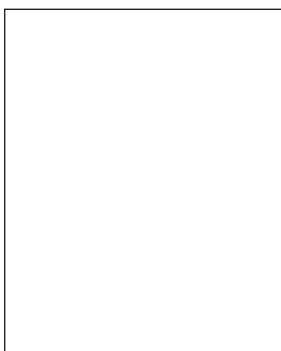


Efterbehandlingsansvar och försäkringsgivare

av jur. kand. **Marie-Louise Larsson**



Utvecklingen av en svensk modell för efterbehandlingsansvar närmar sig det rättsläge som råder utomlands.

Det finns anledning för försäkringsgivare att uppmärksamma ett lagförslag som nyligen arbetats fram inom Miljöbalksutredningens uppdrag.

Marie-Louise Larsson

1. Inledning

På senare tid har frågan om efterbehandlingsansvar för förorenad mark debatterats i Sverige. Sakfrågan är emellertid inte ny. Redan under lagstiftningsarbetet med miljöskyddslagen (1969:387) framförde Naturvårdsverket (SNV) önskemål om tydlig ansvarsfördelning såsom en signal från lagstiftaren. Denna uteblev dock med hänvisning till att frågan fick lösas av rättspraxis. I samband med nästa lagstiftningsprojekt rörande miljöansvar, miljöskadelagen (1986:225), hördes ånyo önskemål om förtydliganden. I 1987/88 års miljöpolitiska proposition¹ kom svaret. Departementschefen angav att i de fall någon ansvarig inte kunde hittas skulle SNV utföra nödvändiga efterbehandlingar med finansiering via anslag i statsbudgeten. Men i

samband med den ekonomiska krisen som inledde 1990-talet visade det sig att modellen blev för dyr för statskassan. I fotspåren efter ökningen av antalet konkurser fick SNV en motsvarande markant ökad belastning på anslaget. En annan lösning efterlystes därför, nu även från regeringshåll.

Inom ramen för den andra Miljöbalksutredningens uppdrag ingår att föreslå en ny modell för ansvarsfördelning vid förorenad mark. Ett sådant förslag har nyligen tagits fram av SNV, lag om miljöriskområden².

Avsikten med denna artikel är att något beröra gällande rätt och liggande förslag samt vad detta kan betyda för försäkringsgivarna³.

Marie-Louise Larsson är doktorand vid juridiska fakulteten, Stockholms universitet. Ämnet ingår i ett avhandlingsprojekt. Forskningen har delvis finansierats av stipendium från Svenska Försäkringsföreningen.

2. Det svenska rättsläget idag

Det frågan gäller är vem som skall bära kostnadsansvaret för efterbehandling av förorenad mark. Efterbehandling är den term som lanserats för att innefatta alla åtgärder syftande till sanering och återställning av kontaminerade områden. Efterbehandling blir aktuell när risker för hälsa och/eller miljö föreligger. Åtgärdsbehovet kan vara mer eller mindre akut. Typexempel är läckage av kemikalier till yt- och/eller grundvatten, samt ändrad användning av tidigare förorenad mark, förslagsvis från industritomt till bostadsbebyggelse.

Huvudregeln är att förorenaren skall betala för de skador han orsakat, dvs. en tillämpning av den internationellt erkända polluter pays principle⁴.

Problem vid utkrävande av kostnadsansvar kan emellertid uppstå bland annat därför att fastigheten förorenats i flera led (vem är ”polluter”); koncession har medgivits för verksamheten (tillåten förorening); föroreningen orsakades långt tillbaka i tiden (retroaktiv tillämpning, alternativt preskription); förorenaren kan inte identifieras eller denne är – eller riskerar i vart fall att bli – insolvent; samt inte minst, fastställande av den ambitionsnivå som skall tillämpas för saneringen (”how clean is clean?”).

Den svenska lösningen har utarbetats inom miljöskyddslagens ram. Anledningen är att efterbehandlingsbehovet, dvs. skadan, initialt har träffat den egna intressesfären. Kontamineringen finns på den egna marken därför att man själv placerat den där. Åtgärder måste dock till ifall allmänna intressen är hotade, förslagsvis i form av risk för förorening av en kommunal grundvattentäkt. Dessutom underlättas processen av att det allmänna kan företräda en mängd enskilda intressen samt i flertalet fall kan arbeta förebyggande. Det utomkontraktuella skadeståndsansvaret enligt miljöskadelagen blir i första skedet ej

aktuellt enär enskild tredje man inte har drabbats. I ett senare led kan detta naturligtvis också inträffa, till exempel i form av förstört grundvatten som i sin tur gör omkringliggande fastigheter oanvändbara och/eller osäljbara.

Den nuvarande regleringen av efterbehandlingsansvar anges i miljöskyddslagen 5 § 1 stycket:

”Den som utövar eller ämnar utöva miljöfarlig verksamhet skall vidtaga de skyddsåtgärder, tåla den begränsning av verksamheten och iakttaga de försiktighetsmått i övrigt som skäligen kan fordras för att förebygga eller avhjälpa olägenhet. Skyldigheten att avhjälpa olägenheter kvarstår även efter det att verksamheten har upphört.”

”Olägenheten” motsvaras i här diskuterat avseende av markföroreningen.

Det är den som utövar verksamheten som har ansvaret för att sanering eller andra åtgärder vidtas. I traditionell svensk rätt betyder det att den som har faktisk eller juridisk kontroll över verksamheten också får svara för skador som orsakas av densamma. Transportören med faktisk kontroll över godset ansvarar under transporttiden, arbetsgivaren bär principalansvar för arbetstagarens handlingar inom anställningens ram, föräldrar svarar för sina barn, och så vidare.

Genom 1987/88 års miljöpolitiska proposition infördes en del förtydliganden i frågan om ansvar för efterbehandling. Rättsläget av idag kan sammanfattas sålunda⁵. Miljöskyddslagen uppställer numera ett explicit krav på efterbehandlingsåtgärder sedan den sista meningen i ovan citerade lagrum infördes genom ett tillägg 1989. Skyldigheten är inte underkastad preskription utan kvarstår till dess åtgärderna vidtagits. Tillägget ansågs vara en kodifikation med hänvisning till ett rättsfall från 1903⁶. Bestämmelsen gäller verksamheter som påbörjades innan miljöskyddslagen trädde i kraft, under förutsättning att de drivits vidare efter detta. För

avslutade verksamheter gäller samma krav på efterbehandlingsåtgärder under förutsättning att de inte avslutades innan miljöskyddslagen trädde i kraft, i sådant fall kan inte ansvar enligt lagen komma i fråga. Här är det oftast fråga om gamla gruvupplag och kommunala avfallsdeponier.

Koncessionsnämnden för miljöskydd (KN) har utvecklat frågan i sin praxis⁷. Grundregeln är att vid pågående verksamhet och vid befarade framtida skador är ansvaret placerat på den som företräder verksamheten enligt allmänna regler för näringsverksamhet. Det är också troligt, om än ej klart fastställt, att fastighetsägaren sekundärt svarar för verksamhet som bedrivits på hans mark. Westerlund låter här ana en analogi med miljöskadelagens regler⁸.

Definitionen av "pågående verksamhet" följer miljöskyddslagens tillämpningsområde. Utsläpp och/eller användning av mark, byggnad eller anläggning på sätt som kan medföra förorening eller andra störningar av olika slag omfattas av begreppet miljöfarlig verksamhet. En konsekvens av detta är att upplag av olika ämnen, såsom avfall med risk för läckage, betraktas som pågående markanvändning. Vidare, den som bedriver sådan "förvaringsverksamhet" är ansvarig för undanröjande av skaderisker och annan efterbehandling. Exempel från praxis är att ett konkursbo ansetts som verksamhetsutövare och ansvarig för sanering trots att konkursförvaltaren inte drev själva näringsverksamheten vidare⁹.

När en adressat för ett åläggande om efterbehandling så fastställts tar en skälighetsbedömning vid enligt 5§ miljöskyddslagen (se ovan). Faktorer i denna bedömning är att kräva vad som är tekniskt möjligt, ekonomiskt rimligt och miljömässigt motiverat. Av detta följer särskilt att om "förorenaren" inte har ekonomiska resurser så är inte efterbehandling genomförbar av denne, vilket inte är särskilt oväntat.

Sammantaget följer av detta första försök till reglering av ansvar att skador orsakade av verksamheter som avslutats innan miljöskyddslagen trädde i kraft; att skador där ingen ansvarig kan identifieras; och att fall då utövaren är insolvent, faller utanför miljöskyddslagen.

För sådana fall har SNV anvisats medel inom sitt budgetanslag. Riktlinjerna för användningen har hämtats från förslaget till miljöskadefond (det som senare blev miljöskadekonsortiet)¹⁰. Dessa är dock tämligen intetsägande. SNV skall försöka finna en adressat för efterbehandlingsansvaret. Anslaget träder in om detta ej går eller av ekonomiska skäl ej kan genomdrivas, till exempel på grund av för höga transaktionskostnader eller hotande insolvens. En skälighetsbedömning skall alltså även här styra arbetet.

Det är således för denna dyra och allmänt otillfredsställande situation som den pågående Miljöbalksutredningen har fått i uppdrag att föreslå lösningar till¹¹. En promemoria har nu som nämnts, utarbetats av SNV.

3. Förslag till lag om miljöriskområden

Det nu framtagna förslaget gäller förorenade mark- och vattenområden där det föreligger risk för att människors hälsa eller miljö kan påverkas, kallat miljöriskområde. Lagförslaget bygger på tre så kallade grundbultar. Den första ska reglera vem som är ansvarig för att utreda och efterbehandla förorenade områden. Huvudprincipen är att var och en ansvarar för sina föroreningar, dvs. polluter pays principle. Den andra gäller registrering av förorenade områden. Till registreringen föreslås möjlighet att knyta till exempel restriktioner för markanvändningen vid svårare risk-situationer för hälsa och miljö. Den tredje grundbulten bygger på en möjlighet att kalla till "samordningssammanträde" med samtli-

ga presumtivt ansvariga parter för fördelning av ansvar. Fördelningen föreslås kunna bli fastställd genom dom, med ett nästa steg att begära fullgörelse.

Förslaget innehåller ett flertal regler, bl.a. av processuell natur. Här skall endast ansvarsfrågan beröras.

Ansvarsregeln föreslås bli utformad på följande sätt:

4§ Ansvarig för utredning och efterbehandling av miljöriskområden (efterbehandlingsansvarig) är den som i ett sådant område

1. utför eller avser att utföra sådana åtgärder som kan innebära att belastningen av föroreningar i och omkring området ökar, att den miljömässiga situationen annars försämras eller att framtida efterbehandlingsåtgärder försvåras,

2. utövar, eller har utövat, sådan miljöfarlig verksamhet som har eller kan ha orsakat förorening av marken eller vattnet,

3. annars har orsakat sådan skada,

4. äger, eller har ägt, en fastighet och som har, eller har haft personligt eller ekonomiskt engagemang i den verksamhet som orsakade föroreningen,

5. förvärvat en fastighet med vetskap om att den var förorenad eller som borde ha upptäckt detta vid en sådan undersökning som anges i 4 kap 19§ jordabalken.

Regeln omfattar tre kategorier av ansvarssubjekt, exploatörer (punkt 1), förorenare inom (punkt 2) och utom (punkt 3) miljöskyddslagens tillämpningsområde, samt markägare (punkt 4 och 5).

Ansaret föreslås omfatta utredning och kartläggning av efterbehandlingsbehovet samt att vidta efterbehandlingsåtgärder. Någon preskriptionsregel föreslås inte och inte heller att verksamheter avslutade före 1969 skall vara fredade fortsättningsvis, tvärtom.

En nyhet är att markägarens ansvar lyfts fram. Denne riskerar ansvar, utöver fallen av

engagemang (punkt 4), också vid fastighetsförvärv (punkt 5). Den offentligrättsliga regleringen knyts här ihop med civilrätten genom att JB:s felregler föreslås få en "miljödimension". Det synes klokt att framledes begära "friskintyg" på marken eller att i vart fall reglera frågan i köpehandlingarna. Avsikten med förslaget är att motverka fall av ansvarsflykt, dvs. att fastigheten säljs av förorenaren innan åtgärder hinner vidtas.

Av rättviseskäl föreslås vidare markägaren få stå för den eventuella värdeökning för sin mark som kan följa på en sanering¹².

En annan nyhet är den speciella regel för ansvarsfördelning som utarbetats¹³. Huvudregeln föreslås bli att var och en inom sin kategori skall svara för sin del av kontamineringen. Ett undantag anges för de situationer där verksamhetsutövare (punkt 2 ovan) har avlöst varandra i flera led under lång tid. I sådana fall föreslås ansvaret bli kanaliserat till nuvarande eller siste utövare av verksamheten. Dock, den som kan bevisa att han inte haft med den aktuella kontamineringen att göra föreslås gå fri från ansvar.

För de fall ansvarsfördelningen inte kan klaras ut enligt denna modell träder den tredje grundbulten in – "samordningssammanträde" – för fastställelse av ansvarsfördelning genom dom. Exakt vilka kriterier som skall gälla har inte angivits i förslaget, utan SNV verkar förlita sig på partsviljan. Ytterst föreslås en skälighetsfördelning av domstolen med tillämpning av 35:5 RB. Utredningskostnader föreslås dock åvila den som begär ett sammanträde, dvs. myndighet eller adressat utpekad enligt lagförslagets fördelningsmodell.

Anledningen till förslaget i denna del är att man inte anser ett solidariskt ansvar enligt skadeståndsrättslig modell önskvärd, dvs. där en riskerar att få stå för hela skadan, med efterföljande regressomgångar.

Ambitionsnivån för efterbehandlingsåtgärderna föreslås vara att miljöriskområdet ef-

teråt skall befinna sig i ett ”godtagbart skick” från hälso- och miljövårdssynpunkt, dvs. att risker för negativ påverkan ej längre föreligger. Upp till denna standard för sluresultatet är kostnadsansvaret obegränsat. Dock föreslås dagens skälighetsprövning fortsätta att gälla individuellt. Av var och en av de utpekade skall endast begäras vad som är tekniskt möjligt, ekonomiskt rimligt och miljömässigt motiverat.

Som en sista resurs föreslås att den del av ett kostnadsansvar som eventuellt ej kan åläggas någon enligt modellen ska stanna på det allmänna¹⁴.

Lagförslaget kommer under våren att diskuteras av den pågående Miljöbalksutredningen. Ett slutbetänkande är aviserat till juni 1996.

4. Rättsläget utomlands

I sammanhanget finns anledning att uppmärksamma utvecklingen utanför Sveriges gränser, särskilt eftersom vi fortfarande ligger efter lagstiftningsmässigt sett. I USA infördes en heltäckande federal lagstiftning redan 1980, CERCLA¹⁵. Holland följde efter 1983 med lagstiftning för markskydd (the Soil Protection Act, reviderad 1987 och 1995). I Tyskland har man arbetat med olika delstatliga modeller sedan mitten på 1980-talet och en federal lag har behandlats i Bundestag sedan 1993. I England infördes motsvarande lagstiftning 1990, Environmental Protection Act (reviderad 1995). Inom EU har olika förslag bearbetats sedan tidigt 1980-tal. Det första förslaget till direktiv presenterades 1989 men har lagts åt sidan för ett större projekt som närmast motsvarar den svenska miljöskadelagen¹⁶. Inom Europarådet antogs 1993 en konvention som behandlar frågor om miljöskadeansvar¹⁷.

Linjerna i denna utveckling kan sammanfattas¹⁸ på så sätt att i samtliga regleringar arbetas med ett strikt ansvar (oberoende av

vållande) för sanering och undanröjande av risker för hälsa och miljö samt för återställning av skadade områden. Kostnadsansvaret är beloppsmässigt obegränsat, preskriptionstider – om de alls uppställs – är rätt långa (t.ex. 20 och 30 år) och ambitionsnivån är förhållandevis genomgående hög. Marken ska kunna användas till det mesta (”multi-purpose ambition”) efter att åtgärderna avslutats. Ett efterbehandlingsprojekt kan således bli väldigt kostsamt.

Flera länder använder sig av registrering av förorenade områden. Både i Holland och USA arbetar man med frivilliga överenskommelser om efterbehandling. I Tyskland används i vissa delstater en beskattningsmodell med öronmärkta pengar till en saneringsfond.

Men det största intresset är förstås knutet till adressaten, det subjekt som i vart fall i första skedet får bära kostnadsansvaret. Även internationellt åvilar detta primärt den som bedriver verksamheten (”the operator”). Men definitioner av vem denne är skiljer sig än så länge från den svenska.

Utvecklingen startade i USA med flera rättsfall om att kreditgivare och andra finansärer blev kostnadsansvariga för fastighets-sanering. Det mest kända fallet är från 1990, *US v Fleet Factor Corp*¹⁹. Kredittagaren hade gått i konkurs och saknade medel för att sanera den kontaminerade fastigheten. Istället ansågs en finansiär med säkerhet liknande företagshypotek ansvarig därför att denne hade haft möjlighet att styra verksamheten i miljövänlig riktning (”capacity to influence”). Eftersom denna kontrollmöjlighet inte använts ålades finansiären kostnadsansvaret för saneringen. Senare rättsfall har dock mildrat räckvidden av detta avgörande och upprätthållit det i CERCLA uppställda kravet på att finansiären ska ha deltagit i verksamheten för att diskvalificera sig för kostnadsansvar (”participated in the management”)²⁰.

Men i linje med den amerikanska utvecklingen har en ny definition av ”verksamhets-

utövaren” arbetats fram även i Europa. Med ”the operator” anses nu mer och mer generellt den som har faktisk, juridisk eller *ekonomisk* kontroll över verksamheten. Därmed inbegrips alla slags finansiärer och andra med ekonomiska intressen i verksamheten. En definition av ”verksamhetsutövare” som tagits fram inom EU lyder:

”As the operator means any natural or legal person who *operates* the incineration plant, or who has or has been delegated decisive *economic* power over it.”²¹

Men det bör noteras att i USA är inte ett kausalitetskrav mellan handling och efterbehandlingsbehov entydigt uppställt, detta synes dock vara fallet i europeisk tappning.²²

I ljuset av nu liggande förslag till lag om miljöriskområden kommer den svenska regleringen att förhållandevis väl motsvara utländska varianter. Men definitionsutvecklingen av vem som är utövare av verksamhet bör övervägas även i Sverige, bland annat på grund av medlemsskapet i EU. Av förslaget till lag om miljöriskområden följer av §4 punkt 4, att en markägare med ekonomiskt engagemang i en verksamhet kan bli ansvarig för efterbehandling, oavsett om han själv drivit verksamheten eller inte. Därmed kan en kreditgivare, m fl, mycket väl komma i fråga för ansvar ifall fastigheten blir inlöst såsom säkerhet för lån eller liknande. Frågan har emellertid inte diskuterats i SNV:s rapport varför räckvidden av den föreslagna regeln får betraktas som något osäker. Det ska bli intressant att se hur Miljöbalksutredningen kommer att hantera frågeställningen.

5. Försäkringsgivarna

För försäkringsgivarna synes konsekvensen av denna utveckling vid första påseendet vara att tecknade försäkringsavtal kan bli applicerade i nya och helt andra skadestuationer än beräknat. En inte otänkbar situation är att en arrendator eller en fastighetsägare blir utsedd

som ansvarsbärare såsom verksamhetens utövare. Denne är emellertid insolvent, eller har gått i konkurs, och hans kreditgivare kommer i fokus såsom varande i ekonomisk kontroll över verksamheten. Alternativt har finansiären haft ett bestämmande inflytande under en längre tid på grund av bristande cash-flow i verksamheten. Den sistnämnde riskerar då att få bära kostnadsansvaret med åtföljande begäran om försäkringsskydd.

Ett ytterligare alternativ är att en verksamhet och/eller en fastighet säljs innan ett åläggande om efterbehandlingsansvar utfärdats. För den nye förvärvaren synes möjligheten att undslippa kostnadsansvar minska framledes, därmed också av intresse för hans försäkringsgivare.

Andra konsekvenser för försäkringsgivare kan vara att utredningar om vilken försäkring som slutligen skall bära kostnaden kan bli omfattande, inbegripet eventuella regressomgångar. Nya frågor synes behöva ställas vid riskbedömningar av olika slags näringsverksamheter, operativa såväl som administrerande och finansierande. Nya underlag för premieberäkningar samt konsekvensutredningar av ”gamla” villkorsskrivningar bör nog också övervägas. Vidare föreslås nu flera tänkbara ansvarssubjekt kunna bli kallade till ”samordningssammanträde” och få ta del av efterbehandlingskostnaderna. Eftersom grunden för ett sådant åtagande är, och föreslås förbli, offentligrättslig i Sverige kan diverse ansvarsförsäkringar komma att aktiveras.

En ytterligare berörd försäkringsgren blir självfallet fastighetsförsäkringen, särskilt om förslaget om registrering och användningsrestriktioner går igenom.

Men fördelar finns naturligtvis också. För svenskt vidkommande är det fråga om en förhållandevis obearbetad marknad med nya presumtiva försäkringsstagare med en ny form av ansvar. Det kan också bli fråga om en fördelning av kostnadsansvaret på flera händer vilket torde kunna ge en spridningseffekt

med lägre belastning på varje individuellt avtal totalt sett.

Det finns redan ett antal försäkringslösningar som tagits fram utomlands för täckande av efterbehandlingsansvar. Särskilt märks saneringsansvarsförsäkring för finansiering av efterbehandling av annans mark när kontamineringen spritt sig ("third party clean up"); saneringskostnadsförsäkring för sanering av den egna marken vilken kan tecknas som tillägg till sedvanlig egendomsförsäkring ("first party clean up"); olika program för tillskapande av privata saneringsfonder i den egna verksamheten vilka administreras av försäkringsgivare ("finite risk programs"); särskilda försäkringsavtal för finansörer av riskfyllda verksamheter (t.ex. "Environmental Remediation Insurance"); samt olika kombinationer av dessa.

Dylika försäkringskonstruktioner har under senare år börjat leta sig in på den svenska marknaden och kommer säkerligen att bli allt viktigare för allt fler, inte minst med tanke på nu aktuella lagförslag.

¹¹ Se Tilläggsdirektiv 1994:134.

¹² Se föreslagen § 7.

¹³ Se föreslagen § 5.

¹⁴ Se föreslagen § 8.

¹⁵ Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act, 42 USCA §§ 9601 ff, även kallad Superfundlagstiftningen.

¹⁶ Se COM (93) 47, Green Paper on Remedying Environmental Damage.

¹⁷ Council of Europe Convention on Civil Liability for Activities Dangerous to the Environment, 32 ILM 1228 (1993).

¹⁸ För en längre genomgång och diskussion, se artikeln i JT.

¹⁹ 901 F2d 1550 (11th Cir. 1990), cert denied 111 S Ct 752 (1991).

²⁰ Se CERCLA §§ 102 och 107. Jfr fallet *In re Bergsoe Metals Corp*, 910 F2d 668 (9th Cir 1990).

²¹ EC Directive 94/67 on the incineration of waste, OJ L 365/34, 31/12/94, Artcle 2.6 (min kursivering).

²² Jag hänvisar återigen till artikeln i JT för diskussionen.

Noter

¹ Propositionen 1987/88:85 om miljöpolitik inför 1990-talet.

² SNV, Om ansvar för miljöskulder i mark och vatten. Förslag till lagstiftning om efterbehandling av förorenade områden, 1996-02-06.

³ En något fylligare framställning har publicerats i Juridisk Tidskrift (JT) nr 2 1995/96, Larsson, M-L, "Kreditgivare och miljöskadeansvar", s 328 ff.

⁴ Se t.ex. OECD, "Guiding Principles on the Environment", 11 ILM (1972) 1172.

⁵ Se den refererade artikeln i JT för en större genomgång.

⁶ Se NJA 1903 s 210.

⁷ Se redovisningen i SOU 1993:78 Miljöskadeförsäkringen i framtiden.

⁸ Westerlund, S. Miljöskyddslagen – en analytisk lagkommentar, 1990, s 75–79.

⁹ Se Pfannenstill, M. "Konkursbos m.fl. ansvar för annans miljöfarliga verksamhet", JT 1992–93 s 104 ff.

¹⁰ Se SOU 1987:15 Miljöskadefond, s 95–99.