



# NORGES HØYESTERETT

Den 9. februar 2017 avsa Høyesterett dom i

**HR-2017-331-A, (sak nr. 2016/1128), sivil sak, anke over dom,**

I.

Staten v/Samferdselsdepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Ole Kristian Rigland)  
(Rettslig medhjelper:  
advokat Arne-Martin Sørli)

mot

Dalnave Navigation Inc.  
Assuranceforeningen Gard – gjensidig  
Avena Shipping Company Ltd.

(advokat Kaare Andreas Shetelig)  
Rettslig medhjelper:  
advokat Trond Eilertsen)

II.

Dalnave Navigation Inc.  
Assuranceforeningen Gard – gjensidig  
Avena Shipping Company Ltd.

(advokat Kaare Andreas Shetelig)  
Rettslig medhjelper:  
advokat Trond Eilertsen)

mot

Staten v/Samferdselsdepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Ole Kristian Rigland)  
(Rettslig medhjelper:  
advokat Arne-Martin Sørli)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Bull**: Saken gjelder opprydding etter et skipshavari. Den reiser spørsmål om hvem som kan pålegges å fjerne vraket, om domstolene kan opprettholde fjerningsvedtaket på et grunnlag som klageinstansen unnlot å ta stilling til, og om ansvarsbegrensningsreglene i sjøloven setter en grense for eiers plikt til å etterkomme

vrakfjerningspålegget. Det er videre spørsmål om merverdiavgift kan inngå i statens krav på refusjon av kostnadene ved oppryddingsaksjonen, og i så fall om dette også gjelder for merverdiavgift som ble betalt på ikke avgiftspliktige varer og tjenester.

- (2) Det kypriotiskregistrerte lasteskipet MV Server gikk 12. januar 2007 på grunn ved Ytre Hellisøy i Fedje kommune i Hordaland. Kort etter grunnstøtingen brakk skipet i to like foran styrehuset. Framskipet ble raskt trukket av grunnen og slept til et midlertidig oppbevaringssted. Det er senere permanent fjernet. Akterskipet, med styrehus, lugarer og maskinrom, ligger fremdeles der det sank.
- (3) Ytre Hellisøy og noe av sjøen rundt øya er naturreservat, og deler av akterskipet ligger innenfor naturreservatet. De første årene var noe av vraket synlig over vannflaten, men da fjerningsvedtaket ble truffet, lå alt under vann. Det er ikke til hinder for skipsfarten slik det nå ligger.
- (4) MV Server hadde ikke last om bord, men det var betydelige mengder bunkersolje og andre oljeprodukter i skipets tanker. Store deler av oljen rant ut i sjøen, og det ble straks iverksatt statlig forurensningsaksjon ledet av Kystverket. I aksjonen deltok Kystvakten og en rekke kommuner. Kommunenes innsats gikk dels gjennom interkommunale aksjonsutvalg mot akutt forurensning.
- (5) Det kypriotiskregistrerte selskapet Avena Shipping Company Ltd., heretter omtalt som Avena, er registrert eier av MV Server. Skipet ble drevet av selskapet Dalnave Navigation Inc., i det følgende omtalt som Dalnave, som er registrert i Liberia, men har kontor i Hellas. En gresk statsborger, Dimitrios Sficas, er dominerende eier i begge selskaper. Skipet hadde ansvarsforsikring – P&I-forsikring – i Assuranceforeningen Gard – gjensidig, i det følgende omtalt som Gard. I saken er Avena, Dalnave og Gard samlet betegnet som redersiden.
- (6) I likelydende brev til Avena og Dalnave 16. januar 2007 informerte Kystverket om at det var igangsatt statlig aksjon, og at selskapene ville bli holdt ansvarlig for utgiftene i medhold av forurensningsloven § 76 for alle krav forbundet med tiltak iverksatt av Kystverket som følge av grunnstøtingen.
- (7) Den 19. januar 2007 sendte Kystverket brev til Dalnave med pålegg om tiltak for å unngå ytterligere forurensning fra skipet og om å fjerne både framskipet, som allerede var trukket av grunnen, og akterskipet som fortsatt lå der. I den videre behandling av saken er det Gard som i det alt vesentlige har opptrådt på vegne av Avena og Dalnave.
- (8) Tømming av gjenværende olje fra akterskipet ble gjennomført i mars 2007 og ble betraktet som vellykket.
- (9) I mars 2007 trakk Gard inn ansvarsbegrensningsreglene i sjøloven i sin kommunikasjon med Kystverket. Gard mente at de totale kostnadene til opprydding og vrakfjerning ville overstige ansvarsbegrensningsbeløpet, og ønsket en avtale med Kystverket som skulle sikre redersidens rettigheter etter sjøloven slik redersiden så dem. Kystverket avsto i juli 2007 å inngå en slik avtale med henvisning til at det ville binde Kystverkets forvaltningsmyndighet.

- (10) I november 2007 meddelte Kystverket at fristen for å fjerne akterskipet ville bli utsatt inntil videre, og at det ville bli foretatt en totalvurdering av videre oppfølging av akterskipet når det fulle kostnadsbildet forelå. Våren og sommeren 2008 var det ny kontakt mellom Kystverket og Gard om spørsmålet. Metoder for vrakfjerning og kostnadsfordeling ble diskutert.
- (11) Deretter skjedde ingen videre oppfølging fra Gards side. I perioden mellom sommeren 2008 og høsten 2010 synes det heller ikke å ha vært noen kommunikasjon mellom Gard og Kystverket om saken. Kystverket arbeidet imidlertid videre med kravet om dekning av utgiftene til forurensningsaksjonen.
- (12) Etter at det var gitt forhåndsvarsel om refusjonskravet i 2009 og forhåndsvarsel om fjerning av akterskipet i 2010, sendte Kystverket 27. mai 2011 et brev adressert til Gard som munnet ut i et vedtak. Vedtaket gikk for det første ut på et krav om 198 714 272 kroner til dekning av statens utgifter til forurensningsaksjonen, og for det andre inneholdt det et pålegg til forurenser om å fjerne akterskipet av MV Server fra havaristedet.
- (13) På vegne av Avena, Dalnave og seg selv påklaget Gard Kystverkets vedtak til Fiskeri- og kystdepartementet. Klagen førte til en mindre nedjustering av refusjonsbeløpet, men i vedtak 13. juni 2012 opprettholdt departementet pålegget om å fjerne akterskipet.
- (14) Etter krav fra Gard på vegne av Avena og Dalnave opprettet Oslo tingrett 23. mai 2012 et begrensingsfond i henhold til sjøloven kapittel 12. Begrensingsbeløpet etter sjøloven § 175a er på 226 380 814,76 kroner og er innbetalt. I tillegg er det stilt en garanti på 115 millioner kroner, slik at fondsbeløpet til sammen utgjør 341 380 814,76 kroner. Staten har mottatt en a konto-utbetaling på 130 millioner kroner.
- (15) Under fondsbehandlingen oppstod det en rekke tvistesporsmål. Disse ble behandlet i fondsmøte 24. september og 5. november 2013 på grunnlag av innstilling fra den oppnevnte fondsbestyreren, jf. sjøloven § 241. For de tvistepunktene som gjenstod etter fondsmøtet, satte Oslo tingrett en frist for saksanlegg etter sjøloven § 241 fjerde ledd.
- (16) Dalnave og Gard innga 15. januar 2014 stevning til Oslo tingrett om flere av tvistepunktene. I tillegg gjorde de gjeldende at vedtaket om fjerning av akterskipet var ugyldig. Senere er Avena kommet inn på saksøkersiden. Staten ved Fiskeri- og kystdepartementet innga stevning om andre tvistepunkter i fondsbehandlingen. Ett av disse ble forlikt under saksforberedelsen for tingretten. De to sakene ble forent til felles behandling og felles avgjørelse. Det er disse to sakene som nå behandles i Høyesterett.
- (17) I tillegg verserer det en tvist om hva garantibeløpet på 115 millioner kroner kan brukes til å dekke.
- (18) Under behandlingen for Oslo tingrett overtok Samferdselsdepartementet den prosessuelle handleevnen på vegne av staten. Oslo tingrett avsa 9. januar 2015 dom i de to forente sakene med slik domsslutning:

**"I sak 14-009365:**

- 1.1. Fiskeri- og kystdepartementet sitt vedtak av 13. juni 2012 om vrakfjerning er ugyldig i høve til Dalnave Navigation Inc.**

- 1.2. Fiskeri- og kystdepartementet sitt vedtak av 13. juni 2012 om vrakfjerning er gyldig i høve til Avena Shipping Co. Ltd.
- 1.3. Plikta til å fjerne vraket gjeldt uavhengig av ansvarsavgrensinga i sjølova kapittel 9.
2. Krava om refusjon av driftskostnader ved bruk av staten sine fartøy, beredskapstillegget til mannskapa på Kystverket Rederi sine fartøy, og Kystverket Rederi sine administrasjonskostnader, i samband med oljevernaksjonen etter havariet av MV Server, blir godkjende i avgrensingsfondet.
3. Kravet om refusjon av inngåande meirverdiavgift som Kystverket har betalt, blir godkjend i avgrensingsfondet.
4. Kystverket har rett til forseinkingsrenter på godkjende krav i avgrensingsfondet, frå opprettinga av avgrensingsfondet til betaling skjer.
5. Dalnave Navigation Inc., Avena Shipping Co. Ltd. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig, skal ein for alle og alle for ein betalte staten v/Samferdselsdepartementet 1.461.449 – einmillionfirehundreogsekstieintusenfirehundreogførtini – kroner i sakskostnader innan 2 – to – veker frå forkynninga av dommen her.

**I sak 14-011646:**

1. Kravet om refusjon av meirverdiavgift på 10.644.928,22 – timillionarsekshundreogførtifiretusennihundreogtjugeåtte 22/100 – kroner som Kystverket har betalt til kommunar og interkommunale aksjonsutval i samband med oljevernaksjonen etter havariet av MV Server, blir ikkje godkjend i avgrensingsfondet.
2. Staten v/Samferdselsdepartementet skal betale Dalnave Navigation Inc., Avena Shipping Co. Ltd. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig, til saman 250.000 – tohundreogfemtitten – kroner i sakskostnader innan 2 – to – veker frå forkynninga av dommen her."

(19) Avena, Dalnave og Gard anket til Borgarting lagmannsrett over domsslutningen i sak 14-009365 med unntak av punkt 1.1. Denne saken var anlagt av dem. Staten, som hadde anlagt sak 14-011646, anket dommen i den saken samt domsslutningens punkt 1.1 i sak 14-009365. Under forberedelsen av ankesaken ble ytterligere noen tvistepunkter frafalt eller forlikt.

(20) Borgarting lagmannsrett avsa 4. mars 2016 dom med slik domsslutning:

**"Oslo tingretts sak nr. 14-009365TVI-OTIR/04:**

1. Staten v/Samferdselsdepartementet frifinnes for påstand om at Fiskeri- og kystdepartementets vedtak 13. juni 2012 om vrakfjerning er ugyldig overfor Dalnave Navigation Inc.
2. Anken fra Avena Shipping Co. Ltd., Dalnave Navigation Inc. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig – forkastes.
3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Avena Shipping Co. Ltd., Dalnave Navigation Inc. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig – én for alle og alle for én 3 698 131 – tremillionerseks hundreogtrettifire tusen og trettifire – kroner til staten v/Samferdselsdepartementet innen to uker fra forkynnelsen av dommen.

**Oslo tingretts sak nr. 14-011646TVI-OTIR/04:**

1. **Anken fra staten v/Samferdselsdepartementet forkastes.**
2. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten v/Samferdselsdepartementet 250 000 – tohundreogfemtitusen – kroner til Avena Shipping Co. Ltd., Dalnave Navigation Inc. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig – innen to uker fra forkynnelsen av dommen."**

- (21) Staten anket lagmannsrettens dom for så vidt den gjelder sak 14-011646TVI-OTIR/04, til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen med hensyn til om staten kan kreve at redersiden dekker merverdiavgift som – etter lagmannsrettens syn – feilaktig var tillagt kravene fra kommuner og interkommunale aksjonsutvalg, men som Kystverket har refundert. Avena, Dalnave og Gard anket dommen så langt den gjelder Oslo tingretts sak 14-009365TVI-OTIR/04. Anken gjelder rettsanvendelsen og på et punkt også bevisbedømmelsen.
- (22) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 29. juli 2016 å tillate statens anke fremmet til behandling. Anken fra Avena, Dalnave og Gard ble henvist til behandling for så vidt gjelder domstolenes adgang til å anvende et annet av lovens vilkår enn det som departementets fjerningspålegg var basert på, om Dalnave kan være ansvarssubjekt for vrakfjerningsplikten, om sjølovens ansvarsbegrensningsregler omfatter en pålagt handleplikt etter forurensningsloven, og om betalt merverdiavgift kan inngå i statens refusjonskrav.
- (23) For Høyesterett er det fremlagt en skriftlig erklæring fra Alkiviadis Sficas, som på tidspunktet for avgivelsen av erklæringen var i ledelsen av Dalnave, og som tidligere har hatt ulike stillinger i selskapet. Han er sønn av Dimitrios Sficas. For øvrig står saken i vesentlig samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.
- (24) Ankende parter i den del av saken for lagmannsretten og Høyesterett som gjelder sak 14-009365TVI-OTIR/04, og ankemotparter i den del av saken som gjelder sak 14-011646TVI-OTIR/04 – *Avena Shipping Company Ltd., Dalnave Navigation Inc. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (25) Lagmannsretten har tatt feil når den har kommet til at Kystverket kan inkludere merverdiavgift som Kystverket har betalt på varer og tjenester anskaffet fra næringsdrivende, i sitt refusjonskrav overfor redersiden. Denne merverdiavgiften er allerede innbetalt til statskassen i henhold til reglene om merverdiavgift, og staten kan ikke kreve den innbetalt en gang til, nå som refusjonskrav i henhold til forurensningsloven. Man kan ikke gjøre forskjell på staten som avgiftsberettiget og staten som forurensningsmyndighet. Staten er ett rettssubjekt. Merverdiavgiften utgjør derfor ikke en del av "[d]et offentliges utgifter, skade eller tap" som kan kreves dekket etter forurensningsloven § 76.
- (26) Det kan ikke legges avgjørende vekt på Rt. 2004 side 723, der ankeutvalget uten nærmere begrunnelse godtok at staten, når den har kjøpt eksterne advokattjenester, også kan kreve merverdiavgiften på advokatens honorar erstattet. Avgjørelsen gjaldt tvistelovens regler om sakskostnader, ikke forurensningsloven § 76.

- (27) Merverdiavgift kan i så måte ikke sammenlignes med særavgifter eller inntektsskatt på lønn som inngår i vederlagsberegningen for tjenester som forurensningsmyndigheten har anskaffet. Inntektsskatt er en subjektsskatt som oppkreves fra tredjeperson. Merverdiavgift er en objektskatt som rammer transaksjoner. Særavgifter er sluttbrukeravgifter, uten et system for inn- og utgående avgift.
- (28) Statens anke, som gjelder et annet merverdiavgiftsspørsmål, kan ikke tas til følge. Kystverket kan ikke kreve dekning for merverdiavgift som feilaktig har inngått i refusjonskrav fra kommuner og interkommunale aksjonsutvalg, og dermed feilaktig er blitt betalt av Kystverket. At avgiftsmyndighetene på et tidspunkt la til grunn et annet syn på avgiftsspørsmålet, har ikke betydning.
- (29) Forurensningsloven § 76 første ledd hjemler en objektiv refusjonsplikt overfor det offentlige, og det må motsvares av at den bare gjelder objektivt sett riktige utgifter. Om staten har opptrådt aktsomt ved behandlingen av spørsmålet, er uten betydning.
- (30) Det leder ikke til et annet resultat å se statens refusjonskrav som et erstatningskrav hjemlet i sjøloven § 191.
- (31) Skulle staten likevel anses å ha krav på refusjon for de feilaktige merverdiavgiftskravene fra kommunenes side, må det være betinget av at staten opptrådte aktsomt. Det har staten ikke gjort.
- (32) Lagmannsretten hadde ikke kompetanse til å prøve spørsmålet om vrakfjerningspålegget var gyldig på grunnlag av vilkåret "være til skade eller ulempe for miljøet" i forurensningsloven § 28 jf. § 37. Dette skyldes at departementet ikke tok til stilling til dette, men baserte seg på det alternative vilkåret "virke skjemmende ... for miljøet". Vrakfjerningspålegg er noe forurensningsmyndigheten etter lovens § 37 annet ledd "kan" gi. Her skal det utøves et skjønn der fordelene ved fjerning må holdes opp mot ulemper og omkostninger. Det kan ikke legges til grunn at skjønnen er upåvirket av hvilket vilkår i loven som det skal utøves på grunnlag av. Domstolens kontroll med forvaltningsvedtak er innskrenket til en legalitetskontroll. De skal ikke prøve forvaltningens skjønnsutøvelse ut over det som følger av prinsippene om "myndighetsmisbruk", og langt mindre utøve skjønnen selv.
- (33) Det har ikke betydning at staten ved det ansvarlige departement under fondsbehandlingen har argumentert for at vedtaket er gyldig også basert på vilkåret "skade eller ulempe for miljøet".
- (34) Uansett måtte domstolene i så måte ha foretatt en langt mer inngående etterprøving av dette vilkåret enn det lagmannsretten har gjort.
- (35) Lagmannsretten har også tatt feil når den har kommet til at vrakfjerningspålegget kunne rettes til Dalnave. Et slikt pålegg kan etter forurensningsloven § 37 annet ledd bare rettes mot skipets "eier", som er Avena. Det er ikke grunnlag for å anse Dalnave som "eier" i denne bestemmelsens forstand selv om Dalnave i henhold til managementavtalen med Avena utøver en rekke beføyelser som ellers anses som typiske eierbeføyelser. Managementavtalen mellom Avena og Dalnave var en ordinær managementavtale, og det var fortsatt Avena som hadde den økonomiske risiko for skipets inntjening og verdi ved videresalg.

- (36) Slik saken nå ligger an, kan Dalnave heller ikke anses som "den ansvarlige" etter forurensningsloven § 7 for å fjerne forurensning og dermed akterskipet, slik staten hevder. Og § 7 kan uansett ikke komme til anvendelse dersom man bygger på at vraket må fjernes fordi det er "skjemmende" snarere enn "til skade eller ulempe" for miljøet.
- (37) Endelig må begrensingsreglene i sjøloven, i motsetning til det lagmannsretten er kommet til, også begrense plikten til å etterkomme et pålegg fra forurensningsmyndigheten om å fjerne vraket. Dette følger av ordlyden i begrensingsbestemmelsen i sjøloven § 172a, som gjelder for "krav i anledning av ... fjerning". En slik forståelse følger også av ordlyden i tidligere bestemmelser om dette og av ordlyden i de internasjonale konvensjonene som disse bestemmelsene bygger på.
- (38) Dersom vrakfjerningsplikten ikke er omfattet av begrensingsreglene, vil det føre til at man kunne tjene økonomisk på ikke å overholde den. Kystverkets refusjonskrav etter at det selv har måttet rydde opp, er nemlig klart nok omfattet av begrensingsreglene.
- (39) Et forsøk fra Miljøverndepartementet i 2001 på å ta inn en bestemmelse i forurensningsloven om at vrakfjerningsplikten var uberørt av sjølovens begrensingsregler, møtte sterk motstand i høringsrunden. Flere pekte på at det var feil av departementet å legge til grunn at dette allerede var gjeldende rett. Lovendringen ble ikke gjennomført. Da sjølovens regler om ansvarsbegrensning senere ble endret, ble det riktignok uttalt i forarbeidene at begrensingsreglene ikke gjaldt for vrakfjerningsplikten. Men uttalelsene gjaldt gjeldende rett før endringen og var feil. Disse uttalelsene kan dermed ikke legges til grunn for tolkningen av den nye § 172a om hvilke krav som omfattes av begrensingsretten. Ordlyden i det som nå ble § 172a, ble beholdt tilnærmet uendret fra den tidligere bestemmelsen. Det kan ikke legges til grunn at man ønsket å endre rettstilstanden.
- (40) *Avena Shipping Company Ltd., Dalnave Navigation Inc. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig* – har nedlagt slik påstand:

**"I Statens anke**

1. **Anken forkastes.**
2. **Avena Shipping Co. Ltd., Dalnave Navigation Inc. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig –, tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.**

**II Redersidens anke**

**På vegne av Dalnave Navigation Inc.**

- 1.1. **Tingrettens domsslutning punkt 1.1 stadfestes.**
- 1.2. **Subsidiært, lagmannsrettens dom oppheves.**
- 1.3. **Atter subsidiært, Dalnave Navigation Inc. har rett til å begrense sitt ansvar iht. krav om vrakfjerning fastsatt i Fiskeri- og kystdepartementets vedtak 13. juni 2012.**

**På vegne av Avena Shipping Co. Ltd.**

- 2.1. **Lagmannsrettens dom oppheves.**

- 2.2 **Subsidiært, Avena Shipping Co. Ltd. har rett til å begrense sitt ansvar iht. krav om vrakfjerning fastsatt i Fiskeri- og kystdepartementets vedtak 13. juni 2012.**

**På vegne av Dalnave Navigation Inc., Avena Shipping Co. Ltd. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig –**

3. **Fiskeri- og kystdepartementets vedtak datert 13. juni 2012 kjennes ugyldig hva gjelder krav om statlig merverdiavgift. Kravet godkjennes ikke i begrensingsfondet.**
4. **Avena Shipping Co. Ltd., Dalnave Navigation Inc. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig –, tilkjennes sakskostnader for alle rettsinstanser."**

- (41) Ankende part i sak 14-011646TVI-OTIR/04, og ankemotpart i den del av saken som gjelder sak 14-009365TVI-OTIR/04 – *staten ved Samferdselsdepartementet* – har i det vesentlige anført:
- (42) Redersiden kan ikke gis medhold i at staten er forhindret fra å kreve refusjon for merverdiavgift som er betalt av Kystverket til næringsdrivende leverandører. Det følger av Rt. 2004 side 723 at det må skilles mellom staten som avgiftsberettiget og staten som avgiftspliktig innkjøper. Merverdiavgift belastes alle endelige sluttbrukere, også staten selv. Merverdiavgiften er derfor en del av "[d]et offentliges utgifter, skade eller tap" som kreves dekket etter forurensningsloven § 76.
- (43) Derimot har lagmannsretten tatt feil når den er kommet til at staten ikke har krav på å få refundert merverdiavgift som noen av kommunene, dels gjennom interkommunale aksjonsutvalg, har lagt på sine vederlagskrav overfor Kystverket. Dette er merverdiavgift som staten ved Kystverket har betalt i henhold til fakturaer fra kommuner og aksjonsutvalg.
- (44) Høyesterett må ta stilling til om det var korrekt å beregne merverdiavgift i disse tilfellene. Selv om Høyesterett skulle komme til at dette var feil, har staten krav på å få merverdiavgiften refundert fra redersiden. Staten trer ikke inn i kommunenes krav. Det er Kystverkets aksjon, og det følger av forurensningsloven § 76 at Kystverket har krav på å få erstattet sine utgifter til aksjonen.
- (45) Om forurensningsloven § 76 ikke skulle gi staten rett til refusjon for merverdiavgiften som inngikk i kommunale krav, har statens krav på å få dekket merverdiavgiften et alternativt grunnlag i erstatningsregelen i sjøloven § 191 jf. § 208. Det har lagmannsretten oversett.
- (46) Det eneste grunnlaget for å unnta den merverdiavgiften som inngikk i kommunale krav overfor staten, måtte være uaktsomhet fra statens side, jf. Rt. 2010 side 291 om statens ansvar for feilaktig lovtolkning. Kystverket har ikke opptrådt uaktsomt. Det var forsvarlig lovtolkning, og i overensstemmelse med avgiftsmyndighetenes eget syn frem til 2013, å legge til grunn at det forelå merverdiavgiftspliktig omsetning i dette tilfellet.
- (47) Lagmannsretten hadde adgang til å vurdere gyldigheten av vrakfjerningspålegget på grunnlag av vilkåret "skade eller ulempe for miljøet" i forurensningsloven § 28 jf. § 37. Selv om departementet som klageinstans ikke tok stilling til dette vilkåret, hadde Kystverket som førsteinstans kommet til at det var oppfylt. Domstolene står fritt med



hensyn til rettsanvendelsen. Det "kan-skjønnnet" som skal utøves med hensyn til om vrakfjerningspålegg skal gis, påvirkes ikke av hvilket vilkår som vedtaket bygger på.

- (48) Under enhver omstendighet må en eventuell mangel i så måte anses avhjulpet ved at det ansvarlige departement under fondsprosessen har argumentert for at vedtaket er gyldig også på grunnlag av vilkåret "skade eller ulempe".
- (49) Lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig også når den har kommet til at vrakfjerningspålegget kunne rettes til Dalnave som managementselskap for MV Server. Uttrykket "eier" i forurensningsloven § 37 annet ledd om skipsvrak og enkelte andre særlig store objekter, må tolkes i lys av at fjerningspålegg for avfall etter § 37 første ledd kan gis alle som har etterlatt avfall. Det har over tid skjedd en utvikling i avfallsbegrepet slik at det nå, i motsetning til da forurensningsloven var ny, også omfatter skipsvrak. Det må videre tas hensyn til at det i lovgivningen ellers ofte opereres med fleksible eierbegreper. Under enhver omstendighet kan vrakfjerningspålegget rettes til Dalnave som "den ansvarlige" for forurensningen i medhold av forurensningsloven § 7.
- (50) Plikten til å etterkomme vrakfjerningspålegget er, slik lagmannsretten har kommet til, ikke avgrenset av ansvarsbegrensingsreglene i sjøloven. Den endringen i sjølovens regler om ansvarsbegrensning ved fjerning av vrak og last som ble vedtatt i 2005, er uttrykkelig bygget på en forutsetning fra lovgivers side om at et pålegg til eieren om selv å fjerne vraket faller utenfor begrensingsreglene. Selv om dette er uttrykt som en tolkning av allerede gjeldende rett, er det en lovgiveruttalelse om forståelsen av de nye lovreglene og må legges til grunn som sådan. Også som en tolkning av tidligere rett er for øvrig uttalelsen riktig. At begrensingsreglene kommer til anvendelse dersom det offentlige utfører vrakfjerningen og krever utgiftene refundert av eier, er en annen sak.
- (51) *Staten ved Samferdselsdepartementet* har nedlagt slik påstand:
- I. Redersidens anke, Oslo tingretts sak nr. 14-009365TVI-OTIR/04:**
    - 1. Ankes forkastes.
    - 2. **Avena Shipping Co. Ltd, Dalnave Navigation Inc. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig – erstatter én for alle og alle for én staten v/Samferdselsdepartementets sakskostnader for Høyesterett.**
  - II. Statens anke, Oslo tingretts sak nr. 14-011646TVI-OTIR/04**
    - 1. **Kystverkets fordring på refusjon eller erstatning for merverdiavgift betalt til kommuner og IUA i forbindelse med Server-aksjonen godkjennes med kr 10 644 928,22 i begrensingsfondet.**
    - 2. **Avena Shipping Co. Ltd, Dalnave Navigation Inc. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig – erstatter én for alle og alle for én staten v/Samferdselsdepartementets sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett."**
- (52) *Mitt syn på saken*
- (53) Saken reiser flere spørsmål som er oppstått i forbindelse med behandlingen av det økonomiske oppgjøret etter forliset til MV Server 12. januar 2007. Et par av dem, som

gjelder gyldigheten av vrakfjerningspålegget, har betydning også utenfor fondsbehandlingen.

(54) *Merverdiavgiftsspørsmålene*

(55) Saken reiser to merverdiavgiftsspørsmål. Jeg ser først på det som i saken, blant annet i punkt II.3 i redersidens påstand for Høyesterett, er blitt kalt "statlig" merverdiavgift, og som jeg vil omtale som "statlig betalt merverdiavgift". Det er i denne sammenheng bare ment som en enkel beskrivelse av merverdiavgift som er betalt av Kystverket til registreringspliktige næringsdrivende som har levert varer og tjenester direkte til Kystverket. Motsetningen er "kommunal" merverdiavgift brukt som en forenklet beskrivelse av merverdiavgift som har inngått i noen av de refusjonskravene som kommuner og interkommunale aksjonsutvalg har fremsatt overfor Kystverket. Jeg vil omtale dette som "merverdiavgift på kommunale refusjonskrav". Redersiden har anket over lagmannsrettens avgjørelse av den statlig betalte merverdiavgiften, mens staten har anket over lagmannsrettens dom for så vidt gjelder merverdiavgiften på kommunale refusjonskrav.

(56) *Statlig betalt merverdiavgift*

(57) Det er ikke bestridt at Kystverket plikter å betale merverdiavgift på de varer og tjenester som Kystverket kjøpte inn fra registreringspliktige næringsdrivende. Kystverket driver ikke avgiftspliktig omsetning og har ikke fradragsrett for inngående merverdiavgift. Betalt bruttobeløp utgjorde dermed en regnskapsmessig kostnad for staten.

(58) Den merverdiavgiften som Kystverket betalte, er kommet inn i statskassen gjennom det vanlige systemet for oppkreving av merverdiavgift. Dersom merverdiavgiften inngår i det som redersiden må refundere Kystverket etter forurensningsaksjonen, er det økonomisk sett klart at staten får det aktuelle beløpet inn i statskassen enda en gang. Spørsmålet er om dette er riktig.

(59) Jeg nevner først at innføringen av nettoføringsordningen i 2015 ikke har betydning for svaret. Inntil 2015 ble merverdiavgift betalt av statlige organer belastet organene selv i budsjetter og regnskaper. Fra 2015 budsjett- og regnskapsføres merverdiavgiften på et sentralt kapittel for merverdiavgift. Til gjengjeld er bevilgningene til statlige virksomheter justert ned tilsvarende forventede merverdiutgifter. Det presiseres i Prop. 1 S (2014–2015) side 85 at dette er en administrativ ordning innenfor statsforvaltningen og ikke en del av merverdiavgiftssystemet. Staten betaler altså merverdiavgift på innkjøp av varer og tjenester i samme utstrekning som før, og merverdiavgiften regnskapsføres fortsatt som en utgift.

(60) Som redersiden har fremhevet, regnes staten i utgangspunktet som ett rettssubjekt. Videre er det et grunnprinsipp i erstatningsretten at ett og samme tap bare skal erstattes én gang. Dette prinsippet må gjelde også for forurensningsloven § 76 om at det offentliges "utgifter, skade eller tap" ved gjennomføring av forurensningsaksjoner etter § 74 skal dekkes av den ansvarlige for forurensningen.

(61) I Rt. 2004 side 723 avsnitt 23 kom kjæremålsutvalget til at det må skilles mellom staten som forbruker av avgiftspliktige tjenester og staten som avgiftsinnkrever. Konkret gjaldt saken merverdiavgift på et salærkrav fra en privatpraktiserende advokat som staten hadde

engasjert. Staten hadde inkludert merverdiavgiften i et sakskostnadskrav i henhold til tvistemålsloven.

- (62) De argumenter som skulle tilsi at staten ikke kan inkludere merverdiavgift på Kystverkets egne innkjøp under forurensningsaksjonen – staten som ett rettssubjekt og den økonomiske virkningen av å inkludere merverdiavgiften – gjelder like meget for sakskostnader i form av utgifter til eksterne advokater.
- (63) Avgjørelsen fra 2004 er senere lagt til grunn i rettspraksis, selv om innføringen av nettoføringsprinsippet i 2015 visstnok skal ha ført til noe usikkerhet om spørsmålet. Som jeg har gjort rede for, innebærer imidlertid ikke nettoføringsprinsippet en relevant endring. Jeg viker tilbake for å kaste om på det som nå er blitt en etablert ordning.
- (64) Avgjørelsen har også gode grunner for seg. En konsekvent gjennomføring av de synspunktene som fremheves til støtte for å gjøre fradrag for avgifter til statskassen, ville føre til store praktiske problemer. Det er ikke bare som kreditor for merverdiavgift at staten lett kan ende opp med "samme" beløp to ganger ved refusjons- eller erstatningsoppgjør. Tilsvarende vil gjelde for eksempel for inntektsskatt på lønnsutgifter som inngår i krav som staten har måttet dekke og deretter krever refundert eller erstattet. Rett nok er det mange prinsipielle og praktiske forskjeller på inntektsskatt og merverdiavgift, og for så vidt mellom merverdiavgift og andre statlige avgifter, og det er teknisk sett adskillig enklere å gjøre fradrag for merverdiavgift enn for inntektsskatt. Men synspunktene om staten som ett rettssubjekt og dobbelt dekning gjelder også i disse tilfellene.
- (65) For den som må erstatte eller refundere statens utgifter inkludert merverdiavgift, betyr en slik ordning at utgiftsnivået blir det samme som om vedkommende hadde dekket utgiftene selv i første omgang, med mindre vedkommende hadde hatt fradragsrett eller refusjonsrett for inngående merverdiavgift på utgiften.
- (66) Staten har dermed etter mitt syn rett til å inkludere merverdiavgift som Kystverket har betalt til næringsdrivende, i sitt refusjonskrav etter forurensningsloven § 76, og redersidens anke på dette punkt må forkastes.
- (67) *Merverdiavgift på kommunale refusjonskrav*
- (68) Det andre merverdiavgiftsspørsmålet i saken gjelder merverdiavgift som har inngått i krav fra kommuner og interkommunale aksjonsutvalg overfor Kystverket i henhold til forurensningsloven § 75 annet ledd jf. § 47 annet ledd, og som Kystverket har betalt uten å ta forbehold. Lagmannsretten kom til at staten ikke kunne kreve denne merverdiavgiften refundert av redersiden i medhold av forurensningsloven § 76 første ledd annet punktum om dekning av utgifter etter § 75. Statens anke over dette punkt i lagmannsrettens dom reiser to spørsmål.
- (69) Det første spørsmålet er om kommunenes og utvalgenes innsats under den statlig ledede forurensningsaksjonen må regnes som "omsetning" i merverdiavgiftslovens forstand, jf. någjeldende merverdiavgiftslov § 3-1 og tidligere lovs § 13. Dersom den kommunale innsatsen, direkte eller gjennom interkommunale aksjonsutvalg, innebærer "omsetning", skal det beregnes utgående merverdiavgift overfor Kystverket, mens inngående merverdiavgift skal trekkes fra. Hvis denne innsatsen ikke skal regnes som "omsetning",

skal kommunene ikke beregne utgående merverdiavgift, men de kan til gjengjeld kreve at Kystverket skal refundere deres bruttoutlegg. Dette inkluderer i utgangspunktet inngående merverdiavgift ved kjøp av varer og tjenester, men inngående merverdiavgift skal likevel trekkes fra i den grad den er dekket av merverdikompensasjon fra staten.

- (70) Her har de involverte kommuner og interkommunale aksjonsutvalg inntatt ulike standpunkter, og enkelte kommuner synes heller ikke å ha hatt en konsekvent holdning til spørsmålet. Uansett om kommunenes og aksjonsutvalgenes innsats skal regnes som "omsetning" eller ikke, er det noen av de aktuelle kommunene og interkommunale aksjonsutvalgene som har lagt feil standpunkt til grunn. Det er imidlertid enighet mellom redersiden og staten om at dersom innsatsen *ikke* skal regnes som omsetning, har Kystverket refundert 10 644 928,22 kroner for mye til kommunene. Det andre spørsmålet Høyesterett i så fall må ta stilling til, er om dette beløpet likevel kan tas med i statens krav overfor redersiden.
- (71) Usikkerheten i kommunene kan skyldes at avgiftsmyndighetene og Statens forurensningstilsyn opp gjennom tiden ikke har hatt noe helt klart syn på dette. Det foreligger en melding fra Skattedirektoratet datert 24. april 1978 om at det ikke foreligger avgiftsplikt ved kommunal innsats. Begrunnelsen var at arbeidet måtte anses som utført for egen kommune selv om det ble betalt vederlag i form av refusjon fra forensers forsikringsselskap. Situasjonen ved statlig ledet aksjon ble ikke uttrykkelig behandlet. Det samme kan sies om et informasjonsskriv fra Statens forurensningstilsyn fra 1995, mens et rundskriv fra Kystverket i 2008 om "gjeldende praksis" synes å legge til grunn at det heller ikke er avgiftsplikt når innsatsen skjer etter anmodning eller pålegg fra staten eller en annen kommune.
- (72) Etter at redersiden tok opp spørsmålet, forela Kystverket spørsmålet for Skatt Midt-Norge, som 12. november 2010 uttalte at de tjenester som kommuner og interkommunale aksjonsutvalg leverer mot refusjon av utgifter i forbindelse med bistands- og oppryddingsarbeid ved statlige aksjoner, er å anse som avgiftspliktig omsetning. Dette standpunktet ble opprettholdt av Skattedirektoratet i brev til Finansdepartementet 4. mars 2011. Skattedirektoratet skilte mellom kommunenes plikt til å bidra ved statlige aksjoner etter forurensningsloven § 47 annet ledd, som utløser en plikt for staten etter § 75 til å betale "vederlag", og kommunenes plikt etter forurensningsloven § 46 annet ledd til å aksjonere på egen hånd, som etter § 76 første ledd første punktum utløser en rett for det offentlige til å kreve utgiftene "dekket" av den ansvarlige for forurensningen. Skattedirektoratet mente at det siste bare innebar et regresskrav, som i motsetning til et krav på "vederlag" ikke innebar "omsetning". Ordningen med merverdikompensasjon medførte likevel at det måtte trekkes fra inngående merverdiavgift i disse tilfellene. I brev 23. juni 2011 hadde Finansdepartementet "ingen merknader" til Skattedirektoratets syn.
- (73) Etter at saken ble tatt opp igjen, endret imidlertid Finansdepartementet syn. I brev 29. mai 2013 uttalte departementet at "omsetningsbegrepet må avgrenses mot tilfeller som ville utløst selvstendig aksjonsplikt for vedkommende kommune, eventuelt ved et interkommunalt aksjonsutvalg, om ikke staten hadde tatt ledelsen av aksjonen". Med andre ord: Ved forurensningsulykker som utløser aksjonsplikt etter forurensningsloven for den aktuelle kommunen eller det interkommunale aksjonsutvalget, foreligger det ikke omsetning, og dermed heller ikke merverdiavgiftsplikt, selv om staten overtar ledelsen av aksjonen.

- (74) Departementet grunngir dette med at når en kommune rammes av en akutt forurensningsulykke, eller en ulykke med potensial for å forurense kommunen, utløses en rekke plikter for kommunen etter forurensningsloven. Kjernen i pliktene er at forurensningen skal bekjempes, og kommunens ressurser inngår i beredskapsplanene også nasjonalt. Hvorvidt ressursbruken styres av kommunene selv eller underlegges en statlig aksjonsledelse, vil bero på en til dels skjønnsmessig vurdering. Man kan tenke seg statlig ledelse av deler av en aksjon, parallelt og i samarbeid med kommunalt ledede tiltak. Dersom man i merverdisammenheng skulle skille mellom statlige og kommunale aksjoner, ville det kunne gi tilfeldige utslag.
- (75) Departementet peker videre på at forurensningslovens skille mellom "vederlag" og refusjon ikke er skarpt – etter § 75 fjerde ledd kan kommuner som har hatt vesentlige utgifter til bekjempelse av akutt forurensning i en ikke statlig ledet aksjon, få "vederlag" fra staten. I forarbeidene, kommentarene i Ot.prp. nr. 11 (1979–80) til det som ble lovens § 75, er dette omtalt som "refusjon".
- (76) Jeg finner departementets grunnstilling overbevisende og er enig med lagmannsretten i at den gir uttrykk for gjeldende rett også for tiden før den ble avgitt.
- (77) Det er ikke bestridt at forliset til MV Server førte til en forurensningsulykke som utløste aksjonsplikt for de berørte kommunene. I enkelte av de interkommunale aksjonsutvalgene som var med på aksjonen, deltok riktignok kommuner som ikke selv var direkte berørt. Men selve systemet med interkommunale aksjonsutvalg må innebære at også disse kommunene for så vidt må anses å ha plikt til å delta gjennom det aktuelle interkommunale aksjonsutvalget.
- (78) Kommuner og interkommunale aksjonsutvalg skulle dermed ikke ha behandlet sin innsats i aksjonen som merverdiavgiftspliktig omsetning, og Kystverket har refundert 10 644 928,22 kroner for mye til kommunene. Neste spørsmål blir om staten likevel kan ta med dette beløpet i sitt krav til redersiden.
- (79) Lagmannsretten har tolket forurensningsloven § 76 første ledd om at det offentlige "utgifter" kan kreves erstattet, slik at det bare er faktiske og nødvendige utgifter som kan kreves erstattet. Av dette har lagmannsretten sluttet at det må dreie seg om utbetalinger som bygger på et faktisk og rettslig korrekt grunnlag. Dette gjelder selv om Kystverket ikke har opptrådt uaktsomt ved behandlingen av kravene.
- (80) Jeg er enig med lagmannsretten. Refusjonsplikten etter § 76 er gjennom § 74 knyttet til § 7 om forurensers eget ansvar for å iverksette tiltak, som må anses avgrenset til rimelige og nødvendige tiltak, jf. NOU 1977: 11 side 19 og Bugge, Forurensningsansvaret – Det økonomiske ansvar for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning, side 364. Som fremhevet både i NOU 1977: 11 og av Bugge, kan det være faglig tvil om hvilke tiltak som det er rimelig og nødvendig å iverksette etter en forurensning. I en presset og uoversiktlig situasjon kan det være at man iverksetter tiltak som senere viser seg å gå for langt, uten at det innvirker på refusjonspliktens omfang så lenge forurensningsmyndigheten har opptrådt aktsomt. Det er likevel et forhold av en helt annen karakter enn feilaktig anvendelse av merverdiavgiftslovgivningen ved det økonomiske oppgjøret i etterkant. Her er det ikke grunn til å la det offentlige rett til refusjon omfatte uriktige avgiftskrav.

- (81) Staten har anført at refusjonskravet overfor redersiden også er hjemlet i sjøloven § 191 om objektivt ansvar for forurensningsskade. Jeg mener imidlertid at løsningen må bli den samme og viser til NOU 1977: 11 side 12 og side 19: Også om alminnelige erstatningsrettslige prinsipper legges til grunn, må ansvaret begrenses til rimelige og nødvendige – fornuftige – omkostninger. Dette var en objektivt sett unødvendig utgift for staten, og utgangspunktet må da være at den ikke kan kreves erstattet.
- (82) Staten har vist til Rt. 2010 side 291, der Høyesterett kom til at det offentlige ikke er erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag for uhjemlet myndighetsutøvelse basert på feiltolkning av hjemmelsloven. Men det er forskjell på spørsmålet om når det offentlige skal være ansvarlig for tap som påføres private i en slik sammenheng, og spørsmålet om det offentlige i egenskap av skadelidt skal ha risikoen for en unødvendig utgift som det offentlige har påført seg selv på grunn av feiltolkning av loven.
- (83) Statens anke må etter dette forkastes.
- (84) *Kan domstolene prøve gyldigheten av vrakfjerningspålegget på grunnlag av et annet vilkår i loven enn det vedtaket er basert på?*
- (85) Pålegget om å fjerne akterskipet fra havaristedet er hjemlet i forurensningsloven § 37 annet ledd, der det heter at det "kan" gis pålegg om å fjerne skipsvrak etterlatt i strid med § 28. Etter § 28 er det forbudt å etterlate blant annet skipsvrak som kan "virke skjemmende eller være til skade eller ulempe for miljøet".
- (86) I Kystverkets brev 27. mai 2011 var pålegget om å fjerne akterskipet fra havaristedet begrunnet med at vraket var til skade eller ulempe for miljøet. I begrunnelsen uttalte Kystverket at et skipsvrak som ligger i et naturreservat, i praksis alltid vil kunne være til ulempe for miljøet. Man hadde derfor ikke funnet det nødvendig å iverksette noen større miljøundersøkelse; erfaringen som Kystverket hadde med andre vrak, ga tilstrekkelig grunnlag for vedtaket.
- (87) Redersiden klaget til Fiskeri- og kystdepartementet. Etter redersidens syn utgjorde de manglende undersøkelsene en saksbehandlingsfeil. Redersiden hevdet også at situasjonen på havaristedet tilsa at det ikke forelå fare for skade eller ulempe for miljøet, slik at Kystverkets vedtak for så vidt også bygget på feil lovanvendelse.
- (88) I sin oversendelse av klagesaken til departementet fremholdt Kystverket at et skipsvrak som er henlagt i et naturreservat, også vil være skjemmende selv om det ikke er synlig over vann. Departementet viste til dette og opprettholdt pålegget om å fjerne akterskipet på grunnlag av følgende lovanvendelse:
- "Departementet legger således til grunn at akterskipet etter Server er et skipsvrak som åpenbart er skjemmende for miljøet, og at vilkårene for å gi pålegg i medhold av forurensningsloven § 37 jf § 28 derfor var til stede. På denne bakgrunn ser departementet ikke behov for å vurdere hvorvidt akterskipet er til skade eller ulempe for miljøet."**
- (89) Departementet unnlot altså uttrykkelig å ta stilling til om akterskipet utgjorde en skade eller ulempe for miljøet.

- (90) Under fondsbehandlingen har staten argumentert for at også vilkåret om skade eller ulempe for miljøet er oppfylt. Både redersiden og staten har investert betydelige ressurser i å utrede miljøsituasjonen på havaristedet. Partene er fortsatt uenige om dette vilkåret er oppfylt.
- (91) Tingretten kom i sin dom til at vilkåret "skjemmende ... for miljøet" ikke var oppfylt, men at tingretten også kunne ta stilling til om vedtaket var gyldig basert på vilkåret om skade eller ulempe. Tingretten mente at dette vilkåret var oppfylt, og foretok ingen prøving av rimelighet og forholdsmessighet av et fjerningspålegg på dette grunnlaget ut over det som følger av den såkalte myndighetsmisbrukslæren. Tingretten konkluderte med at departementets vedtak var gyldig.
- (92) Lagmannsretten kom til samme resultat som tingretten med hensyn til sin kompetanse til å prøve gyldigheten på grunnlag av vilkåret skade eller ulempe for miljøet. Også lagmannsretten kom til at vilkåret var oppfylt, at forholdsmessighet ikke kunne prøves ut over rammene for "myndighetsmisbruk", og at vedtaket var gyldig. Lagmannsretten tok ikke stilling til om vilkåret "skjemmende ... for miljøet" også var oppfylt.
- (93) I henvisningsbeslutningen fra Høyesteretts ankeutvalg er redersidens anke på dette punkt bare henvist til behandling for så vidt gjelder spørsmålet om domstolene har adgang til å vurdere gyldigheten av vedtaket på grunnlag av et annet vilkår i loven enn det klageinstansen har lagt til grunn. Dersom Høyesterett skulle komme til at det ikke er adgang til dette, må lagmannsrettens dom for så vidt oppheves slik at lagmannsretten kan ta stilling til gyldigheten basert på det vilkåret som departementet bygget på.
- (94) Etter forurensningsloven § 37 er det ingen automatikk i at det skal gis fjerningspålegg når ett av vilkårene i § 28 er oppfylt. Dette er noe forurensningsmyndigheten "kan" gjøre. Skjønnsutøvelse på grunnlag av slike "kan-regler" er noe domstolene som den store hovedregel ikke overprøver ut over prinsippene for såkalt myndighetsmisbruk.
- (95) Staten har fremholdt at resultatet av skjønnsutøvelsen må bli det samme uavhengig av om vedtaket baseres på at vraket er "skjemmende" eller om det er "til skade eller ulempe". Forvaltningen skal uansett avveie alle hensyn for og mot, og det er ingen holdepunkter for at departementet her har ekskludert visse hensyn fordi det baserte vedtaket på et annet av lovens vilkår enn det Kystverket gjorde, hevdes det.
- (96) Jeg er ikke enig i at domstolene uten videre kan bygge på en slik forutsetning. Det kan være en viss forskjell både når det gjelder hvilke hensyn som er relevante og – i alle fall – når det gjelder hvordan de skal avveies mot hverandre, avhengig av om skjønnsutøvelsen tar utgangspunkt i det ene eller andre av lovens vilkår.
- (97) Hovedregelen må derfor etter mitt syn være at når et forvaltningsvedtak skal treffes på grunnlag av et skjønn som domstolene ikke prøver, må domstolenes prøving av vedtakets gyldighet baseres på samme vilkår i loven som forvaltningen har anvendt. Hvis ikke, kan domstolene komme til å opprettholde et vedtak som forvaltningen ikke ville ha truffet. Jeg viser i denne forbindelse til Rt. 1964 side 93, som må anses å bygge på et slikt syn, jf. Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 10. utgave, side 462.
- (98) Det finnes eksempler i rettspraksis på at forvaltningsvedtak har vært prøvd, og funnet gyldige, på grunnlag av andre vilkår i hjemmelsloven enn det forvaltningen har anvendt.

Det gjelder blant annet Rt. 1979 side 246. Men da må saken ligge slik an at domstolene ikke derved setter seg i forvaltningens sted med hensyn til den skjønnsutøvelsen som loven forutsetter.

- (99) Når departementet i vedtaket uttrykkelig sier at det ikke tar standpunkt til vilkåret "skade eller ulempe", må det etter mitt syn være klart at domstolene ikke kan bygge prøvingen av vedtakets gyldighet på dette vilkåret. I dette tilfellet hadde ikke klageinstansen en gang tatt stilling til i hvilken utstrekning vraket ville føre til skade eller ulempe.
- (100) Staten har videre pekt på at staten representert ved departementet under fondsbehandlingen har argumentert for at fjerningspålegget er gyldig også på det grunnlag at akterskipet kan utgjøre en skade eller ulempe for miljøet. Det viser at departementet ønsker akterskipet fjernet også på dette grunnlaget, fremholdes det. Jeg kan imidlertid ikke se at et standpunkt staten inntar i en tvist, kan erstatte den skjønnsutøvelsen som skal skje ved forvaltningsbehandlingen av saken. Under tvisten kommer andre hensyn inn og kan virke styrende på de standpunkter som inntas. Det vil også gjelde under fondsbehandlingen.
- (101) Slik jeg ser det, må altså redersidens anke føre frem på dette punktet.
- (102) *Kan et vrakfjerningspålegg rettes til skipets managementselskap?*
- (103) I motsetning til tingretten kom lagmannsretten til at vrakfjerningspålegget faktisk var rettet til Dalnave, managementselskap for MV Server, ikke bare Avena, som er skipets registrerte eier. Lagmannsretten kom videre til at vrakfjerningspålegget kunne rettes til Dalnave. Høyesterett skal bare ta stilling til det siste.
- (104) Hjemmel for pålegget er forurensningsloven § 37. Første og annet ledd lyder slik:

**"Kommunen kan 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. Slikt pålegg kan også gis overfor den som har overtrådt § 35 første eller tredje ledd dersom dette har ført til at avfallet er blitt spredd.**

**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."**

- (105) Mens første ledd gjelder avfall generelt, reguleres fjerning av "skip, fly eller annen liknende større gjenstand" av annet ledd. I Ot.prp. nr. 11 (1979–80) side 149 er særregelen begrunnet med at dette er så store gjenstander at det ikke er naturlig å omtale dem som "avfall".
- (106) Paragraf 28 første ledd bestemmer at ingen må tømme, etterlate, oppbevare eller transportere avfall slik at det kan virke skjæmmende eller være til skade eller ulempe for miljøet. Inntil en lovendring i 2016 inneholdt første ledd et annet punktum om at bestemmelsen i første punktum "også [gjelder] skipsvrak, flyvrak og andre liknende større gjenstander". Begrunnelsen var også her at disse gjenstandene var for store til å regnes som "avfall".



- (107) Lovhistorien viser med andre ord at når det i § 37 annet ledd heter at forurensningsmyndigheten "også" kan gi eier pålegg om fjerning av skip, var det fordi første ledd ikke ble ansett å gi hjemmel for fjerning av slike store gjenstander. Meningen var altså ikke primært å angi pliktsubjektet på en annen måte enn etter første ledd eller å legge kompetansen til andre organer.
- (108) I 2016 ble § 28 første ledd annet punktum opphevet med den begrunnelsen at avfallsbegrepet hadde utviklet seg slik at det nå naturlig omfattet skipsvrak og lignende store gjenstander, jf. Prop. 89 L (2015–2016) side 14. Det ble også pekt på at dette var i overensstemmelse med avfallsbegrepet i EU/EØS-retten. Paragraf 37 annet ledd ble imidlertid beholdt uendret fordi bestemmelsen "har selvstendig betydning". Den selvstendige betydningen det her siktes til, må da for det første være at pliktsubjekt er angitt forskjellig i § 37 første og andre ledd – den som har etterlatt, tømt eller oppbevart avfallet i første ledd, mot eier da gjenstanden ble etterlatt eller når pålegget gis i annet ledd. For det andre er kompetansen etter første ledd lagt til kommunen, mens den etter annet ledd er lagt til "[f]orurensningsmyndigheten". For skipsvrak er kompetansen delegert til Kystverket.
- (109) Lovendringen i 2016 viser at man i dag ikke ville ha ansett det nødvendig med en egen bestemmelse om skip i § 37 bare av hensyn til avfallsbegrepet. Men hvorvidt fjerningspålegget kunne rettes mot Dalnave, må avgjøres på grunnlag av loven slik den lød da departementet traff vedtak i 2012. Selv om det allerede da kan ha vært en utvikling i synet på avfallsbegrepet, bygget loven på det tidspunktet fortsatt på at skipsvrak falt utenfor.
- (110) Jeg kan ikke se at de aktuelle EU/EØS-reglene regulerer hvem som skal kunne pålegges å fjerne avfall i form av skipsvrak.
- (111) Det blir dermed avgjørende for om vrakfjerningspålegget kunne rettes til Dalnave, at selskapet faller inn under eierbegrepet i § 37 annet ledd.
- (112) Valget av "eier" som pliktsubjekt i § 37 annet ledd fremfor "den som har etterlatt, tømt eller oppbevart avfall" i første ledd er ikke nærmere kommentert i forarbeidene. Når bestemmelsen ikke bruker uttrykket "registrert eier", må den etter mitt syn forstås slik at den ikke er avgrenset til "registrert" eier når den reelle eieren er en annen. Jeg viser i denne forbindelse til at havne- og farvannsloven § 35 har en nokså parallell regel om havnemyndighetenes adgang til å kreve fjerning av vrak, der pliktsubjektet er angitt som "registrert eier eller eier".
- (113) Avtalen mellom Avena og Dalnave er betegnet som en "managementavtale". Betegnelsen i seg selv kan ikke være avgjørende. Man må se på innholdet i den avtalen som er inngått og omstendighetene for øvrig.
- (114) Lagmannsretten har tatt utgangspunkt i at "Dalnave ikke var eier av skipet", og at "[d]et som er beskrevet om forholdet mellom Avena og Dalnave, [ikke] er ... tilstrekkelig til at selskapsforholdene generelt kan settes til side med den virkning at Dalnave kan anses som eier av MV Server i enhver sammenheng". Når lagmannsretten likevel er kommet til at også Dalnave må anses som "eier" slik begrepet er å forstå i forurensningsloven § 37 annet ledd, er det fordi Dalnave "var og er ... i posisjon til å utøve en rekke av de beføyelser som normalt tilligger en eier".

- (115) Her kan jeg ikke følge lagmannsretten. Det er typisk i skipsfarten at en rekke av de beføysene som ellers tilkommer en eier, settes bort til ulike selskaper. Slik var det også da forurensningsloven ble vedtatt. Hvis det hadde vært meningen at også slike selskaper skulle kunne anses som "eier" i denne bestemmelsens forstand, hadde det vært naturlig å presisere det i loven. Dette gjelder ikke minst fordi ansvarssubjektet i § 37 første ledd er angitt som "den som har etterlatt, tømt eller oppbevart avfall" og dermed åpenbart kan omfatte slike driftsselskaper.
- (116) I dette tilfellet er det inngått en meget omfattende managementavtale, men det er ikke anført, og jeg kan heller ikke se, at avtalen i seg selv går ut over hva som med rimelighet kan følge av en managementavtale.
- (117) Det fremgår av lagmannsrettens dom og av den forklaringen fra Alkiviadis Sficas som redersiden har fremlagt for Høyesterett, at forholdet mellom Dalnave og Avena var preget av manglende formaliteter i en grad som er egnet til å forbause. Noe avhengig av hva man legger i forklaringen, kan den i kombinasjon med managementavtalen åpne for å betrakte Dalnave som reell eier. Men jeg kan ikke se at staten egentlig har anført dette, og lagmannsretten har nøydt seg med å konstatere at Dalnave må regnes som eier i kraft av managementavtalens overføring av eierbeføyelser. Med mitt syn på hvordan eierbegrepet i forurensningsloven § 37 annet ledd må forstås, leder dette frem til at vrakfjerningspålegget ikke kan rettes til Dalnave med hjemmel i denne bestemmelsen, og at redersidens anke på dette punkt fører frem.
- (118) Staten har subsidiært anført at managementselskapet uansett kan pålegges å fjerne vraket etter forurensningsloven § 7 fjerde ledd jf. annet ledd om at "[f]orurensningsmyndigheten kan pålegge den ansvarlige" å avbøte "skader og ulemper" som følge av forurensningen, og at Kystverkets fjerningspålegg også var hjemlet i denne bestemmelsen. Departementet som klageinstans bygget imidlertid sitt vedtak bare på forurensningsloven § 37 annet ledd jf. § 28. Som tidligere nevnt, baserte departementet sitt vedtak på at vraket var skjemmende og unnlot uttrykkelig å ta stilling til om det forelå skade eller ulempe. Vilkåret "skjemmende" finnes ikke i § 7 annet ledd, og § 7 fjerde ledd lar det være opp til forvaltningens frie skjønn å avgjøre om pålegg skal gis. Jeg viser til det jeg har sagt om domstolenes adgang til å bygge på hjemmelsgrunnlag som ikke ligger til grunn for det vedtaket som står til prøving. Konklusjonen må bli den samme som når det gjelder forurensningsloven § 37 annet ledd jf. § 28: Domstolsprøvingen av vrakfjerningspålegget kan ikke baseres på vilkåret "skader eller ulemper" i forurensningsloven § 7.
- (119) *Forholdet mellom vrakfjerningspålegget og ansvarsbegrensningsreglene i sjøloven*
- (120) Som nevnt innledningsvis ble det etter MV Servers forlis opprettet et begrensingsfond i medhold av reglene i sjøloven kapittel 12. Partene er uenige om de økonomiske rammene for fondet begrenser den handleplikten for eier som følger av vrakfjerningspålegget i medhold av forurensningsloven, eller om begrensningen bare gjelder økonomiske krav.
- (121) Svaret beror på en tolkning av sjøloven § 172a om begrensning av krav i anledning oppryddingstiltak etter sjøulykker med mer. Her heter det at når skipets tonnasje er på over 300 tonn, gjelder rett til ansvarsbegrensning etter § 175a – som fastsetter ansvarsgrensene – "uansett grunnlaget for ansvaret, for krav i anledning av: 1) ... fjerning ... av et skip som er sunket ... eller blitt vrak".

- (122) Ordlyden i seg selv gir ikke noe klart svar her. Samme ordlyd, eller nokså tilsvarende ordlyd, fantes i tidligere bestemmelser. Heller ikke disse, eller ordlyden i de konvensjonene de bygger på, gir noe klart svar.
- (123) Jeg forstår likevel 1976-konvensjonen om begrensning av sjørettslige krav, som sjøloven § 172a bygger på, slik at den ikke medfører noen plikt til å la en offentligrettslig oppryddingsplikt være omfattet av begrensningsreglene. Under diplomatkonferansen om 1976-konvensjonen ble det ikke flertall for et forslag om at rederen skulle ha rett til å melde egne utgifter til å avverge og begrense tap som begrensningsreglene gjelder for, i fondet. Begrunnelsen for å holde slike krav utenfor, var at rederen hadde en plikt til å redusere virkningen av egne skadegjørende tiltak, og at det derfor ville være umoralsk om han fikk melde slike krav i fondet. Jeg viser her til NOU 2002: 15 side 15–16, som jeg straks kommer tilbake til. Det ville gi dårlig sammenheng i regelverket om konvensjonen skulle være slik å forstå at ansvarsbegrensningsreglene likevel satte en grense for plikten til å etterkomme offentligrettslige påbud om opprydding.
- (124) Avgjørende blir etter mitt syn forarbeidene til § 172a.
- (125) I et høringsnotat fra Miljøverndepartementet 27. februar 2001 foreslo departementet å ta inn en bestemmelse i forurensningsloven § 5 om at ansvarsbegrensningsreglene i sjøloven ikke begrenser den ansvarliges tiltaksplikt etter blant annet forurensningsloven § 46 jf. § 7. Dette var i overensstemmelse med hva Justisdepartementets lovavdeling hadde antatt allerede var gjeldende rett i en uttalelse til Miljøverndepartementet etter et havari i desember 2000, og Miljøverndepartementet uttalte at forslaget var en presisering av gjeldende rett. Den ansvarliges refusjonsplikt overfor staten etter § 76 skulle imidlertid – som før – være omfattet av ansvarsbegrensningen.
- (126) Forslaget vakte sterk motbør i høringsrunden, både med hensyn til om dette var gjeldende rett, og om det var en heldig løsning. Man gikk derfor ikke videre med forslaget, men overlot til Sjølovkomiteen å utrede spørsmålene omkring ansvarsbegrensningsreglene og utgiftene til oppryddingstiltak. I NOU 2002: 15, Om oppryddingsplikten etter forurensningsloven, uttalte Sjølovkomiteen under punkt 2.3 på side 15 om gjeldende rett den gang:

**"Sjøloven § 172 første ledd nr. 4 og 5 [tilsvarende nåværende § 172a nr. 1 og 2] omfatter bare krav fra tredjemenn, herunder offentlige myndigheter, som har pådratt seg utgifter ved fjernings- og oppryddingstiltak, og som kan kreve erstatning av rederen til dekning av kravene. ...**

**Kostnader som rederen har dersom rederen selv setter i verk fjernings- og oppryddingstiltak eller andre skadebegrensende tiltak som nevnt i sjøloven § 172 første ledd nr. 4 til 6, er således ikke undergitt ansvarsbegrensning. Rederens og andre begrensningsberettigedes kostnader ved slike tiltak omfattes ganske enkelt ikke av oppregningen i § 172 av krav undergitt ansvarsbegrensning og tas heller ikke i betraktning på annen måte ved anvendelsen av reglene om ansvarsbegrensning. Slike kostnader må rederen i tilfelle selv dekke i tillegg til de krav som tredjemann har som følge av sjøulykken."**

- (127) Under punkt 8.5 på side 40 pekte komiteen på at dette neppe er noen god løsning. For det første kunne det føre til at rederen ikke overholdt oppryddingsplikten, men overlot oppryddingen til det offentlige, for å nyte godt av at det offentliges refusjonskrav ville

være omfattet av ansvarsbegrensningen. For det andre kompliserte det vurderingen av hva nivået på ansvarsbegrensningen burde være for de krav som faktisk var omfattet.

- (128) Sjølovkomiteens løsning var imidlertid ikke å la den offentligrettslige handleplikten være omfattet av ansvarsbegrensningsreglene. I stedet foreslo komiteen å heve begrensningsbeløpet i kombinasjon med å la den som hadde hatt rimelige utgifter til selv å foreta opprydding, og som var omfattet av ansvarsbegrensningsreglene, melde disse utgiftene i fondet. Dermed ville skipets eier i praksis i det minste kunne oppnå en slags "rabatt" på omkostningene ved å la disse konkurrere med andre krav i fondet. Komiteen foreslo også enkelte andre endringer som det ikke er nødvendig å gå inn på her.
- (129) I Ot.prp. nr. 79 (2004–2005) side 26–27 gjentok departementet Sjølovkomiteens syn på gjeldende rett, og sluttet seg på side 29 til de forslagene som jeg har beskrevet innholdet av.
- (130) Ved lovendringen i 2005 ble reglene om ansvarsbegrensning for krav i anledning av blant annet hevning og fjerning av vrak flyttet fra sjøloven § 172 til den nye § 172a. De særskilte ansvarsgransene for krav som omfattes av § 172a, er fastsatt i § 175a, og adgangen for eier til å melde egne kostnader ved opprydding i begrensningsfondet fremgår av § 179.
- (131) Komiteens uttalelser om at vrakfjerningsplikten i henhold til offentligrettslige regler faller utenfor ansvarsbegrensningsreglene, inngår altså som en forutsetning for de lovendringene som ble gjennomført. Selv om de direkte gjelder rettstilstanden før de lovendringene som komiteen foreslo, må de da veie like tungt ved tolkningen av § 172a som vanlige forarbeidsuttalelser om nye lovbestemmelser.
- (132) Dette leder meg frem til den konklusjon at redersiden ikke kan gis medhold i at plikten til å etterkomme vrakfjerningspålegget er begrenset av de økonomiske rammene i begrensningsfondet, og at anken på dette punkt må forkastes.
- (133) *Sakskostnader*
- (134) Når to saker er forenet til felles behandling etter tvisteloven § 15-6, skal sakskostnadene fastsettes separat for hver sak.
- (135) Staten har tapt sin anke i Oslo tingretts sak nr. 14-011646TVI-OTIR/04, som gjelder merverdiavgift på kommunale refusjonskrav. Redersiden har da krav på å få erstattet nødvendige sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Redersiden har krevd erstattet 765 200 kroner i salærutgifter for Høyesterett i denne saken. Staten har anført at kravet er for høyt, og etter mitt syn er beløpet høyere enn det som kan anses nødvendig. I lagmannsretten, der redersiden innga en salær oppgave på 562 963 kroner i sak nr. 14-011646TVI-OTIR/04, ble de nødvendige kostnadene skjønnsmessig satt til 250 000 kroner, med en bemerkning om at behandlingen i lagmannsretten i stor grad hadde vært knyttet til rettslige spørsmål. For Høyesterett mener jeg at de nødvendige utgiftene ikke kan settes høyere enn til 300 000 kroner, jf. tvisteloven § 20-5.
- (136) I tillegg er det krevd 100 306 kroner for trykking av faktisk og juridisk utdrag, uten at det er spesifisert hvor stor andel som faller på denne saken. Saken har reist fem spørsmål, og i mangel av andre holdepunkter er det nærliggende å belaste spørsmålet om merverdiavgift

på kommunale refusjonskrav med en femtedel av disse utgiftene. Det blir rundt regnet 20 000 kroner. Redersiden skal etter dette tilkjennes til sammen 320 000 kroner.

- (137) I Oslo tingretts sak nr. 14-009365TVI-OTIR/04, som var redersidens anke og gjaldt de øvrige spørsmålene, har partene delvis vunnet og delvis tapt for Høyesterett. Redersiden har vunnet frem med hensyn til om vrakfjerningspålegget kan rettes til Dalnave og om domstolene kan prøve påleggets gyldighet på et annet grunnlag enn det klageinstansen bygget på, men tapt spørsmålene om statlig betalt merverdiavgift og forholdet mellom vrakfjerningsplikten etter forurensningsloven og ansvarsbegrensningsreglene i sjøloven.
- (138) Etter dette har ingen av partene fått medhold fullt ut eller i det vesentlige i denne saken. Det er ikke forhold som tilsier unntak fra regelen om at partene da må bære sine egne kostnader ved behandlingen i Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2. Avgjørelse av kostnadsspørsmålet i saken for øvrig utsettes til lagmannsrettens nye behandling, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd og § 20-9.
- (139) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

##### I I Oslo tingretts sak nr. 14-011646TVI-OTIR/04:

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Samferdselsdepartementet til Avena Shipping Company Ltd., Dalnave Navigation Inc. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig – i fellesskap 320 000 – trehundreogtjuetusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

##### II I Oslo tingretts sak nr. 14-009365TVI-OTIR/04:

1. Fiskeri- og kystdepartementets vedtak 13. juni 2012 om vrakfjerning kan ikke gjøres gjeldende overfor Dalnave Navigation Inc.
2. Lagmannsrettens dom oppheves for så vidt gjelder prøvingen av Fiskeri- og kystdepartementets vedtak 13. juni 2012 om vrakfjerning.
3. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 3, oppheves. Avgjørelse av sakskostnadskravet for tingretten og lagmannsretten utstår til lagmannsrettens nye behandling.
4. For øvrig forkastes anken.
5. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (140) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (141) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (142) Dommer **Webster:** Likeså.
- (143) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (144) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

## I I Oslo tingretts sak nr. 14-011646TVI-OTIR/04:

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Samferdselsdepartementet til Avena Shipping Company Ltd., Dalnave Navigation Inc. og Assuranceforeningen Gard – gjensidig – i fellesskap 320 000 – trehundreogtjuetusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

## II I Oslo tingretts sak nr. 14-009365TVI-OTIR/04:

1. Fiskeri- og kystdepartementets vedtak 13. juni 2012 om vrakfjerning kan ikke gjøres gjeldende overfor Dalnave Navigation Inc.
2. Lagmannsrettens dom oppheves for så vidt gjelder prøvingen av Fiskeri- og kystdepartementets vedtak 13. juni 2012 om vrakfjerning.
3. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 3, oppheves. Avgjørelse av sakskostnadskravet for tingretten og lagmannsretten utstår til lagmannsrettens nye behandling.
4. For øvrig forkastes anken.
5. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: