

Narvik kommune
Postmottak
8512 Narvik

Saksbehandler: Hege Rasmussen
e-post: fmnohra@fylkesmannen.no
Tlf: 75 53 15 56
Vår ref: 2015/2056
Deres ref: 15/310
Vår dato: 28.10.2015
Deres dato: 11.06.2015
Arkivkode: 461.5

Avgjørelse i klagesak – pålegg om fjerning av forlist lekter ved Karistranda i Narvik

Vi viser til klage oversendt 11.06.2015.

Fylkesmannen stadfester Narvik kommunes vedtak om heving av vraket av lekteren Gråstein.

Narvik kommune setter ny frist for heving av vraket.

BAKGRUNN

Lekteren Gråstein, tilhørende Johs. J. Syltern AS (Syltern), sank ved Karistranda i Narvik 13. januar 2015. Lekteren var da utleid til NCC Construction AS i forbindelse med bygging av Hålogalandsbrua.

Narvik Havn KF ble informert raskt etter forliset. Det ble avgjort at de ikke ville kreve fjerning av vraket etter havne- og farvannslovgivingen, da det ikke ligger til hinder for skipsfarten i området. En tank med 600 liter hydraulikkolje som sto montert på lekteren ble berget 24. februar. Ca 50 liter diesel har lekket ut.

Narvik kommune ble informert om forliset av Narvik Havn 3. februar. Kommunen ønsker fjerning av vraket, og mener de har myndighet gjennom forurensningsloven §§ 28 og 37 til å gi pålegg om dette.

Syltern kontaktet kommunen på telefon og ba om at pålegg om heving ble oversendt raskt slik at forsikringssekretariatet deres kunne starte prosessen. Slikt pålegg ble sendt ut 11. februar.

Selskapets advokat, Roald M. Engeness, kontakter så kommunen 23. februar der han etterlyser hjemmel og begrunnelse for vedtaket. Det blir da enighet om at kommunen skal sende ut et nytt pålegg.

Narvik kommune sendte så varsel om pålegg til Syltern i brev datert 27. februar.

Engeness kommenterer varslet i e-post til kommunen 6. mars:

- Det erkjennes at lekteren kan anses som søppel etter forurensningslovens § 28.
- Det er en forutsetning etter første ledd, første punktum at lekteren er skjæmmende eller vil være til skade eller ulempe for miljøet, noe som ikke kan sies å være tilfelle da den ligger under vann og hydraulikkoljen er fjernet.

Kommunen følger opp varslet med pålegg om fjerning av vraket og opprydding av eventuelt vrakgods på havbunnen i brev datert 20. mars. Dette begrunnes med at kommunen anser vraket som forsøpling, og man ønsker ikke lagring av avfall i havområdene. Det var satt frist til 1. oktober 2015 for opprydding.

Klage

Syltern klaget på vedtaket gjennom sin advokat, Engeness, i brev datert 13.04.2015.

- Det trekkes frem i klagen at kravet om fjerning burde vært rettet mot NCC Construction AS (NCC), som lekteren var utleid til da den havarerte. Det fremgår av leiekontrakten mellom Syltern og NCC at leietaker er ansvarlig ved havari av lekteren.
- Det påpekes at forurensningsloven bygger på at den som har ansvaret for forsøpling eller forurensning også har ansvaret for opprydding. Eiers ansvar jf lovens § 37 andre ledd fremstår som subsidiært og kommer til anvendelse der man ikke kan finne den ansvarlige eller denne er ute av stand til å gjennomføre opprydding.
- Videre har NCC skaffet en ny lekter som er forøyd over den havarerte Gråstein. Det vil derfor være vanskelig å gjennomføre heving før arbeidet med brua er ferdig.
- Engeness fremholder videre at det er over 300 meter dypt like utenfor havaristedet og at lekteren burde kunne dumpes der. Han hevder at dette ikke vil være skjæmmende eller til skade eller ulempe for miljøet, og dermed ikke i strid med forurensningslovens § 28.
- Han stiller videre spørsmål ved forholdsmessigheten. Det er en mangel ved kommunens vedtak at det ikke er drøftet om lekteren vil være skjæmmende, til skade eller ulempe for miljøet, og han sier videre at kommunens ønske om å unngå dumping av lekteren må avveies mot de store omkostningene som er forbundet med fjerning av vraket. Det vises også til at det allerede ligger mye jern i sjøen utenfor Narvik.

Kommentarer til klagen

NCC kommenterer klagen i brev til kommunen 14. april gjennom sin advokat Geir Fjelde Bjerga.

- De er ikke enig i at pålegget burde vært rettet mot NCC på bakgrunn av risikofordelingen i kontrakten. Denne avtalen er ikke relevant for kommunen, som må forholde seg til de offentligrettslige hjemlene i forurensningsloven.
- De spør også hvilket rettslig grunnlag kommunen har til å ombestemme seg og rette vedtaket mot en annen part.
- Videre diskuteres anvendelsen av forurensningslovens § 37. Bjerga mener at det er uklart om kommunen har brukt første eller andre ledd, noe som er vesentlig da de ulike leddene viser til ulike ansvarssubjekter. Det antas at andre ledd er benyttet, da

kommunen gjentatte ganger viser til «eier av den forliste lekteren». Den anføres at det er en forutsetning ved bruk av første ledd at det er snakk om avfall. Avfall er definert i lovens § 27 der det defineres som kasserte løse gjenstander eller stoffer. Lekteren er dermed ikke avfall i lovens forstand mener advokaten.

Det vises videre til forurensningsloven § 28. I første ledd heter det at «*Ingen må tømme, etterlate, oppbevare eller transportere avfall slik at det kan virke skjæmmende eller være til skade eller ulempe for miljøet. Bestemmelsen i første punktum gjelder også skipsvrak, flyvrak og andre liknende større gjenstander.*» Dette tolkes slik at bla skipsvrak ikke kan regnes som avfall. Det vises til at dette støttes av forarbeidene til loven.

§ 37 andre ledd åpner for pålegg om fjerning av bla skip. For slike gjenstander må pålegget rettes mot eier. Dette er Syltern, ikke NCC.

- Det stilles spørsmål om kommunen er rette myndighet til å treffe pålegg etter § 37, andre ledd. Det vises til *forskrift om delegering av ansvar og myndighet til Kystdirektoratet etter forurensningsloven ved akutt forurensning eller fare for akutt forurensning* der det fremgår at kystdirektoratet delegeres myndighet etter forurensningsloven § 37 så vidt gjelder skip.

Advokat Engeness kommenterer dette videre i brev datert 17. april.

- Han gjør oppmerksom på at Øystein Wang i 2. utgave av kommentarutgaven av forurensningsloven sier at det foreligger parallell kompetanse mellom kommunen og Kystverket til å fatte vedtak etter § 37 andre ledd, og at Narvik kommune vil være rette myndighet.
- Engeness kommenterer også hvem kravet bør rettes mot. Han tar utgangspunkt i § 28 første ledd som fastsetter at «*ingen må tømme, etterlate, oppbevare eller transportere avfall...*» og at det i tredje ledd er denne som gjøres ansvarlig. Etter Sylterns oppfatning vil dette være NCC, som disponerte lekteren på det tidspunktet den havarerte. Han viser også til at Hans Chr. Bugge skriver i *Forurensningsansvaret* at leieren bør som regel anses som den ansvarlige i tilfeller der en fabrikk er bortleid eller disponert fullt ut av leieren.

Han trekker videre frem at det i kommentarene til havne- og farvannsloven heter at eier kan gjøres ansvarlig dersom det ikke utpeker seg andre rettssubjekter. Dette mener de kan videreføres til forurensningsloven.

Advokat Bjerga kommenterer dette videre i brev datert 21. april.

- Han opprettholder standpunktet om at kommunen ikke har hjemmel til å rette pålegget mot NCC. Tilsvarende argumentasjon som i brevet av 14. april oppsummeres.
- I forhold til hvem som er ansvarlig for forurensingen hevder Bjerga at dette ikke er spørsmålet i saken, men hvem kommunen kan rette pålegget mot.

Kommunens forberedelse av klagesaken

Narvik kommune gir en oppsummering av saken og advokatenes anførsler i sin forberedelse av klagesaken.

Rådmannen presiserer her at det er forurensningsloven § 37, andre ledd som er brukt. At man ikke har vært presis på dette mener hun ikke har betydning for vedtakets gyldighet.

Kommunen har vurdert dumping av lekteren på dypere vann, men anser ikke dette som en aktuell løsning. Det er ikke ønskelig å bruke havområdene som lagringsplass for avfall, og de mener at det ikke er et argument at det ikke synes, eller at det ligger mye metallskrot her fra før. Det vises videre til vannforskriften. Vannforekomsten Rombaken har miljøstatus moderat, som er dårligere tilstand enn det vannforskriften i utgangspunktet tillater. Det skal settes inn tiltak slik at denne vannforekomsten får god miljøstatus innen 2021. Det er derfor ikke ønskelig med ytterligere belastning. Lekteren vil forstyrre det marine livet med sin tilstedeværelse og ved at det frigis jern/rust.

Rådmannen ser ikke at kostnadene som vil påføres ved å fjerne vraket skal tillegges større vekt.

Øvrige kommentarer

Sylterns advokat skriver i brev til Fylkesmannen, datert 30.06.2015, at selskapet har blitt underrettet av sitt forsikringsselskap at selskapets ansvarsforsikring ikke dekker heving av lekteren. Dette begrunnes blant annet med at selskapet gjennom leieavtalen med NCC har gitt avkall på rettigheter. Det vil dessuten være vanskelig for selskapet å komme til lekteren innen den fastsatte fristen da NCC utfører anleggsarbeider på stedet. Det fremholdes at det er mest nærliggende at NCC fjerner vraket i forbindelse med oppryddingen etter avsluttede anleggsarbeider.

NCCs advokat kommenterer dette i brev datert 03.07.2015. Han påpeker at Sylterns manglende forsikringsdekning ikke har betydning for hvor ansvaret for fjerning av lekteren plasseres. Videre gjentas og utdypes tidligere argumenter knyttet til avfallsdefinisjon og hvem pålegg kan rettes til.

Advokat Engeness kommer med ytterligere bemerkninger i brev datert 14.08.2015. Det vedlegges bilder for å vise at det er umulig å fjerne lekteren før anleggsarbeidene er avsluttet. Dette også da det er fortøyd en ny lekter over havaristedet. Det fastholdes at pålegget om fjerning skulle være rettet mot NCC. Det utdypes videre at forsøplingsforbudet jf §§ 28 og 37 omfatter skipsvrak. § 37, andre ledd gir hjemmel til å pålegge eier ansvar med fjerning, men denne hjemmelen er ikke eksklusiv slik Bjerga gir uttrykk for.

Bjerga kommenterer og underbygger tidligere argumentasjon i brev datert 24.08.2015. Han viser til forvaltningsloven § 34 der det fremkommer at «*klageinstansen skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn*». Dette for å underbygge at kommunen valgte å rette pålegget mot Syltern, og ikke NCC. Han fremholder videre at det ikke er relevant for vedtaket at det er vanskelig å komme til lekteren før anleggsarbeidene er avsluttet.

Engeness utdypes videre i brev datert 25.08.2015 at praktiske forhold rundt fjerning av vraket er prisgitt NCCs disposisjoner, og at det må settes en realistisk frist for fjerning dersom Fylkesmannen opprettholder kommunens vedtak.

Vi har mottatt opplysninger fra Bjerga på e-post 28.09.2015 om at lekteren som ligger fortøyd over Gråstein vil bli liggende til 1. desember.

JURIDISK GRUNNLAG

Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) av 13. mars 1981 § 27 definerer avfall. I første ledd heter det «*Med avfall forstås kasserte løse gjenstander eller stoffer. Som avfall regnes også overflødig løse gjenstander og stoffer fra tjenesteyting, produksjon og renseanlegg m.v. [...]*»

I fjerde ledd heter det: «*Som spesialavfall regnes avfall som ikke hensiktsmessig kan behandles sammen med annet husholdningsavfall eller næringsavfall på grunn av sin størrelse eller fordi det kan medføre alvorlig forurensning eller fare for skade på mennesker eller dyr.*»

Lovens § 28, første ledd, slår fast at «*Ingen må tømme, etterlate, oppbevare eller transportere avfall slik at det kan virke skjæmmende eller være til skade eller ulempe for miljøet. Bestemmelsen i første punktum gjelder også for skipsvrak, flyvrak og andre liknende større gjenstander.*»

Videre heter det i tredje ledd at «*Den som har overtrådt forbudet i første ledd, skal sørge for nødvendig opprydding.*»

Lovens § 37, første ledd, gir kommunen myndighet til å «*gi pålegg om at den som har etterlatt, tømt eller oppbevart avfall i strid med § 28, skal fjerne det, rydde opp innen en viss frist, eller at han skal dekke rimelige utgifter som noen har hatt til fjerning eller opprydding.*»

I andre ledd heter det: «*Forurensningsmyndigheten kan også gi pålegg om opprydding og fjerning til den som var eier av motorkjøretøy, skip, fly eller annen liknende større gjenstand, da det ble etterlatt i strid med § 28 eller som er eier når pålegget gis.*»

Det heter i lovens § 2, punkt 5: «*Kostnadene ved å hindre eller begrense forurensning og avfallsproblemer skal dekkes av den ansvarlige for forurensningen eller avfallet.*»

I Forskrift om begrensnig av forurensning av 1. juni 2004 (forurensningsforskriften) § 22-4 heter det «*Dumping er forbudt. Det kan likevel gis tillatelse i medhold av § 22-6 til dumping av: [...] b) skip med metallskrog frem til 31. desember 1998, c) andre skip frem til 31. desember 2004 [...]*»

FYLKESMANNENS VURDERING

Fylkesmannens avgjørelse bygger på de opplysningene som er fremkommet i det skriftlige materialet som er oversendt fra kommunen og partenes advokater.

Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken. Vi kan også ta hensyn til nye omstendigheter. Vi skal vurdere de synspunktene som klageren legger frem, og vi kan også ta opp forhold som ikke er berørt i klagen. Vi skal legge vekt på det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jf forvaltningsloven § 34 andre ledd.

Om kommunens påleggskompetanse

Det er riktig at Kystverket er gitt myndighet etter forurensningsloven § 37. Dette er parallelt med kommunens myndighet etter denne bestemmelsen, og ekskluderer ikke kommunens myndighet til å gi pålegg om opprydding av skipsvrak. Narvik kommune er rette myndighet til å gi pålegg om fjerning av lekteren.

Det er riktig at hjemmel for vedtaket er noe uklar i det opprinnelige pålegget. Ut i fra ordlyden i brevet kommer det likevel frem at det er § 37 andre ledd som er benyttet, noe som også presiseres av kommunen i forberedelsen av klagesaken. Dette har ikke betydning for vedtakets gyldighet.

Om skipsvrak er avfall

Forurensningslovens § 27 definerer hva som er avfall. I bestemmelsens fjerde ledd omtales spesialavfall. Dette er avfall som blant annet på grunn av sin størrelse ikke kan håndteres sammen med annet husholdningsavfall eller næringsavfall. Øystein Wang slår også fast i *Forurensningsloven med kommentarer 2. utgave*¹ at blant annet skipsvrak er gjenstander som kommer inn under avfallsdefinisjonen i lovens § 28. Dette er også slått fast i EU-retten. Både § 37 første og andre ledd kan dermed gi hjemmel for pålegg i denne saken.

Hjemmel for vedtaket

Forurensningsloven § 37 første ledd gir *kommunen* myndighet til å pålegge den som har etterlatt avfall å rydde opp. Andre ledd gir også *forurensningsmyndigheten* myndighet til å pålegge eier å fjerne blant annet skipsvrak.

Da kommunen er gitt myndighet direkte i loven etter første ledd vil det si at kommunestyret eller kommunal klagenemnd skal behandle en klage etter denne bestemmelsen. Dersom vedtaket er gjort av kommunestyret vil Fylkesmannen være klageinstans. For vedtak gjort etter andre ledd, der kommunen er delegert myndighet, vil Fylkesmannen være klageinstans. Bestemmelsene om dette er gitt i forvaltningsloven § 28

Sivilombudsmannen har gitt sin vurdering av anvendelsen av § 37 første eller andre ledd i en sak der det var gitt pålegg om heving av et 18 meter langt fartøy². Her sier han blant annet: «*Selv om NN (fartøyet) således isolert sett kan anses å falle inn under forurensningslovens alminnelige avfallsdefinisjon, er det neppe til hinder for at dette fartøyet også skal anses som et «skip» i henhold til forurensningsloven § 37 annet ledd.*» Videre sier han: «*Dette gjør det, [...], etter mitt syn lite tvilsomt at NN må anses som «skip» etter forurensningsloven § 37 annet ledd.*»

Dette innebærer at X kommunes pålegg om opprydding må være gitt i medhold av forurensningsloven § 37 annet ledd.»

Ut i fra dette kan vi konkludere med at § 37 andre ledd er rette hjemmel for også Narvik kommunes vedtak da Gråstein er større enn fartøyet som denne saken dreier seg om. Dette gjør også Fylkesmannen til rette instans til å behandle klagen.

Kommunens skjønn

Narvik kommune ønsker vraket av Gråstein fjernet fra farvannet. De anser ikke dumping som et alternativ. Hvorvidt det ligger vrak og metallskrot her fra før anses ikke som argument for å tillate dumping. Kommunen ønsker ikke at avfall blir liggende i havområdene. Det vises også til pågående arbeid med å forbedre den miljømessige tilstanden i fjorden.

Sylterns advokat argumenterer i klagen og utdypende brev for at vilkåret i forurensningsloven § 28 om at avfallet må være skjæmmende eller til skade eller ulempe for miljøet ikke er oppfylt. Dette da lekteren ligger under vannspeilet og den består av rent jern.

¹ Side 131 første avsnitt, side 137 kommentarenes første avsnitt og side 174 annet avsnitt

² Sak 2012 1280

Dumping av skipsvrak av denne typen har vært forbudt siden 1999. Dumping av lekteren vil dermed være i strid med forurensningsforskriften § 22-4.

Lekteren vil legge beslag på et betydelig areal på havbunnen. Det skal mye til for å si at dette ikke er til skade eller ulempe på miljøet her. At det fra før ligger avfall i et område vil heller ikke være et argument for at det er greit å tilføre ytterligere avfall. For øvrig er flesteparten av skipsvrakene i Rombakfjorden å anse som krigskirkegård og kulturminner og er ikke å betrakte som avfall.

Ved behandling av klagesaker skal Fylkesmannen «*legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn*», jf forvaltningsloven § 34. Kommunen har vurdert at dette er avfall som de ikke ønsker i sine kystområder. Vi finner ikke at det er fremkommet opplysninger som gjør at vi ser annerledes på saken.

Vi har fått opplyst at lekteren som ligger fortøyd over Gråstein vil ligge her til 1. desember. Vi antar derfor at etter denne datoen vil området være tilgjengelig for å få hevet vraket. Narvik kommune kan sette ny frist for heving av vraket ut i fra dette.

Som kommunen påpeker vil det påløpe en del kostnader ved et hevingsprosjekt av denne typen. Forurensningsloven tar ikke hensyn til dette med mindre det er snakk om urimelige kostnader. Dette vil være kostnader ut over hva som normalt kan forventes av tiltak av denne typen.

Ansvar

Lekteren er eiet av Johs. J. Syltern AS, men var utleid til NCC Construction AS da den havarerte. Det var altså NCC som disponerte lekteren på havaritidspunktet. Kommunen kan gi pålegg om opprydding av avfall etter forurensningsloven § 37, første ledd til «*den som har etterlatt, tømt eller oppbevart avfall i strid med § 28*». I dette tilfellet vil det være NCC.

§ 37 andre ledd sier videre at forurensningsmyndigheten «*kan også gi pålegg om opprydding og fjerning til den som var eier av motorkjøretøy, skip, fly eller annen liknende større gjenstand, da det ble etterlatt...*» Pålegg etter § 37 andre ledd må rettes mot eier. I dette tilfellet vil det være Syltern.

Hovedregelen i forurensningsloven er at pålegg om tiltak rettes mot den ansvarlige – *den som har* utført en handling som har ført til forsøplingen. I dette tilfellet har kommunen anvendt § 37 andre ledd på grunn av skipsvrakets størrelse. Pålegg om opprydding må da altså rettes mot eier av vraket.

Avtaleforholdet mellom Johs. J. Syltern AS og NCC Construction AS er av privatrettslig karakter. Forurensningsloven ivaretar kun det offentligrettslige. Avtalen mellom partene er dermed uvesentlig med tanke på hvem som pålegg om opprydding etter forurensningsloven rettes mot. Dersom det, etter at pålegg er gitt, er uenighet om hvem som skal betale ut i fra kontraktsmessige forhold, er dette å anse som et forhold mellom partene der det offentlige ikke har noen rolle.

Naturmangfoldloven

Narvik kommune har ikke brukt naturmangfoldloven i denne saken. Dette er for så vidt en mangel med vedtaket, men vi tillegger det mindre betydning da vi ikke anser dette for å ha

betydning for utfallet av saken. Lovens §§ 8 – 12 skal vurderes ved det offentlige beslutninger. Man skal ha kunnskap om effekten av påvirkninger på naturmiljøet (§ 8). Har man ikke tilstrekkelig kunnskap skal føre-var-prinsippet benyttes (§ 9). Det skal også tas hensyn til den samlede belastningen på et økosystem (§ 10). Her ligger også et prinsipp om at tiltakshaveren skal dekke kostnader for å hindre eller begrense skade på naturmiljøet (§ 11). En vurdering etter disse bestemmelsene vil altså bidra til å styrke kommunens vedtak.

KONKLUSJON

Fylkesmannen stadfester Narvik kommunes vedtak av 20.03.2015 på de punktene som gjelder hvem pålegget er rettet mot og at vraket av lekteren Gråsteins må heves.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Ny frist for heving av vraket fastsettes av Narvik kommune.

Med hilsen

Roar Høgsæt (e.f.)
fylkesmiljøvernssjef

Oddlaug Ellen Knutsen
seksjonsleder

Dette brevet er godkjent elektronisk og har derfor ikke underskrift.

Kopi til:

Johs. J. Syltern AS		7170	ÅFJORD
NCC Construction AS	Rombaksveien Karstrand	8510	NARVIK
Adv. Roald M. Engeness	Postboks 9170 Ilsvika	7428	TRONDHEIM
Advokatfirmaet Schjødt AS	Postboks 4104 Sandviken	5835	BERGEN
Advokatfirmaet Advik AS	Postboks 973	7410	TRONDHEIM