudprestation är att betala köpeskillingen. Vid tiden för hävningen hade kommunen fullgjort en delprestation (entreprenadarbetena) medan OP ännu inte fullgjort sin prestation. Redan av det skälet bedöms den allmänna rättsgrundsatsen om utbytesersättning inte vara tillämplig. När det sedan gäller frågan om ekonomiskt utbyte har OP:s arbete med att ta fram en detaljplan m.m. säkert till viss del underlättat för en ny köpare av fastigheten, men något ekonomiskt värde bedöms inte ha tillförts kommunen. Skillnaden i köpeskillning mellan tilläggsavtal 2 och det nya markanvisningsavtalet framstår som orsakad av prisförändringar på fastighetsmarknaden. Sammantaget bedöms den allmänna rättsgrundsatsen om utbytesersättning inte tillämplig

på de omständigheter som OP åberopat i målet. OP:s ersättningsyrkande ska därför ogillas.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Till följd av ovan redovisade bedömningar ska käromålet ogillas. Vid den utgången av målet ska OP ersätta kommunen för rättegångskostnader. OP har vitsordat kommunens rättegångskostnader utom såvitt avser *dels* ombudsarvodesnivån, *dels* utredningarna av Relement Miljö Väst AB respektive RGS Nordic.

Kommunen har använt egna anställda jurister. I den situationen har kommunen rätt till ersättning motsvarande en måttlig kostnad för ett externt ombud (NJA 2009 s. 441). Tingsrätten bedömer att den arvodesnivå som kommunen begärt ersättning för inte överstiger en sådan måttlig kostnad. Antalet nedlagda timmar har inte ifrågasatts.

OP:s påstående om kommunens förpliktelse att rena marken före tillträdet har justerats under handläggningens gång. Först vid huvudförhandlingen har OP uttalat att OP inte gör gällande att berget skulle renas *in situ*. Tingsrätten bedömer därför att kostnaderna för de aktuella utredningarna, som huvudsakligen tar sikte på frågan om möjligheterna till *in situ*-rening, har varit skäligen påkallade för tillvaratagande av kommunens rätt.

Sammantaget ska OP ersätta kommunen för rättegångskostnader med begärt belopp.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (TR-02)

Överklagande, ställt till Svea hovrätt, ska ha inkommit till tingsrätten senast den 1 november 2022. Prövningstillstånd krävs.



Hur man överklagar

Dom i tvistemål, tingsrätt

TR-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandetiden har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv tingsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att hovrätten ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

Det är inte säkert att du kan lägga fram nya bevis. Vill du göra det ska du förklara varför du inte lagt fram bevisen tidigare.

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att motparten ska komma personligen vid en huvudförhandling.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till tingsrätten. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Tingsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar tingsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till hovrätten.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även hovrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i hovrätten

När överklagandet kommer in till hovrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Hovrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att tingsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om tingsrätten har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med tingsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.