

# *Hempel-dommene*

-

## *før og etter*

Advokat Stein Fredrik Janzon  
Miljøringen  
Fornebu 2. juni 2015

# Disposisjon

---

1. Presentasjon
2. Hempel I og II – sakenes bakgrunn
3. Hempel I og II – domsresultatene i kortform
4. Hempel I og II – hvorfor omdiskutert ?
5. Kort om rettsutviklingen mht forurenset grunn
6. Ansvarssubjekter etter forurensningsloven
7. Forvaltningspraksis
8. Brattås Holding-dommen
9. Om refusjon
10. Oppsummering – status før Hempel I

# Disposisjon

---

11. Hempel I – presentasjon av problemstillinger
12. Kort om aksjeselskapsrett
13. Om utfallet av Hempel I og HRs begrunnelse
14. Etterfølgende kritikk
15. Hempel II – tiltaksplikt + eldre tiders forurensning
16. Dagens rettstilstand – har det skjedd en endring ?
17. Avslutning

# Presentasjon

---

- Advokat og partner i Steenstrup Stordrange Advokatfirma DA
- SFT i 1993-1995
- Grunnforurensning, Off-shore, Kontrollavdeling og Miljøkriminalitet
- Snart 20 år som advokat
- Leder avdeling for Bygg og Anlegg i StSt, Oslo

# Hempel I og II

## Sakenes bakgrunn<sub>1</sub>

---

- Monopol Maling og Lakkindustri – produksjon siden 1918
- Produksjon på Florvåg og deponi i Bakarvåg
- Fusjon med Hempel-selskap i 1983
- Produksjon flyttet til annet selskap i 1991, mens eiendommene ble liggende igjen i Hempel Coatings AS
- AS-kapital nedskrevet med 5 mill
- Eiendommene solgt i 1995 og 1996
- All risiko for forurensning hos kjøper
- Enklere miljøundersøkelser gjennomført av Hempel Coatings AS på slutten av 1990-tallet
- Hempel Coatings AS endret navn til Askøy Eiendom AS og ble deretter nedlagt i 2001

# Hempel I og II

## Sakenes bakgrunn<sub>2</sub>

---

- I 2003 varslet SFT pålegg om videre undersøkelser av eiendommene til bl.a. morselskapet, Hempel AS
- Hempel AS påklagde vedtaket som ble opprettholdt
- Rettssak anlagt av Hempel AS i 2007
- NHO var partshjelper
- Rettskraftig dom i Høyesterett i 2010 om undersøkelsesplikt
- Deretter rettskraftig dom om tiltaksplikt i Gulating lagmannsrett i 2014

# Hempel I og II

## Domsresultatene

---

- Hempel I
  - Rt 2010/ 306
  - Hempel AS ble, som morselskap, pålagt undersøkelsesplikt på eiendommer som datterselskapet Askøy Eiendom AS hadde eid
- Hempel II
  - Gulating lagmannsrett 11. november 2014
  - Hempel AS hadde også tiltaksplikt og ble ilagt refusjonsansvar for Statens oppryddingskostnader

# Hempel I og II

## Hvorfor så omdiskutert ?

---

- Man mener dommene er i strid med et grunnleggende prinsipp i aksjeselskapsretten om at aksjonærenes ansvar er begrenset til innskutt aksjekapital
- Høyesterett har gått for langt



# Kort om rettsutviklingen

-

## forurenset grunn

---

- Vassdragslova av 1940
- Vannvernlova av 1970
- Forurensningslova av 13.3.1981
- Grunnloven § 110 b (vedtatt i 1992)
- Etterfølgende endringer, tilføyelser og presiseringer i forurl.

# Enkelte sentrale bestemmelser i forurensningsloven<sub>1</sub>

---

- Forurl § 1 (Formål)
  - Verne det ytre miljø mot forurensning
  - Redusere eksisterende forurensning
  - Sikre forsvarlig miljøkvalitet
- Forurl § 2 (Retningslinjer) nr. 3 og nr. 5
  - Best tilgjengelig teknologi
  - Forurenser skal betale
- Forurl § 7 (1)
  - «*Ingen må ha, gjøre eller sette i verk*» (ansvarssubjekter)
- Forurl § 7 (2)
  - Det er «*den ansvarlige*» som har tiltaksplikt

# Enkelte sentrale bestemmelser i forurensningsloven<sub>2</sub>

---

- Forurl. § 51
  - *«den som har, gjør eller setter i verk noe som fører eller som det er grunn til å tro kan føre til forurensning»*

\*\*\*

- Altså – svært vid definisjon av hvem som kan være ansvarlig
  - «ha noe» - typisk grunneier
  - «gjøre noe» – typisk den som faktisk forurenses
  - «sette i verk noe» – f eks. den som graver i forurensede masser

# Forvaltningspraksis

---

- Prosjekt «Eldre Synder» – oppstart slutten av 1980/ begynnelsen av 1990-årene
- Registrert flere tusen eiendommer med forurensning
- Pålegg om undersøkelser stort sett gitt til grunneiere
- Pålegg om tiltak til grunneier evt til forurenser dersom grunneier for svak økonomisk og/ eller opplagt hvem som er forurenser (og denne er søkegod) evt også begge
- Myndighetene hadde en viss pragmatisk holdning
- Tilbakeholden med å sette ting på spissen
- Ikke nødvendigvis tjent med rettsavklaring for tidlig

# Brattås Holding-dommen

## Eidsivating lagmannsrett 3. april 1992<sub>1</sub>

---

- Brattås Holding AS – eiendomsselskap
- Kjøpte flere eiendommer fra konkursbo
- Lokalene utleid
- SFT på inspeksjon og oppdaget tønner med spesialavfall
- Brattås Holding AS og leietaker pålagt å fjerne tønnene
- Begge nektet og SFT besørget fjerning
- Utgiftene krevd refundert av Brattås Holding AS som nektet
- Statens saksøkte Brattås Holding AS med sitt refusjonskrav og vant

# Brattås Holding-dommen

## Eidsivating lagmannsrett 3. april 1992<sub>2</sub>

---

- Fra premissene :
  - «plikter og ansvar etter forurensningsloven vil kunne inntre selv om tilknytningsforholdet til forurensningsfaren er av indirekte karakter»
  - «(...) tilstrekkelig å påvise at den som holdes ansvarlig er eier av den eiendom hvor det befinner seg (...)»
  - «vil likevel kunne stille seg annerledes om det klart lar seg gjøre å utpeke en annen (...)»
  - «Det kan imidlertid ikke forlanges at forurensningsmyndighetene plikter å ta standpunkt til kompliserte underliggende rettsforhold»
  - «(...) graden av nærhet, samt mulighet for å hindre forurensning, er momenter som tillegges vekt»
  - «(..) ikke gitt at det alltid vil være den samme som privatrettslig sett er eier»
  - «(..) ikke utenkelig at en i det konkrete tilfelle må anse flere som ansvarlige»

# Kort om refusjon

---

- Forurl. § 76
- Når myndighetene har gjennomført undersøkelser og/ eller tiltak kan refusjon kreves
- Lempingsregel i forurl § 76, tredje ledd :
  - *«Vedkommende forvaltningsorgan kan helt eller delvis frafalle sitt krav på dekning (...) dersom det ellers vil (...) virke urimelig å fremme hele kravet»*
- Praksis for at refusjonskrav begrenses oppad til eiendommens verdiøkning som følge av oppryddingen

# Oppsummering

## Status før Hempel I

---

- Myndighetene hadde vid adgang og mange potensielle ansvarssubjekter
- Lovens formålsbestemmelse står sterkt i tolkningen
- Regelverket forutsettes å være operasjonelt og praktiseres deretter
- Plikter gis den som har evnen til å gjennomføre
- Men, utgangspunktet er likevel at forurensere skal betale



# Hempel I

## Presentasjon av problemstilling

---

- Morselskap holdt ansvarlig for datterselskapet
- I strid med gjeldende rettsoppfatning om aksjonærers begrensede ansvar og risiko mht aksjeselskapers forpliktelser

# Kort om ansvarsgjennombrudd

---

- Aksjeloven/ allmennaksjeloven § 1-2
  - «Aksjeeierne hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser»
- Unntak utviklet i rettspraksis og juridisk teori
  - I visse tilfeller kan ansvar gjøres gjeldende mot morselskap eller aksjonærene
  - Ingen HR-dom som ilegger slikt ansvar
  - Likevel antatt en viss adgang til dette
  - Hempel I ansett for å være en slik dom

# Kort om ansvarsgjennombrudd<sub>2</sub>

---

- Kongeparken (Rt 1996/ 672) :
  - *Det skal mye til for å ... «skjære gjennom ansvarsbegrensningen»*
  - *Et ...ansvarsgjennombrudd må ... i tilfelle begrunnes .. ut fra to typer argumenter :*
    - *(1) Fremtrer som utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, og*
    - *(2) har det vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern*
  - *«De to sett argumenter må ses i sammenheng og det må foretas en helhetsvurdering»*

# Kort om ansvarsgjennombrudd<sub>3</sub>

---

- Viggo Hagstrøm; Obligasjonsrett (2003) s. 99 :
  - «direktekrav er en realitet i norsk rett (...)»
  - det finnes ingen «enkel formell for når gjennomskjæring kan skje»
  - «beror på en totalvurdering av en rekke momenter»
  - «De sentrale momenter synes å være
    - (1) at aksjonær (...) har dominerende rådighet over selskapet slik at selskapet i realiteten ikke er organisatorisk og økonomisk uavhengig slik aksjeloven forutsetter
    - (2) at selskapet vedvarende har vært underkapitalisert i forhold til den økonomiske risikoen ved virksomheten, eller
    - (3) at det har skjedd en illojal tapping av selskapets midler til fordel for aksjonærene»

# Hempel I

## Høyesteretts begrunnelse

---

- «Aksjeeieres begrensede ansvar ... er et grunnleggende aksjerettslig prinsipp av stor samfunnsmessig betydning, blant annet for å stimulere til etablering av risikofylt virksomhet»
- «Tolkingen av forurensningsloven § 51 jfr § 7 reiser ...ikke spørsmål om ansvar for aksjeeiere generelt, men for den aksjeeier som har faktisk styring og kontroll ... I slike tilfeller kan det...være naturlig å si at morselskapet «har noe», jfr § 51»
- «En slik tolking bidrar til å realisere det grunnleggende prinsipp ... (om) at forurenser skal betale»
- «Et datterselskaps virksomhet vil regelmessig være av sentral interesse for morselskapet».
- «den vide angivelsen av pliktsubjektet har ... som formål å finne frem til hvem som kan treffe nødvendige tiltak...»
- Effektivitetshensyn ..taler ..for at ...§ 51 ikke tolkes slik at mor-selskap ..utelukkes .. såfremt forholdene ..taler for ansvar»

# Etterfølgende kritikk

---

- Rettslig og faktisk tale om ansvarsgjennombrudd
  - Jeg tror dette er feil
  - Forurl. § 51 jfr § 7 - morselskapet «har noe»
  - Annerledes hvis ansvar for flere aksjonærer og ingen har bestemmende innflytelse (altså ; ikke morselskap)
- Ansvarsbegrepet er for vidt – manglende forutsigbarhet
  - Jeg er uenig
  - Rettsutviklingen etter Brattås Holding har vært entydig
  - Hempel I er tvert imot logisk og forventet
- Strid med legalitetsprinsippet
  - Inngrep overfor private borgere må ha en klar rettslig hjemmel
  - HR er enig i at ansvarsdefinisjonen er noe vag, men dette er bevisst valgt for å gi myndighetene fleksibilitet og for å kunne pålegge ansvar etter konkret vurdering – må aksepteres
  - Etter Brattås Holding i 1992 gikk det 18 år før Hempel I – tyder på at svært mange har ansett regelverket for klart nok

# Hempel II

Gulating lagmannsrett, 11. november 2014

---

- Kritikerne av Hempel I mente resultatet skyldtes et mindre inngripende pålegg (undersøkelsesplikt), mens resultatet burde bli et annet når det gjaldt tiltaksplikten
- Spørsmålet ble prøvet i Hempel II – anke til HR nektet fremmet
- Gulating lagmannsrett var klar i sine premisser :
  - Innvendingene fra Hempel og NHO om at morselskapet ikke kan være ansvarlig «*er etter lagmannsretten sitt skjønn i realiteten avgjort av Høyesterett i den forrige rettssaken..*»
  - Innvendingene bærer «*preg av et forsøk på omkamp*»
  - Høyesterett har ikke sett forskjell mellom ansvaret for å undersøke og tiltaksplikten
  - Ingen reelle grunner for et slikt skille
- I Hempel II ble det også anført at forurensningen hadde vært lovlig og derfor ikke underlagt tiltaksplikt
  - Synspunktet førte ikke frem

# Dagens rettstilstand

## Er den endret etter Hempel I og II ?

---

- Mitt syn – ingen ting er endret
- Logisk resultat etter Brattås Holding i 1992
- I samsvar med forvaltningspraksis de siste 20 år
- Hempel I og II har fjernet den usikkerhet som forvaltningen likevel følte i sin myndighetsutøvelse
- Næringslivet har fått et mindre spillerom for «å forhandle»



# Oppsummering

---

- Ansvarlige etter forurensningsloven har mindre handlingsrom
- Bør i større grad argumentere med skjønnelementer angitt i forurl. § 2 nr. 3
  - *«For å unngå og å begrense forurensning .. skal det tas utgangspunkt i den teknologi som ut fra en samlet vurdering .. gir de beste resultatene»*
- Påberope forholdsmessighetsprinsippet i forurl. § 7 (2 ), siste pkt
  - Tiltaksplikten *«gjelder tiltak som står i et rimelig forhold til de skader og ulemper som skal unngås»*
- Argumentere for lemping ved refusjonskrav, jfr forurl. § 76 (3)
  - Myndighetene *«kan helt eller delvis frafalle sitt krav ... dersom .....det vil virke urimelig å fremme kravet»*
- EDD (Environmental Due Dilligence) har ikke blitt mindre relevant etter Hempel I + II

# Kontaktinformasjon

---

Advokat Stein Fredrik Janzon (Partner)

Telefon 2281 4500

2281 4662

Mobil 9288 0444

E-post: [sfj@steenstrup.no](mailto:sfj@steenstrup.no)

[www.Byggejuss.no](http://www.Byggejuss.no)

