

Miljöskada och försäkring

av Johanna Fornhammar Rosenqvist



Johanna Fornhammar
Rosenqvist
fornhammar.rosenqvist@telia.com

Hantering av miljöskada, omfattande både prevention och reparation, är en naturlig del av den hållbara utvecklingen. Kan privata försäkringslösningar utgöra en lämplig metod för att förverkliga målsättningen¹ hållbar utveckling? I artikeln diskuteras frågan dels utifrån gällande lagstiftning och det rådande antropocentriska miljöetiska perspektivet, dels utifrån ett etiskt perspektiv där naturen som sådan tilldelas ett egenvärde, dvs ett värde oavsett människans subjektiva bedömning.^{2,3}

I. Inledning

Både Miljöansvarsutredningen, SOU 2007:21⁴, och Klimat- och sårbarhetsutredningen, SOU 2007:60⁵, angriper behovet av att arbeta för att möta de stora klimatförändringar som jorden står inför och de verksamheter och skador som åtminstone till del är orsak till dessa förändringar. Klimat- och sårbarhetsutredningens uppdrag var att ”kartlägga det svenska samhällets sårbarhet för globala klimatförändringar och regionala och lokala konsekvenserna av dessa förändringar samt bedöma kostnader för skador klimatförändringarna kan ge upphov till.” Miljöansvarsutredningens uppdrag var att utreda möjligheter för svensk implementering av miljöansvarsdirektivet 2004/35/EG⁶ (nedan miljöansvarsdirektivet) omfattande preventiva

och reparativa insatser hänförliga till miljöskada. Miljöansvarsdirektivet tillkom till följd av miljöskadeproblematiken inom EU och som en del av hanteringen av densamma. Syftet med miljöansvarsdirektivet är ”att fastställa en ram för miljöansvar enligt principen om att förorenaren skall betala, för att förebygga och avhjälpa miljöskador.”⁷ För Sveriges vidkommande har miljöansvarsdirektivet delvis implementerats genom ändringar

Johanna Fornhammar Rosenqvist är jur kand och fil mag i handelsrätt och bedrev under läsåret 2007/2008 stipendiefinansierad fri forskning under handledning av Marie-Louise (Malou) Larsson, docent, ämnesråd vid Utrikes- och EU-enheten, statsrådsberedningen. Från 1 september 2008 är Johanna Fornhammar Rosenqvist anställd som doktorand i miljö rätt vid Stockholms universitet under handledning av professor Jonas Ebbesson och docent Malou Larsson.

i miljöbalken. Regeringens förslag återfinns i proposition 2006/07:95 Ett utvidgat miljöansvar. Propositionen är delad och ersättningsfrågor omfattas endast i mycket begränsad utsträckning av den delproposition som lagts fram.

Miljöansvarsdirektivet kan sägas vara ett medel för att agera för att minska riskerna för bl a klimatförändringar. En gemensam nämnare för utredningarna är att de som utgångspunkt fokuserar på preventiva insatser för att möta en förändrad miljösituation och en förändrad eller möjligen uppvaknande syn på mänskliga aktiviteter och dessas påverkan på vår miljö. I båda utredningarna diskuteras behovet av fungerande finansieringsformer vid miljöskada, statlig inblandning i dessa och försäkring som ett sätt att hantera finansieringsbehovet. Till detta bör läggas att Klimat- och sårbarhetsutredningens slutsatser torde ge vid handen att de skadetyper miljöansvarsdirektivet avser att hantera kan bli mer svårbedömda till följd av förändrade grundförhållanden och till följd av samverkande miljöpåverkande faktorer. Jag kommer i det följande inte att diskutera Klimat- och sårbarhetsutredningen vidare, men diskussionen kring försäkringslösningar är hänförlig till utredningens slutsatser om anpassning till ett nytt klimat och därtill kopplade försäkringsbehov.

Miljöansvarsutredningen diskuterar endast ersättningsfrågor kopplade till miljöskade- och saneringsförsäkringarna, dvs endast skador till följd av miljöfarlig verksamhet. Grundtanken som förmedlas i utredningen kan emellertid diskuteras utifrån ett generellt försäkringsperspektiv omfattande miljöskada per se.

Miljöansvarsdirektivet är det första som specifikt baserats på Polluter Pays Principle (PPP) och miljöansvarsdirektivets tillkomst får ses som ett ställningstagande inom EU, liksom ett avstamp för vidare utveckling av den gemensamma miljöpolitiken för att nå hållbar utveckling.

2. Hållbar utveckling i svensk lagstiftning

I Regeringsformen 1 kap 2 § stadgas att ”Det allmänna skall främja en hållbar utveckling som leder till en god miljö för nuvarande och kommande generationer.” Hållbar utveckling är även målsättningen för den svenska miljölagstiftningen, vilket framgår av 1 kap 1 § miljöbalken: ”Bestämmelserna i denna balk syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. En sådan utveckling bygger på insikten att naturen har ett skyddsvärde och att människans rätt att förändra och bruka naturen är förenad med ett ansvar för att förvalta naturen väl.” Trots naturens lagstadgade skyddsvärde omfattar hållbar utveckling överväganden som inte endast kan anses miljöfrämjande, eftersom begreppet i sig omfattar fyra huvudområden: ekologisk hållbarhet, ekonomisk hållbarhet, social hållbarhet och kulturell hållbarhet. Dessa fyra områden skall med lika stor vikt balanseras mot varandra, vilket bl a innebär att all hantering av miljöskada och alla insatser för att främja en god miljö även omfattar ekonomiska överväganden.

Det är av betydelse att lyfta fram att miljöbalkens alla regler skall ses i ljuset av 1 kap 1 § i samma balk.⁸ Lagrummet visar att den svenska miljölagstiftningen förvisso syftar till att skydda naturen men även att det etiska perspektivet som råder är antropocentriskt och att naturen således är att anse som ett medel för människan som ensam är målet. I varken Klimat- och sårbarhetsutredningen eller Miljöansvarsutredningen kommenteras andra etiska perspektiv än det antropocentriska. Utredningarna omfattar inte heller några förslag i riktning mot att införa ett egenvärde för naturen. De preventiva insatserna som utredningarna diskuterar skall således ses utifrån ett uteslutande antropocentriskt perspektiv där människans behov och önsknings står i centrum för de preventiva miljöinsatserna.

2.1 Hållbar utveckling och ansvar för miljöskada enligt miljöbalken

Miljöbalken omfattar både ett offentlighetsrättsligt ansvar för miljöskada, som regleras dels i 2 kap 8 §, dels i 10 kap (föroreningsskador), och ett civilrättsligt ansvar, som regleras i 32 kap. Det offentlighetsrättsliga ansvaret innebär att skadevållaren har ett ansvar *mot det allmänna* och omfattar *skada på miljön som sådan*. Miljöansvarsdirektivet omfattar endast det offentlighetsrättsliga ansvaret, varför endast denna form av ansvar diskuteras i både det ovan nämnda slutbetänkandet och i den ovan nämnda propositionen.

Verksamheter som omfattas av miljöbalken kan indelas i två grupper:

- miljöfarlig verksamhet och
- all annan verksamhet

I 2 kap 8 § med rubriken ”Ansvar för skadad miljö” stadgas att:

”Alla som bedriver eller har bedrivit en verksamhet eller vidtagit en åtgärd som medfört skada eller olägenhet för miljön ansvarar till dess skadan eller olägenheten har upphört för att denna avhjälpas i den omfattning det kan anses skäligt enligt 10 kap. I den mån det föreskrivs i denna balk kan i stället skyldighet att ersätta skadan eller olägenheten uppkomma.”

Miljöskada kan orsakas av en mängd aktiviteter och passiviteter och det är av betydelse att notera att det inte endast är verksamheter som till sin natur är miljöfarliga som omfattas av miljöbalkens ansvarsregler. För att ansvar skall kunna utkrävas enligt miljöbalken krävs att det finns en *verksamhetsutövare*. Detta åtföljs inte av några formkrav för vad som skall anses vara *verksamhet*. Verksamhet som klassificerats som miljöfarlig omfattas av vissa för sådan verksamhet specifika krav, bl a vad gäller ersättningsfrågor (se 33 kap miljöbalken). Miljöbalkens definition av verksamhet ger vid handen att var och en, privatperson eller företag, som företager någonting är att

betrakta som verksamhet. Detta innebär att *alla* omfattas av miljöbalkens regler.⁹ För det fall att verksamhetsutövare inte kan identifieras åligger enligt 10 kap 3 § miljöbalken ansvaret för föroreningsskada fastighetsägaren, under förutsättning att denne vid förvärvet kände till eller vid förvärvet borde ha upptäckt föroreningen. Verksamhetsutövaren, eller i förekommande fall fastighetsägaren, har att förhålla sig till ett skadeståndsrättsligt ansvar gentemot det allmänna.

Ansvar för miljöskada baseras (som framgår av 2 kap 8 § miljöbalken) på PPP i svensk miljö rätt och med hänvisning till detta och till att varje verksamhetsutövare omfattas av miljöbalken är det av vikt att det i varje företag finns en medvetenhet om miljöbalkens regler och verkningar där utgångspunkten i 2 kap 8 § alltså är att skada i första hand skall avhjälpas i skälig omfattning och i andra hand ersättas. Både avhjälpningsinsatser och ersättnings skyldigheter kan bli mycket kostsamma för den ansvarige. Utöver ansvaret för avhjälpning och ersättning åligger det varje verksamhetsutövare att följa de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap 2-5 §§ i miljöbalken vilket bl a innebär att införskaffa adekvat kunskap, vidta skyddsåtgärder och försiktighetsmått, hushålla med resurser och välja de för miljön minst skadliga produkter som finns att tillgå. Dessa hänsynsregler syftar till att förhindra att miljöskada uppstår och skall iaktas med noggrannhet. Det åligger enligt miljöbalken 2 kap 1 § ”alla som bedriver, avser att bedriva eller vidta åtgärd att visa att de förpliktelser som följer av detta kapitel iaktas. Detta gäller även den som har bedrivit verksamhet som kan antas ha orsakat skada eller olägenhet för miljön.” I 7 § samma kapitel stadgas dock att dessa hänsynsregler skall ses i ljuset av den ekonomiska börda de kan medföra och behöver inte uppfyllas om det anses orimligt.

Utgångspunkten i miljöbalken är sammantagtningsvis att det åligger verksamhetsutövare att bedriva sin verksamhet på ett sätt som

omfattar preventiva insatser för att förhindra miljöskada och om skada trots detta skulle uppstå, insatser för att avhjälpa skadan eller när så inte är möjligt, ersätta skadan. Den skälighets- eller rimlighetsavvägning som är häftad till dessa krav omfattar den ekonomiska börda insatserna kan medföra. Detta är ett uttryck för den ekonomiska dimensionen av hållbar utveckling, och all miljölagstiftning skall ju som ovan nämnts enligt 1 kap 1 § miljöbalken ses i ljuset av hållbar utveckling. Denna avvägning anses vara nödvändig för att möjliggöra näringsverksamhet överhuvudtaget, men det är inte självklart att detta i sin nuvarande, om än något diffusa, form skall stå oemotsagt. Den ekonomiska utgångspunkten för Brundtlandrapporten¹⁰, där hållbar utveckling fick den form vi arbetar efter idag, var tillväxt. Denna utgångspunkt ifrågasätts av forskare inom bl a ekologisk ekonomi, eftersom man menar att den väletablerade nationalekonomiska tanken om att tillväxt leder samhället framåt inte självklart är optimal ur miljösynpunkt.¹¹ Det är enligt min mening i förhållande till detta inte osökt att ställa sig frågan om den avvägning som görs i enlighet med konceptet om hållbar utveckling är lämplig för att uppfylla det miljöskydd man eftersträvar i både miljöbalken och miljöansvarsdirektivet, under sådana omständigheter där det etiska perspektiv som tillämpas i sig tillåter mer långtgående intrång än vad som skulle tillåtas om naturen ansågs omfatta ett egenvärde. Om naturen vore behäftad med ett egenvärde och om vi arbetade utifrån ett icke-antropocentriskt perspektiv, torde tanken om avvägning mellan ekonomiska intressen och miljöintressen te sig mindre främmande ur ett miljöskyddsperspektiv.

2.1.1 Allvarlig miljöskada i miljöbalken och kopplingen till miljöetiskt perspektiv

Miljöansvarsdirektivet omfattar tre miljöskadetyper¹²: skada på mark, skada på vatten och skada på den biologiska mångfalden. Det är av betydelse att notera att det vid markskada är effekter på människans hälsa som är avgörande för huruvida en miljöpåverkan skall definieras som miljöskada.

Lag (2007:660) om ändring i miljöbalken omfattar ändringar i 10 kap som bl a innebär att skadekategorin allvarlig miljöskada har införts som en följd av implementeringen av miljöansvarsdirektivet i svensk rätt. Vid allvarlig miljöskada är den som är ansvarig för en allvarlig miljöskada skyldig att ”omedelbart förebygga ytterligare skada på miljön och risk för människors hälsa”. Denna lagstadgade omedelbarhet ger vid handen att ett fungerande finansieringssystem är av yttersta vikt för att leva upp till kraven om skadehantering i miljöbalken.

Naturens skyddsvärde som stadfästas i 1 kap 1 § miljöbalken omfattar ett antropocentriskt förhållningssätt till naturen. Ett icke-antropocentriskt förhållningssätt till naturen omfattande ett egenvärde för naturen skulle naturligen påverka miljöskadebegreppen åtminstone på så sätt att exempelvis gränserna för vad som skall klassas som miljöskada respektive allvarlig miljöskada skulle bedömas i förhållande till naturen som sådan (omfattande även människan). Detta skulle förmodligen innebära att allvarlig miljöskada skulle anses föreligga vid en lägre toleransnivå än idag. En trolig följd av detta scenario är att begreppet allvarlig miljöskada skulle omfatta fler skador än idag och behovet av omedelbara insatser och finansieringslösningar för dessa skulle öka.

3. Styrmedel kopplade till miljöskadeproblematiken

Utgångspunkten vid hantering av miljöskada är att prevention bör prioriteras.¹³ Detta framgår exempelvis av hänsynsreglerna i 2 kap 2-5 §§ i miljöbalken. Även miljöansvarsdirektivet omfattar denna prioriteringsordning genom att prevention av miljöskada lyfts fram med tillkommande möjlighet till ersättning och reparativa insatser för det fall preventionen skulle fel. Naturligtvis kan man hävda att skadeprevention över lag är bättre än reparation av en faktisk skada, även om exempelvis försäkringsbolag för sin verksamhets fortlevnad är beroende av en viss skadefrekvens. Vad gäller miljöskada väger den stora osäkerheten kring skadeverkningar och kring möjligheter till faktisk reparation mycket tungt för att förorda prevention.

Miljöskador kan förebyggas, motarbetas och hanteras genom ett flertal styrmedel. Styrmedlen används för att leda ett område i en viss riktning, vilket på miljöområdet är mot hållbar utveckling.¹⁴ De olika former av styrmedel som används för att minska antalet och omfattningen av miljöskador är alla av betydelse men har olika effekt. Miljöansvarsdirektivet är i sig ett rättsligt styrmedel, men omfattar, och kan även sägas öppna en möjlighet för, ytterligare några styrmedel:

- Miljöansvarsdirektivet har tillkommit till följd av *politiska styrmedel* i så måtto att EU valt en viss inriktning på hur den miljöstandard som eftersträvas skall nås.
- Eftersom miljöansvarsdirektivet omfattar preventiva åtgärder för att förhindra miljöskada torde det vara av intresse för olika branscher att inom sina gemensamma verksamheter finna ett gemensamt sätt att förebygga miljöskada. *Frivilliga styrmedel* anses vara verkningfulla och fyller en form av social kontroll i och med att det finns en koppling till negativ publicitet för den verksamhet som väljer att

inte delta i miljöförbättrande insatser initierade eller organiserade av den bransch verksamheten är en del av.¹⁵

- *Ekonomiska styrmedel*¹⁶ är avsedda att sätta ekonomisk press på de verksamheter styrmedlen riktar sig till och används i förhållande till miljöskada dels för att hänföra den faktiska hanteringen av miljöskador till skadevällaren, dels med en förhoppning om en generellt minskad risk för att skada skall inträffa, eftersom kostnadsansvaret i sig kan leda till preventiva insatser. I miljöansvarsdirektivet har PPP använts som styrande princip för ersättningsfrågan.¹⁷ PPP är ett ekonomiskt styrmedel i så måtto att PPP, som är en ekonomisk effektivitetsprincip, riktar sig till förorenaren inte endast vad gäller ett juridiskt ansvar utan även vad gäller ett ekonomiskt ansvar.

Eftersom de olika styrmedlen används med avsikten att uppnå resultat får man utgå från att de får effekter för dem som berörs och eftersom de ekonomiska styrmedlen kan medföra en faktisk ekonomisk belastning för dem mot vilka styrmedlen riktats uppstår naturligen ett behov av finansieringsformer. Miljöansvarsdirektivet och PPP är som framgått dels relaterade till ansvarsproblematiken, dels till prevention och den faktiska ersättningsfrågan. Privata försäkringslösningar innefattar i sig oftast gedigna insatser för att bedöma risker och riskbedömningen ligger till grund för premienivåer. Försäkringsbolagen besitter även genom riskbedömningen möjligheten att i preventiv riktning påverka sina kunder mot en mer miljömessigt hållbar verksamhet och därmed minska risken för att skada skall inträffa. Genom riskens koppling till premienivån finns det utrymme för att privata försäkringslösningar skall kunna fungera som ekonomiska styrmedel på ett mycket riktat och för den enskilda verksamheten mycket preciserat sätt. Vidare omfattar de krav som ställs på verksamhetsutövare i miljöbalkens

2 kap 2-5 §§ (hänsynsreglerna) sådana kunskaper som en försäkringsgivare för miljöskadeförsäkring delvis är nödgad att besitta för att kunna bedöma försäkringsrisken och därmed kunna erbjuda försäkring, varför verksamhetsutövaren i sin roll som försäkringsstagare genom att (hos ett försäkringsbolag med gedigen kunskap inom området) teckna en miljöskadeförsäkring även har möjlighet att få tillgång till kunskap och möjlighet till hjälp med att uppfylla de krav som ställs i hänsynsreglerna.

4. Ersättning för miljöskada

Till följd av det ovannämnda i miljöbalken stadgade ansvaret vid miljöskada och den till ansvaret kopplade skyldigheten att avhjälpa eller ersätta skada finns i 33 kap 1 § miljöbalken angivet att verksamheter som till sin natur klassas som miljöfarliga är skyldiga att erlægga premie till miljöskade- och saneringsförsäkringen; det föreligger dock ingen skyldighet att teckna en försäkring omfattande miljöskada för den enskilda verksamheten. Det obligatoriska ersättningssystemet aktualiseras endast vid betalningsoförmåga och innebär inte något skydd för solventa verksamheter utan ersättningsformen skall fungera som en garanti för att miljöskador de facto omhändertas vid betalningsoförmåga hos ansvarig part. Vidare kan ersättning för miljöskada till följd av annan verksamhet än miljöfarlig sådan inte garanteras i dagsläget eftersom det inte finns någon obligatorisk försäkring för annan än miljöfarlig verksamhet.

Miljöansvarsutredningen lyfter fram frågan kring huruvida ersättningsgarantin som miljöskade- och saneringsförsäkringarna är avsedda att omfatta är verklig och om syftet med försäkringarna uppnås med nuvarande system, liksom att systemet med miljöskade- och saneringsförsäkringar vid miljöfarlig verk-

samhet inte är ändamålsenligt.¹⁸ I sin utredning om frågan kring ersättning vid skada till följd av miljöfarlig verksamhet har Miljöansvarsutredningen kommit till slutsatsen att myndighetslösningar är att föredra vad gäller finansieringsform och förordar att staten skall hantera miljöskade- och saneringsersättningen eftersom utredningen menar att staten bättre än privata subjekt kan garantera hanteringen av problematiken och att företagen under sådana omständigheter inte skulle belastas av kostnader för premier utan endast för kostnader som direkt är kopplade till skadehanteringen. Utredningen kritiserar vidare försäkringarna för att vara för snäva i sina villkor och för att ersättningen har varit oproportionerligt låg i förhållande till de premier som betalats in. Det bör enligt Miljöansvarsutredningen inte vara i form av försäkringsverksamhet som staten hanterar miljöskade- och saneringsersättningen.

I förhållande till kritiken som framförs av Miljöansvarsutredningen och slutsatserna utredningen dragit till följd av kritiken föreligger det enligt min mening ytrymme för diskussion kring huruvida utredningens förslag för att råda bot på obalansen är den optimala lösningen. Som en jämförelse med det svenska ersättningsystemet vid skada till följd av miljöfarlig verksamhet och som en reflektion kring Miljöansvarsutredningens ståndpunkt, kan nämnas att man i Finland ålagt vissa verksamhetstyper obligatorisk försäkring: ”Sådana privaträttsliga sammanslutningar vilkas verksamhet är förenad med väsentlig risk för miljöskada eller vilkas verksamhet generellt medför olägenheter för miljön skall ha en försäkring med tanke på skada som är ersättningsgill enligt denna lag (*miljöskadeförsäkring*). Om försäkringskyldigheten bestäms närmare genom förordning.”¹⁹ Det är vid miljöskada av stor betydelse att skadelindrande insatser sätts in så snart som möjligt. Genom privata försäkringslösningar finns möjlighet till direktkontakt med en försäkrings-

givare, som genom den riskbedömning som generellt görs inför tecknande av försäkring, har inblick i verksamheten samt har kunskap om företagets egna resurser för att hantera skadesituationer. Företaget medvetandegörs om vilken eventuell kostnad de står inför, åtminstone om självrisken är oberoende av skadekostnaden eller satt med ett högstabelopp, vilket torde medföra att förutsebarheten för företaget är rimlig. På så sätt finns utrymme för att tillse att avsikten med PPP förverkligas, dvs att tillse att staten inte drabbas av kostnader för skada där det de facto står att finna dels en identifierbar skada, dels en skadevållande part.

4.1 Förutsättningar för försäkring i förhållande till miljöansvarsdirektivet

I anledning av att miljöansvarsdirektivet lägger vikt vid och stärker finansieringskraven vid miljöskada den europeiska försäkringsbranschen inför kraftiga utmaningar för att kunna fungera som ett finansieringsalternativ för sina kunder. Sedan miljöansvarsdirektivets ikraftträdande 2004 har CEA (Insurers of Europe) följt EU-medlemsstaternas arbete med att implementera miljöansvarsdirektivet i nationell rätt. CEA har även arbetat med att utreda förutsättningarna för den europeiska försäkringsindustrin att möta de miljörättsliga förändringarna som miljöansvarsdirektivet medfört. Enligt CEA stödjer och välkomnar försäkringsbranschen den genom miljöansvarsdirektivet utstakade målsättningen att eliminera miljöskada genom prevention och, vid inträffad miljöskada, genom reparation.²⁰ CEA:s utredning visar att försäkringslösningar som täcker miljöskada finns att tillgå på försäkringsmarknaden, men de möter inte kraven i miljöansvarsdirektivet. Ej heller är produkterna mer än allmängiltiga.²¹ Det är en utmaning för den europeiska försäkringsmarknaden att utveckla kompetens och produkter för att kunna erbjuda privata försäkringslösningar för miljöskador i relation till miljöan-

svarsdirektivets (och miljöbalkens, i enlighet med miljöansvarsdirektivet, utvidgade) krav. En betydande utmaning är enligt CEA att omforma den privata försäkringsmarknaden för miljöansvar från en niche-marknad till en mer allmän marknad.

Den allra största utmaningen som försäkringsbolagen står inför i förhållande till kraven i miljöansvarsdirektivet torde vara försäkringsskydd för skada på den biologiska mångfalden, särskilt till följd av svårigheterna att beräkna skadans omfattning och att värdera densamma. För att försäkringsersättning skall vara möjlig att erhålla krävs, utöver att skadan kan och har identifierats, att den kan kvantifieras, eftersom det endast är skador som går att räkna om i ekonomiska termer som är ersättningsbara. Detta går i linje med svensk skadeståndsrätt där utgångspunkten för att en skada skall anses vara ersättningsgill är att skadan skall kunna värderas i ekonomiska termer. Högsta domstolen har dock till viss del öppnat för en utvidgad syn på ersättningsrätten i exempelvis NJA 1993 s 753 (fornminnesfallet) och möjligen även NJA 1995 s 249 (järvmålet). Enligt 1 § försäkringsavtalslagen, FAL, tillämpas bestämmelserna i 2-9 kap FAL på individuell försäkring mot *ekonomisk förlust* genom sakskada, ersättningsskyldighet eller ren förmögenhetsskada i övrigt (skadeförsäkring) som tecknas hos ett försäkringsbolag.

Möjligheten till att erhålla försäkring är i all väsentlighet avhängig varje enskild försäkringsgivares vilja att erbjuda försäkringsskydd. Exempelvis kan nämnas att en av ansvarsförsäkringsgivares stora utmaningar är förutsebarheten kring en eventuell skadas storlek. När det gäller miljöskador blir detta ett mycket konkret problem eftersom miljöskador bl a till följd av samverkande faktorer i miljön, endast till viss del kan bedömas i förväg. Det går inte att bortse från att försäkringsbolagen inte kan erbjuda försäkringsskydd för miljöskada som sådan om den risk de står inför är

oöverblickbar eller för stor. Detta gäller alla former av miljöskada. Det vore svårt att förvänta sig att försäkringsbolag, åtminstone privatägda sådana, skulle finna det attraktivt att erbjuda försäkring under sådana förhållanden. Till detta bör vidare läggas att eftersom miljöskadeproblematiken kräver stor kunskap om miljöriskerna måste försäkringsbolagen besitta specialkunskap inom riskhantering i miljöskadefrågor för att kunna hantera oförutsebarheten på bästa sätt.²² Försäkringsverksamheten är trots sin, enligt min mening, samhällseliga stöttepelfarfunktion en vinstdrivande verksamhet både vad gäller ömsesidiga bolag och övriga.

4.2 Förutsebarhet och tydlighet i lagstiftningen i förhållande till försäkring

Ansvarsförsäkringar är i allra högsta grad kopplade till gällande rätt och för att de skall kunna erbjudas måste försäkringsgivaren ha visshet om vilka krav lagen ställer på försäkringstagaren, vilket medför att det är av stor vikt för ansvarsförsäkringsgivare att lagstiftningen är tydlig. Vidare är det ur ett europeiskt miljöskadeperspektiv viktigt med enhetlighet inom lagstiftningen. Miljöansvarsdirektivet är ett minimidirektiv.²³ Detta innebär att de enskilda medlemsstaterna har möjlighet att gå längre i sin lagstiftning än vad miljöansvarsdirektivet stipulerar, vilket om det görs skulle försvåra försäkringsbolagens möjligheter till förutsebarhet. Försäkringsbranschen har således i dagsläget särskilt att förhålla sig till osäkerhet dels vad gäller skadeomfattning dels vad gäller lagstiftningens omfattning.

Westerlund diskuterar lagstiftningens tydlighet ur ett annat perspektiv och menar att vag lagstiftning verkar till nackdel för skadelidanden på så sätt att det ger ”sämre förutsättningar för en skadelidande att få stopp på det som vållar skadan”²⁴. För skadelidandens och naturens del torde både försäkringsbranschens och Westerlunds anledningar till krav

på tydlighet ge samma effekter, under förutsättning att privata försäkringslösningar kan fungera som ett sätt att genomdriva kraven i lagstiftningen. Kravet på tydlighet i lagstiftningen är emellertid inte en självklarhet vad gäller strävan efter ett (efter omständigheterna) gott miljöskydd. Kuusiniemi²⁵ hänvisar till ovan citerade passus av Westerlund och menar att vagheten verkar i en positiv riktning för miljön eftersom ”nya principer och nya värdeprioriteringar har påverkat rättspraxis inom området”. Lagstiftningen kan inte tillräckligt snabbt ändras i enlighet med naturens behov och ”flexibiliteten är en nödvändig ingrediens i miljölagarna”. Flexibiliteten skall kopplas till exempelvis den värdegrund miljölagarna vilar på och i förhållande till bl a detta är det av betydelse enligt min mening att ur miljöskyddssynpunkt diskutera lämpligheten med ett antropocentriskt miljöetiskt perspektiv.

4.3 Funktionen hos och utveckling av existerande företagsförsäkringsformer²⁶

Utgångspunkten för att det skall finnas ett intresse för försäkring omfattande miljöskada är att det åligger en presumtiv försäkringstagare ett ansvar för en verksamhet eller för denne tillhörig egendom (fast egendom) och frågan om huruvida försäkringsskydd finns att tillgå för miljöskada är hänförlig till identifiering av försäkringstagare och av försäkrat intresse. I dagsläget finns som nämnts ingen skyldighet att teckna miljöskadeförsäkring och CEA är av uppfattningen att obligatoriska lösningar inte är att föredra.

Arbetet med att utveckla försäkringsformer, vare sig de är obligatoriska eller frivilliga, för att hantera miljöskada under de omständigheter som råder i förhållande till dels miljöansvarsdirektivet, dels klimatförändringarna, har att förhålla sig till skadetyper som är möjliga att identifiera (både vad gäller skadan och vad gäller skadevållande part)

liksom att värdera skadetyper som är diffusa, svårbedömda och svåra att knyta till en viss skadevållande part.

Nedan kommenterar jag kort några existerande försäkringsformer i förhållande till miljöskada:

- *Ansvarsförsäkringens* konstruktion och omfattning bygger på att skadelidanden är någon annan än den som tecknat försäkringen, men omfattar inte det förvaltningsrättsliga miljöansvaret i miljöansvarsdirektivet och miljöbalken. Vidare bygger ansvarsförsäkringens konstruktion på att både skadan och skadevållande part kan identifieras eftersom ett juridiskt ansvar inte kan åläggas någon part under andra omständigheter. Ansvarsförsäkringen kräver att ansvarssituationen är klagjord innan ansvarsförsäkringens reparativa- eller ersättningsfunktion kan träda in. Av betydelse i sammanhanget är att preventiva insatser är av stor betydelse vid miljöskada och att snabba ingrepp vid inträffad skada är av yttersta vikt. Möjligen kan man i anledning av detta dra slutsatsen att ansvarsförsäkringen som första alternativ vid miljöskada, trots PPP och den fokus på ansvarsfrågan som framhålls i miljöansvarsdirektivet, inte är att föredra.
- *Egendomsförsäkringen* torde vara möjlig att utnyttja på ett för miljön mer gynnsamt sätt, särskilt eftersom den kan träda in direkt när skada har inträffat och eftersom regressmöjligheter finns att tillgå. Egendomsförsäkringen omfattar skada på försäkringstagarens egendom, med vissa specificeringar och undantag och skulle, för att kunna fungera som ersättningslösning vid miljöskada, behöva utvidgas. Egendom som idag omfattas av egendomsförsäkring är endast lös egendom. Enligt Jordbalken (JB) 1 kap 1 § är fast egendom jord och kan delas in i fastigheter. Således kan markskador som utgångspunkt inte omfattas av en egen-

domsförsäkring. Tillhör till fastighet är lös egendom och kan således omfattas av egendomsförsäkringen. Tillhör till fastighet är enligt 2 kap 1 § JB exempelvis byggnad och på rot stående träd och andra växter. Egendomsförsäkringen omfattar egendomsskada som uppstått av sådan skadeorsak som även kan leda till miljöskada, exempelvis explosion, brand, olja och vatten men försäkringen omfattar inte miljöskada. Oljeskadeförsäkringen är ett undantag och omfattar skada som orsakats av utsläpp av olja.

- *Fastighetsförsäkringen* omfattar inte skada på mark, utan avser egentligen tillhör till fastighet, såsom byggnad och byggnadstillhör. Detta innebär att fastighetsförsäkringen inte täcker fastighetsägarens i miljöbalken stadgade subsidiära ansvar vid miljöskada. Möjligen skulle fastighetsförsäkringen kunna utvecklas till att omfatta miljöskada i alla former och vara uppbyggd så att samarbete sker med länsstyrelser och kommuner för att hantera ansvar i förhållande till miljöbalken.
- *Miljöansvarsförsäkringen* omfattar generellt skada på mark och vatten men inte på biologisk mångfald.

Miljöansvarsdirektivet omfattar ansvar för skada på egen och annans egendom, vilket motsvarar kraven i miljöbalken, men som framgår ovan är varken ansvarsförsäkringen, miljöansvarsförsäkringen eller egendomsförsäkringen för ändamålet fullt tillämpliga eller för behovet fullständiga. En försäkring har vidare generellt sett ett begränsat försäkringsbelopp, dvs en gräns för hur stor ersättning som kan utgå. Detta kan innebära att en miljöskada inte kan åtgärdas i tillräcklig omfattning under försäkringen.

Möjligen bör man fundera i termer kring hybridförsäkringar där egendomsförsäkringens funktion med direktinsatser kopplade till regressmöjligheter sammanfogas med en an-

svarsförsäkring, under vilken en utredning görs parallellt och vilkens slutsatser eventuellt kan utnyttjas som regressunderlag antingen mot staten eller mot ansvarig part. Miljöansvarsutredningen förordar att regressmöjligheter mot miljöansvarsförsäkringen inte skall kunna göras av försäkringsbolagen: "Vid en samlad bedömning finner vi inte tillräckliga skäl att förorda en sådan regressrätt, vare sig vi väljer en försäkringslösning eller någon annan subsidiär lösning." Detta menar jag dock bör diskuteras vidare.

5. Försäkring och miljöetiskt perspektiv

Utgångspunkten för miljöansvarsdirektivets skadedefinition är som nämnts ovan antropocentrisk, vilket innebär att EU som helhet inte tillskrivit naturen eller miljön ett egenvärde i sig utan naturen skyddas som ett medel (dvs innehavande ett instrumentellt värde för människan) och inte som ett mål. Även den svenska lagstiftningen bygger på ett antropocentriskt perspektiv där naturen uttryckligen tilldelats ett skyddsvärde.²⁷ Den definition av hållbar utveckling som valdes av Brundtlandkommissionen 1987 och på vilken vidare utvecklingsarbete kring hållbar utveckling bygger, kan inte heller den sägas omfatta någonting annat än ett antropocentriskt perspektiv. Frågan är om detta perspektiv är tillräckligt för att skydda vår miljö? Trots att den svenska lagstiftningen uttryckligen hänvisar till att naturen besitter ett skyddsvärde, torde det inte anses helt främmande att tillskriva naturen ett egenvärde, vilket den finska rätten, där man redan idag ur grundlagen anses kunna härleda ett egenvärde för naturen, visar.²⁸ Vidare omfattar skrivningen i preambeln till Konventionen om biologisk mångfald ett egenvärde för biologisk mångfald.²⁹

Den utveckling av privata försäkringslösningar i förhållande till miljöansvarsdirekti-

vet som diskuteras inom försäkringsbranschen idag är kompatibel med skrivningen om att naturen har ett skyddsvärde och är således baserad på ett antropocentriskt perspektiv. Att utvidga privata försäkringslösningar till att omfatta även ett icke-antropocentriskt perspektiv omfattar naturligen ytterligare produkt- och kompetensutveckling, och för det fall att ett verkligt miljöskydd eftersträvas borde enligt min mening dessa perspektiv aktualiseras. Försäkringsbranschen kommer, med hänvisning till CEA:s slutsatser vad gäller förutsättningar för privata försäkringslösningar i förhållande till miljöansvarsdirektivet, under sådana omständigheter att stå inför ännu större utmaningar än idag.

Oavsett miljöetiskt perspektiv måste miljörisktänkandet enligt min mening föras in i och integreras med försäkrings- och skadeståndsrisktänkandet för att kunna hanteras på ett plan som möjliggör genomdrivande av miljömål syftande till hållbar utveckling. Detta förhållningssätt torde omfatta en verklig och hållbar praktisk implementering av PPP. Arbetet med att synkronisera ersättningsformer med skadedefinitionen leder till frågeställningar kring huruvida vi de facto är beredda att minska det förhandlingsutrymme om miljö vi har idag. Frågan kan ställas dels utifrån rådande etiska perspektiv dels utifrån omständigheter där naturen har tilldelats ett egenvärde, och de konsekvenser detta borde medföra för ersättnings- och försäkringsmöjligheter.

6. Sammanfattning och utgångspunkt för vidare utredning och diskussion

Både utgångspunkten och målsättningen för svensk miljö rätt är hållbar utveckling. Miljöansvarsdirektivet kan anses vara ett uttryck för att operationalisera ett delmål mot hållbar utveckling omfattande prevention och repara-

tion av miljöskada. För att kunna uppfylla högre miljörettsliga mål är det av stor betydelse att delmål både genomförs och genomdrivs. Genom införandet av miljöansvarsdirektivet och EU-medlemslänternas implementering av detsamma genomförs de miljömålsättningar omfattande prevention och reparation av miljöskada som EU valt att anta. PPP som omfattas av detta genomförande kan ses som en del av hållbar utveckling eller åtminstone en del av arbetet mot en hållbar utveckling.

Finansieringsproblematiken är central vad gäller genomdrivandet av delmålen mot hållbar utveckling. Även om lagstiftningen delvis syftar till preventiva insatser blir den antingen mycket svag om inga faktiska möjligheter finns att finansiera hanteringen av en inträffad miljöskada eller mycket kostsam för staten om skadan måste hanteras genom offentliga medel. För att inte riskera en papertiger är det således av yttersta vikt att finansieringsproblematiken dels synliggörs, dels görs praktiskt genomförbar. I ljuset av detta behov bör enligt min mening privata försäkringslösningar som instrument för att genomdriva det eller de delmål mot hållbar utveckling miljöansvarsdirektivet ger uttryck för diskuteras, och för att möjliggöra detta måste modifierade försäkringsrättsliga principer och försäkringsformer utredas. Det åligger varje EU-medlemsstat att utreda möjligheter till finansiella lösningar för att garantera miljöansvarsdirektivets efterlevnad. Dessa utredningar kommer att ligga till grund för EU-kommissionens presentation av finansiella lösningar år 2010. Privata försäkringslösningar torde kunna utvecklas till att fungera som en del av arbetet mot en hållbar utveckling, både preventivt och reparativt.

Huruvida naturen anses besitta ett skyddsvärde eller ett egenvärde torde ha en signifikant betydelse för miljöskyddsinsatser liksom både för vilken grad av miljöpåverkan som skall klassificeras som ersättningsgill

miljöskada och för vad som skall anses vara allvarlig miljöskada. Det är därför av betydelse att i en framtida utredning och diskussion omfatta miljöetiska frågeställningar. Utgångspunkten blir ur ett miljöskyddsperspektiv: Vad vill vi skydda, varför vill vi skydda det och hur kan vi skydda det?

Noter

- ¹ Uttrycken målsättning, delmål, genomförande, operationalisering och genomdrivande används genomgående i den mening som framförs av Westerlund i *En hållbar rättsordning*, Iustus Förlag, Uppsala, 1997.
- ² Att naturen har ett skyddsvärde men inte ett egenvärde innebär att endast människan ses som mål och naturen som ett medel.
- ³ En form av icke-antropocentrisk etisk inriktning är biocentrism. Biocentrism kan definieras som "synsättet att levande varelser, och endast de, har ett egenvärde eller är moraliskt signifikanta" och kan delas in i stark biocentrism, svag biocentrism och djurrättighetsbiocentrism, där den starka tillmäter alla levande varelsers välbefinnande lika stor betydelse, svag biocentrism tar hänsyn till alla levande varelser men sätter människan främst, medan djurrättighetsbiocentrism innebär att "enskilda människors handlingar gentemot naturen och föreslagna miljöåtgärder bör bedömas på basis av hur de påverkar alla levande varelsers välbefinnande, dock i första hand människors och kännande djurs välbefinnande". Se Stenmark, Mikael, *Miljöetik och miljövärd*. Studentlitteratur, Lund 2000, s. 186 och 188. Svag biocentrism medför enligt min mening att människan på ett artpartiskt sätt hamnar överst på skalan, vilket torde kunna anses motverka själva syftet med biocentrism.
- ⁴ SOU 2007:21, GMO-skador i naturen och Miljöbalkens försäkringar.
- ⁵ SOU 2007:60, Sverige inför klimatförändringarna - hot och möjligheter.
- ⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador (EGTL L 143, 30.4.2004, s. 56, Celex 32004L0035).
- ⁷ Direktiv 2004/35/EG artikel 2.
- ⁸ Vad som är den bästa vägen till hållbar utveckling är föremål för bl.a. ekologisk ekonomi, där

traditionella nationalekonomiska metoder och förutsättningar ifrågasätts. Se exempelvis Söderqvist, T, Hammer, M och Gren, I, Samverkan för människa och natur. En introduktion till ekologisk ekonomi, Studentlitteratur, Lund, 2004.

⁹ Eftersom artikeln endast omfattar företag kommer privatpersoner inte att beröras särskilt.

¹⁰ Brundtlandkommissionens definition av hållbar utveckling återfinns i "Report of the World Commission on Environment and Development (the Brundtland Report), Our Common Future", 43 (1987).

¹¹ Se exempelvis Söderqvist, T, Hammer, M och Gren, I, Samverkan för människa och natur. En introduktion till ekologisk ekonomi, Studentlitteratur, Lund, 2004.

¹² I miljöansvarsdirektivet, artikel 2, definieras miljöskada som:

"1. miljöskada:

a) skador på skyddade arter och skyddade naturliga livsmiljöer, dvs. alla skador som har betydande negativa effekter när det gäller att uppnå eller bibehålla en gynnsam bevarandestatus för sådana livsmiljöer eller arter; betydelsen av dessa effekter skall bedömas i förhållande till det ursprungliga tillståndet, med beaktande av kriterierna i bilaga I; skador på skyddade arter och skyddade naturliga livsmiljöer omfattar inte tidigare fastställda negativa effekter som är en följd av åtgärder som en verksamhetsutövare har vidtagit med de behöriga myndigheternas uttryckliga godkännande i enlighet med genomförandebestämmelserna för artikel 6.3 och 6.4 eller artikel 16 i direktiv 92/43/EEG eller artikel 9 i direktiv 79/409/EEG eller, när det gäller livsmiljöer och arter som inte omfattas av gemenskapslagstiftningen, i enlighet med motsvarande bestämmelser i nationell lagstiftning om naturskydd,

b) skador på vatten, dvs. skador som har betydande negativa effekter på det berörda vattnets ekologiska, kemiska och/eller ekologiska potential, enligt definitionen i direktiv 2000/60/EG, med undantag för sådana negativa effekter som omfattas av artikel 4.7 i det miljöansvarsdirektivet.

c) markskador, dvs. varje markförorening som utgör en betydande risk för att människors hälsa skall påverkas negativt som följd av direkt eller indirekt införande, i, på eller under mark, av

ämnen, beredningar, organismer eller mikroorganismer.

2. skada: en mätbar negativ förändring av en naturresurs och/eller dess funktioner vilken kan uppkomma direkt eller indirekt."

¹³ Se exempelvis Sandvik, B, Miljöskadeansvar, Åbo Akademis förlag, Åbo 2002.

¹⁴ Se exempelvis Naturvårdsverket hemsida där styrmedlen och dessas funktioner redovisas. "Alla styrmedel på miljöområdet ska bidra till en hållbar utveckling. Naturvårdsverket tar bland annat fram föreskrifter, utvecklar ekonomiska styrmedel och fördelar bidrag."

www.naturvardsverket.se, 2008-01-18.

¹⁵ Ett exempel på frivilliga insatser och förhållningssätt är CSR Sweden. "Corporate Social Responsibility – CSR – innebär att företag, på eget initiativ, aktivt engagerar sig i samhällsutvecklingen." Femton större företag i Sverige är idag medlemmar i CSR SWEDEN

www.csrsweden.se 2008-01-13.

¹⁶ "Termen ekonomiska styrmedel betecknar en ganska oenhetlig grupp instrument, som har det gemensamt att de helt eller delvis kan förmå någon eller några att vid sina beslut beakta kostnader och andra uppföringar, respektive kostnadsminskningar, och att sedan handla utifrån detta." Westerlund, S. Miljörättsliga grundfrågor 2.0, Åmyra förlag, Björklinge 2003.

¹⁷ I inledningen till miljöansvarsdirektivet anges att: "Miljöskador bör förebyggas och avhjälpas genom främjandet av principen att förorenaren skall betala, i enlighet med fördraget och i linje med principen om hållbar utveckling. Den grundläggande principen i detta direktiv bör därför vara att verksamhetsutövare vars verksamhet har orsakat en miljöskada eller ett överhängande hot om en sådan skada skall ha ett ekonomiskt ersättningsansvar. På så sätt motiveras verksamhetsutövare att vidta åtgärder och utveckla metoder för att minimera risken för miljöskador och därigenom risken för ersättningsansvar."

¹⁸ Vad gäller Miljöansvarsutredningens översyn och utvärdering av miljöskadeförsäkringen och saneringsförsäkringen se SOU 2007:21 s 133-206.

¹⁹ § 1 kap Lag om miljöskadeförsäkring 30.1.1998/81.

- ²⁰White Paper on Insurability of Environmental Liability, CEA, Insurers of Europe, januari 2007, s 5.
- ²¹”As of today, there is no established environmental liability market providing products that match the scope of the agreement. The insurance sector can offer products for part of the scheme (clean-up soil and water) but many risks, such as biodiversity damage, are difficult to evaluate. More work needs to be done to make those risks insurable.” White Paper on Insurability of Environmental Liability, CEA, Insurers of Europe, januari 2007, s 5.
- ²²White Paper on Insurability of Environmental Liability, CEA, Insurers of Europe, januari 2007.
- ²³”Detta direktiv får inte hindra medlemsstaterna från att behålla eller införa strängare bestämmelser om förebyggande och avhjälpande av miljöskador, t.ex. om att ytterligare verksamheter skall omfattas av kraven om förebyggande och avhjälpande åtgärder i detta direktiv, och om identifiering av ytterligare ansvariga parter.” Artikel 16(1) 2004/35/EG.
- ²⁴Westerlund, S, En hållbar rättsordning, Iustus Förlag, Uppsala 1997, s 138.
- ²⁵Kuusiniemi, K, s 359 ff i Basse, EM, Ebbesson, J och Michanek, G, red., Fågelperspektiv på rättsordningen, Iustus Förlag, Uppsala, 2001.
- ²⁶Företagsförsäkring definieras i 1 kap 4§ FAL som: individuell skadeförsäkring som avser näringsverksamhet eller offentlig verksamhet och annan individuell skadeförsäkring som inte är konsumentförsäkring.
- ²⁷Se under rubrik 2 ovan.
- ²⁸Den finska grundlagen, 20 § anses som “en hänvisning till vårt ansvar inför framtida generationer och/eller som ett uttryck av naturens egenvärde”. Kuusiniemi, K, s 355 i Basse, EM, Ebbesson, J och Michanek, G, red., Fågelperspektiv på rättsordningen, Iustus Förlag, Uppsala, 2001.
- ²⁹Convention on Biological Diversity, Preamble: “The Contracting Parties, Conscious of the intrinsic value of biological diversity.....”.