



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Kluge Advokatfirma AS
Bryggegate 6
0117 OSLO

Deres ref

Vår ref

Dato

21/1107-

04.12.2023

Klage på vedtak om overtredelsesgebyr etter dambrudd i Munkebotsvatn - Bergen kommune, Vestland

Multiconsult ASA v/advokat Knut Anders Sannes hos Kluge Advokatfirma AS har påklaget Norges vassdrags- og energidirektorats (NVE) vedtak av 23. februar 2021. I dette vedtaket er Multiconsult ASA (Multiconsult) ilagt et overtredelsesgebyr på kr. 800 000 for overtredelse av vannressursloven og damsikkerhetsforskriften i forbindelse med brudd i en fangdam i Munkebotsvatn.

NVE har vurdert klagen uten å finne grunnlag for å omgjøre eller oppheve vedtaket, og har oversendt saken til Olje- og energidepartementet i brev av 26. mai 2021.

1. Sakens bakgrunn og faktiske forhold

For en fullstendig gjennomgang av sakens bakgrunn og faktiske forhold, vises det til NVEs varsel om overtredelsesgebyr av 3. september 2020 og NVEs vedtak om overtredelsesgebyr av 23. februar 2021. Departementet vil i det følgende gjengi sakens vesentlige sider.

1.1 Innledning

En fangdam i Munkebotsvatn i Bergen kommune gikk i brudd 22. august 2018 kl. 20:20. Fangdammen var etablert i forbindelse med bygging av ny dam Munkebotsvatn nord. Vannvolumet som rant ut ved bruddet var omtrent 70 000 kubikkmeter i løpet av 20-30 minutter. Dambruddet førte til evakuering av omtrent 40 bolighus og stenging av europavei 39. Politiet har lagt til grunn i sin henleggelse fra 20. mai 2020 at kostnadene som følge av skadene beløper seg til 4 551 000 kr.

NVE legger i vedtaket til grunn at den direkte årsaken til dambruddet var overtopping av den midlertidige fangdammen som var etablert i forbindelse med byggearbeidene. Overtoppingen

Postadresse
Postboks 8148 Dep
0033 Oslo
postmottak@oed.dep.no

Kontoradresse
Akersgate 59
oed.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org.nr.
977 161 630

Avdeling
Energi- og
vannressursavdelingen

Saksbehandler
Mathias
Rasmussen
22 24 69 23

skjedde som en følge av manglende kapasitet på forberedningen av vann. En annen nødvendig medvirkende årsak til at dambruddet førte til skadene nedstrøms og til at det oppsto en truende situasjon for mennesker, miljø og eiendom, var at nedstrøms del av eksisterende dam Munkebotsvatn nord var fjernet. NVE skriver videre at partene i saken er enige i de direkte årsakene til dambruddet, men at de er uenige om hvor ansvaret ligger.

1.2 Planleggingen av arbeidet i Munkebotsvatn

Det er to dammer i Munkebotsvatnet, dam nord og dam vest. Begge eies av Bergen kommune. Etter eget tilsyn og gjennomført revurdering av dam Munkebotsvatn nord ble det klart for Bergen kommune at det var behov for utbedringer. Bergen kommune som eier hadde funksjonen «den ansvarlige» etter damsikkerhetsforskriften § 2-2. Ansatte i kommunen var «leder», jf. forskriften § 2-3, og «vassdragsteknisk ansvarlig» (VTA) etter § 2-4. Bergen kommune hadde selv prosjektledelsen for byggingen.

Til arbeidet med å utarbeide tekniske planer og for å gjennomføre det tekniske kontrollarbeidet, engasjerte Bergen kommune konsultselskapet Multiconsult. Ansatte i Multiconsult har etter avtale med Bergen kommune hatt funksjonene «fagansvarlig» og «kontrollør» etter damsikkerhetsforskriften §§ 2-6 og 2-8.

Til å gjennomføre byggearbeidene engasjerte Bergen kommune entreprenørselskapet Donar. Donar har etter avtale med Bergen kommune hatt funksjonen «utførende foretak og anleggsleder» etter damsikkerhetsforskriften § 2-7.

For å oppfylle kravene i damsikkerhetsforskriften til dam Munkebotsvatn nord søkte Bergen kommune om godkjenning av de tekniske planene utarbeidet av Multiconsult i søknad til NVE 22. september 2017. NVE godkjente planene i vedtak 3. november 2017.

I den godkjente tekniske planen ble det planlagt at nedstrøms mur av den opprinnelige dammen i all hovedsak ikke skulle rives eller demonteres. Bakgrunnen for å beholde denne muren, var hensynet til den kulturhistoriske verdien av dammen. Det ble lagt opp til at forbislipping av vann skulle skje gjennom å åpne bunntappeluka i Munkebotsvatn vest og ved å lede vann inn i vannledning til Øyjorden. Med hensyn til tilsig ble det lagt til grunn at «10-årsflommen kulminerer [...] på 4,1 m³/s».

Multiconsult har opplyst at selskapet 27. juni 2017 hadde et møte med Bergen kommune der de gikk gjennom utfordringer med «flomavledning i byggetiden». Presentasjonen som Multiconsult holdt på dette møtet viser at kapasiteten til eksisterende vannledning til Øyjorden og bunntappeluka i Munkebotsvatn vest var på omtrent 1,1 til 1,8 m³/s. Dette er for liten kapasitet med hensyn til hva som kreves med hensyn til 10-årsflommen som på det tidspunktet i møtet var angitt til 3,2 m³/s og senere var angitt i teknisk plan til 4,1 m³/s. Presentasjonen viser at Multiconsult pekte på pumping av magasinet som en løsning.

I den godkjente tekniske planen ble det fra fagansvarlig sin side lagt opp til at bygging av fangdam om mulig skulle unngås. I tegningene til den tekniske planen er plassering av en mulig fangdam tegnet inn.

Bergen kommune sendte deretter inn en revidert teknisk plan 14. mars 2018. Endringene besto i hovedsak av at den reviderte planen inneholdt en beskrivelse av tappearrangement. Planen inneholdt ingen endringer av betydning for forbislipping av vann eller riving av den gamle dammen.

I tillegg til reviderte tekniske planer, mottok NVE også kontrollplan fra 21. mars 2018 i henhold til damsikkerhetsforskriften § 6-1 første ledd bokstav d. Kontrollplanen inneholdt en oversikt over organisering av byggearbeidet med ansvars- og oppgavefordeling og framdriftsplan, jf. § 6-1 første ledd bokstav a og b, i tillegg til en plan for gjennomføring av det tekniske kontrollarbeidet i byggeperioden, jf. § 6-1 bokstav d. Heller ikke kontrollplanen innebar noen endring med hensyn til de opprinnelige planene om så vidt mulig å unngå fangdam og la nedstrøms side av den opprinnelige muren stå. NVE ga tilbakemelding på både teknisk plan fra 14. mars 2018 og kontrollplan i brev fra NVE 6. april 2018. NVE vurderte at den reviderte tekniske planen og kontrollplanen var i tråd med NVEs vedtak fra 3. november 2017 og damsikkerhetsforskriften.

Det forelå tre beredskapsplaner for arbeidet med dam Munkebotsvatn fra henholdsvis 20. mars 2018, 12. juli 2018 og 22. august 2018. Alle de tre planene hadde identifisert fare for ikke-planlagt eller uønsket overtopping av en eventuell fangdam (økende vannstand) som et faremoment og beskrevet hva som skulle gjøres ved fareøkningen. Det var imidlertid bare den siste beredskapsplanen fra 22. august 2018 (samme dag som dambruddet) som beskrev at faren ville kunne medføre alvorlige konsekvenser nedstrøms for omgivelsene. Det skyldes at de to første planene forutsatte at nedstrøms side av den opprinnelige dam Munkebotsvatn ble stående.

1.3 Utførelsen av arbeidet

Donar valgte å etablere en fangdam i forbindelse med byggearbeidet. Det ble sendt flere e-poster mellom Bergen kommune, Multiconsult og Donar om utførelse av fangdammen, se NVEs varsel om overtredelsesgebyr fra 3. september 2020 på side 5 med videre henvisning til rapporten fra Instanes AS fra 4. desember 2018. NVE legger til grunn at i alle fall fra 7. juni 2018 var alle partene og funksjonene (leder, VTA, fagansvarlig, kontrollør og utførende) klar over at det ble bygget en fangdam i Munkebotsvatn. Det ble altså etablert en fangdam selv om dette om mulig skulle unngås ifølge den godkjente tekniske planen. Etableringen av fangdam utgjorde imidlertid på dette tidspunktet ikke en risiko for skade på mennesker, miljø og eiendom siden den opprinnelige dammen fortsatt utgjorde en barriere.

Donar valgte også å rive nedstrøms side av den opprinnelige dammen i strid med det som var lagt til grunn i den godkjente tekniske planen. NVE legger til grunn at nedstrøms side av den opprinnelige dammen 10. juli 2018 ble revet i et omfang som var i strid med den godkjente tekniske planen. Det vises til bilder fra Multiconsults befaring av området 10. juli

2018, jf. NVEs varsel om overtredelsesgebyr 3. september 2020 på side 7-9. Rapporten ble også sendt til Bergen kommune.

NVE mener det også kan være omstendigheter å kritisere i den akutte fasen i dagene før bruddet med hensyn til beslutninger om pumper, etablering av overløp, hevert og tapping ut av vannledningen mot Øyjorden og tappeluka i Munkebotsvatn vest. NVE mener likevel de avgjørende og vesentlige bruddene på krav i eller i medhold av vassdragslovgivningen knytter seg til planleggingsperioden. Det er derfor planleggingsperioden NVE har fokusert på og valgt å knytte overtredelsesgebyrene til.

1.4 NVEs saksforberedelse og vurdering

NVE politianmeldte forholdet. Politiet gjennomførte etterforskning og utarbeidet en siktelse 9. mars 2020. Hordaland, Sogn- og Fjordane statsadvokatembete henla saken mot de siktede den 14. og 15. mai 2020 ut fra en totalvurdering om at det var mest hensiktsmessig at saken i sin helhet ble overført til NVE for vurdering av videre forfølgning. NVE ble samtidig varslet om at saken i sin helhet ble overført til NVE.

NVE varslet 3. september 2020 Bergen kommune, Multiconsult og Donar om at direktoratet vurderte å ilegge overtredelsesgebyr etter dambruddet i Munkebotsvatn. I NVEs foreløpige vurdering i varselet la NVE til grunn at alle de tre partene i saken hadde overtrådt vassdragslovgivningen. Bergen kommune uttalte seg til varselet i brev av 1. oktober 2020. Multiconsult uttalte seg til varselet i brev av 30. september 2020 og Donar uttalte seg til varselet i brev av 24. september 2020. NVE oversendte partenes uttalelser til varselet om overtredelsesgebyr med brev 16. oktober 2020 til opplysning og eventuelle tilsvaer. NVE gav samtidig opplysning om at partene har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter i tråd med forvaltningsloven §§ 18 til 19.

NVE fattet vedtak om overtredelsesgebyr mot Bergen kommune og Multiconsult på henholdsvis kr 2 000 000 og kr 800 000 den 23. februar 2021.

Bergen kommune ble ilagt overtredelsesgebyr for følgende forhold:

1. Ikke ha sørget for en godkjent revidert teknisk plan, jf. damsikkerhetsforskriften § 5-2:
 - før det ble etablert fangdam og
 - før nedstrøms side av opprinnelig dam i Munkebotsvatn var revet 10. juli 2018.
2. Ikke ha kartlagt og vurdert risikoen for skader nedstrøms dam Munkebotsvatn på det tidspunktet da fangdammen var etablert og opprinnelig dam var fjernet 10. juli 2018. Det var heller ikke utarbeidet planer for å redusere risikoforholdene, jf. forskrift om internkontroll etter vassdragslovgivningen § 5 nr. 6.
3. Ikke ha oppdatert beredskapsplanen i henhold til endringer i prosjektet, jf. vannressursloven § 38 og damsikkerhetsforskriften § 7-4 første ledd.
 - Det forelå ingen vurdering av faren for omgivelsene nedstrøms dammen i juli 2018 da fangdammen var etablert og den gamle dammen var fjernet 10. juli 2018. Fra det sistnevnte tidspunktet ble omgivelsene nedstrøms direkte eksponert ved

et mulig brudd i fangdammen. Tiltakene for å håndtere økt vannmengde var heller ikke tilstrekkelig beskrevet i beredskapsplanen.

4. Overtredelse av aktsomhetskravet i vannressursloven § 5 første ledd og sikkerhetskravene i vannressursloven § 5 tredje ledd og damsikkerhetsforskriften § 5-1 første ledd ved å:
 - Etablere fangdam uten å sørge for tilstrekkelig forberedning og samtidig
 - La rive nedstrøms side av opprinnelig mur i dam Munkebotvatn 10. juli 2018.

Bergen kommune har ikke påklaget vedtaket om illeggelse av overtredelsesgebyr og vedtaket overfor kommunen er endelig.

Multiconsult ble ilagt overtredelsesgebyr for følgende forhold:

1. Ikke å ha vurdert og kontrollert kapasiteten på forberedningen av vann, jf. damsikkerhetsforskriften § 5-2:
 - når det ble etablert fangdam og
 - nedstrøms side av opprinnelig dam i Munkebotvatn var revet 10. juli 2018.
2. Overtredelse av aktsomhetskravet i vannressursloven § 5 første ledd og sikkerhetskravene i vannressursloven § 5 tredje ledd og damsikkerhetsforskriften § 5-1 første ledd ved å la:
 - etablere fangdam og nedstrøms side av opprinnelig dam i Munkebotvatn bli revet 10. juli 2018 uten å vurdere forberedning.

Multiconsult påklaget NVEs vedtak. NVE fant ikke grunnlag for å omgjøre sin vurdering og oversendte saken til Olje- og energidepartementet for endelig avgjørelse i brev av 26. mai 2021.

2. Klagen fra Multiconsult

Advokat Knut Anders Sannes har i brev av 16. mars 2021 påklaget NVEs vedtak på vegne av Multiconsult. Multiconsult har også sendt ytterligere merknader til departementet i brev av 28. januar 2022. Multiconsult mener vedtaket er basert på uriktig rettsanvendelse og bevisvurdering og dermed er uriktig, samt at det er mangelfullt begrunnet. Multiconsult har levert en omfattende begrunnelse for sine anførsler, som kan leses i sin helhet i saksdokumentene. De vesentligste anførselene gjengis her.

Generelt:

- Hver av partene i et tiltak må som det klare utgangspunkt kunne legge til grunn at de andre ansvarsbelagte aktørene i tiltaket oppfyller sine plikter og sitt ansvar.
- Vedtaket legger til grunn en uriktig og streng forventning om at fagansvarlig i byggeperioden skal følge opp tiltaket og på eget initiativ vurdere og kontrollere andre ansvarsbelagte aktørers arbeid «på en slik måte at sikkerheten blir ivaretatt», jf. vedtakets pkt. 2.6.4. Dette samsvarer ikke med regelverkets system om ansvarsfordeling eller med bransjepraksis.
- Det oppsto ingen plikt for Multiconsult til å vurdere eller kontrollere forberedningskapasiteten.

- Det er ingen overtredelse av Multiconsult å unnlate å vurdere eller kontrollere forbiledningskapasiteten, ettersom Multiconsult ikke hadde noen grunn til å tro at den som hadde ansvar for å ha tilstrekkelig forbiledningskapasitet hadde forsømt sitt ansvar.

Rettsanvendelsen:

Om fagansvarlig

I klagen skriver Multiconsult blant annet:

«Vedtaket legger til grunn en uriktig og streng forventning om at fagansvarlig i byggeperioden skal følge opp tiltaket og på eget initiativ vurdere og kontrollere andre ansvarsbelagte aktørers arbeid (her: forbiledningskapasitet) «på en slik måte at sikkerheten blir ivarettatt», jf. vedtakets pkt. 2.6.4.»

Om kumulative feil

På s. 14 i klagen stiller Multiconsult en rekke spørsmål til NVE knyttet til betydningen av at et foretak har ulike funksjoner i et tiltak og skriver:

«Multiconsult mener ansvaret for hver funksjon må vurderes for seg. Multiconsult er åpen for at det et foretak gjør i funksjon A kan ha betydning for ansvarsvurderingen for funksjon B, og motsatt. Men at det at ett foretak bekler flere funksjoner i ett og samme tiltak skal tillegges betydning «for den samlede vurderingen av ansvaret» til foretaket, er Multiconsult ikke enig i.»

Om vannressursloven § 5 første ledd

Multiconsult mener at vannressursloven § 5 første ledd ikke kan anvendes på forholdet fordi det *«Multiconsult ilegges overtredelsesgebyr for, utvilsomt er en unnlatelse»*.

Bevisvurderingen

Multiconsult skriver også blant annet at:

«De personer i Multiconsult som kunne vurdert eller kontrollert forbiledningskapasiteten visste ikke og kan ikke bebreides for ikke å ha visst, at entreprenøren hadde revet nedstrøms steinmur, slik at fangdammen og vannhåndteringen i byggetid var blitt en risiko for mennesker, miljø og eiendeler nedstrøms anleggsområdet. Det oppsto derfor ingen plikt for Multiconsult til å vurdere eller kontrollere forbiledningskapasiteten.»

Multiconsult skriver også i kapittel 4.6 at det var avtalt at entreprenøren skulle vurdere og kontrollere kapasiteten på forbiledningen av vann som beskrevet i damsikkerhetsforskriften § 5-2 og uttrykker blant annet at:

«Det fremstår følgelig som klart og uomtvistelig at det var avtalt, oppfattet og handlet i samsvar med at ansvaret for å planlegge og besørge vannhåndtering i byggetid var lagt til prosjektets entreprenør.»

Begrunnelsen

Multiconsult skriver blant annet under punkt 7.2.1 at:

«NVE legger til grunn for sin vurdering og konklusjon i Vedtaket at etablering av fangdam førte til «sikkerhetsmessige mangler» i prosjektet, ref. i punkt 2.6.4 hvorfra det siteres:

«NVE mener det var uaktsomt av Multiconsult å ikke ha vurdert og påpekt de sikkerhetsmessige manglene da fangdam var etablert ...»

Det antas at NVE med dette sikter til at det ved etablering av fangdam var oppstått en risiko for personer, miljø og eiendom utenfor anleggsområdet. NVE oppgir ikke hvilke sikkerhetsmessige mangler NVE mener var oppstått. Dette er i seg selv en svikt i Vedtakets bevisvurdering og begrunnelse.»

Under punkt 9 på side 19 i klagen mener Multiconsult at det foreligger selvmotsigelse eller feil i vedtakets begrunnelse. Multiconsult viser til at NVE i vedtaket på side 4 har valgt å knytte overtredelsene til «*planleggingsperioden*», men at overtredelsene likevel er knyttet til byggeperioden.

Om bruk av overtredelsesgebyr:

Multiconsult skriver i klagen på side 20 at:

«Multiconsult savner at NVE i tilknytning til «overtredelsens grovhet» drøfter at den eventuelle overtredelsen er en unnlattelse. Samt at det er tale om en overtredelse i en periode av tiltaket hvor fagansvarligs rolle er begrenset, og at den eventuelle plikten til å vurdere og kontrollere andres arbeid ikke kan utledes direkte av noen lov- eller forskrifts bestemmelse, men er betinget av en konkret vurdering av de faktiske prosjektendringer som oppsto i byggeperioden og hvordan informasjon om disse endringene ble kommunisert og vurdert.»

Multiconsult gir videre uttrykk for at de mener det er andre som er nærmere til å bære ansvaret for hendelsen enn Multiconsult og peker på entreprenøren (utførende foretak) og byggherren (VTA).

Multiconsult skriver videre på side 21 at:

«Multiconsult er bekymret for at Vedtaket, hvis det opprettholdes overfor Multiconsult, vil føre til en overlapp og pulverisering av ansvar som ikke er ønsket eller nødvendig. Samt en uklar situasjon for de fagansvarlige. Fagansvarlig vil i byggeperioden ofte sitte med begrenset og fragmentert informasjon, men konstant måtte være bekymret for å kunne bli holdt ansvarlig for at noen av de andre aktørene ikke ivaretar sine forpliktelser.»

3. Departementets vurdering

Klagen er rettidig og tilfredsstillende de øvrige vilkår for klage etter forvaltningsloven kapittel VI.

Departementet har kompetanse til å behandle alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd. Departementet behandler de anførsler som er nødvendig for å begrunne avgjørelsen, jf. forvaltningsloven § 25. Departementet kan også ta hensyn til andre forhold som ikke er tatt opp av klageren.

3.1 Rettslige utgangspunkter

Overtredelsesgebyr er en administrativ sanksjon og regnes som straff etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), jf. forvaltningsloven § 43 annet ledd. Etter forvaltningsloven § 44 kan forvaltningsorganer ilegge overtredelsesgebyr når det er fastsatt i lov.

At vedtak om overtredelsesgebyr regnes som straff etter EMK, innebærer at det gjelder et strengere legalitetsprinsipp enn for andre forvaltningsvedtak, se Grunnloven § 113, sammenholdt med EMK art 7. Lovene må tolkes med et strafferettslig perspektiv. Dette innebærer at hjemmelen må være tilgjengelig og tilstrekkelig presist utformet slik at rettssubjektene i rimelig utstrekning kan forutberegne sin rettsstilling. Det må være mulig å forutse hvilke handlinger eller unnlatelser som rammes, og hva konsekvensen vil være, se blant annet HR-2020-955-A avsnitt 22 med henvisninger, og Prop.62 L (2015-2016) s. 34.

Rettslig grunnlag for ileggelse av overtredelsesgebyr i denne saken er vannressursloven § 60 a, jf. forvaltningsloven § 44. Vannressursloven § 60 a ble endret ved lovvedtak av 1. juli 2021. Det er bestemmelsens utforming slik den var på NVEs vedtakstidspunkt, 23. februar 2021, som skal legges til grunn her.

Vannressursloven § 60 a første ledd første setning, før lovendringen 1. juli 2021, fastslo at «Vassdragsmyndighetene kan ilegge overtredelsesgebyr til den som forsettlig eller uaktsomt overtrer eller medvirker til overtredelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov».

Ordlyden «bestemmelser gitt i ... medhold av denne lov» tilsier at også overtredelser av bestemmelser i forskrifter gitt med hjemmel i vannressursloven vil kunne medføre overtredelsesgebyr. En tilsvarende forståelse legges til grunn i forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 66 (2008-2009), s. 13. Det fremgår der at «med uttrykket «bestemmelser» menes foruten lovens bestemmelser også forskrifter, konsesjoner og konsesjonsvilkår, samt pålegg fastsatt med hjemmel i disse.» Overtredelse av bestemmelser gitt i forskrift, herunder damsikkerhetsforskriften, vil kunne ilegges overtredelsesgebyr forutsatt at de øvrige vilkår er oppfylt.

3.2. Objektive vilkår for overtredelsesgebyr

3.2.1 Damsikkerhetsforskriften kap. 2 om organisatoriske krav og hvilke plikter som ligger til noen av funksjonene

Multiconsult kan bare ilegges overtredelsesgebyr i denne saken dersom ansatte i Multiconsult har overtrådt plikter som de hadde etter vannressursloven og/eller damsikkerhetsforskriften.

Damsikkerhetsforskriften har i kapittel 2 organisatoriske krav til vassdragsanlegg med tilhørende ansvarsforhold, med formål å ivareta sikkerheten. Kapitlet angir ulike funksjoner, med ulike krav, som skal dekkes for vassdragsanlegg. Etter § 2-1 skal vassdragsanlegg ha en «ansvarlig». Etter § 2-2 er «den ansvarlige» for et vassdragsanlegg «eieren». I denne

saken er eieren av dammen i Munkebotvatn Bergen kommune og følgelig «den ansvarlige» jf. § 2-2.

Det følger av damsikkerhetsforskriften § 2-2 annet ledd bokstav a at den ansvarlige for et vassdragsanlegg blant annet har ansvar for at alle krav til anlegget etter forskriften blir overholdt. Dette tilsier som et klart utgangspunkt at det er eieren i kraft av rollen som den ansvarlige som har det overordnede ansvaret for å overholde sikkerhetskrav, herunder tekniske krav etter vannressursloven § 5 tredje ledd jr. damsikkerhetsforskriften § 5-1, herunder at anleggsarbeid mv. foregår og utføres i samsvar med myndighetsgodkjent planlegging. I merknadene til damsikkerhetsforskriften § 2-2 fremgår det at eieren ikke bare disponerer anlegget, men samtidig vil ha det økonomiske, erstatningsrettslige og strafferettslige ansvaret dersom vassdragsanlegget medfører skade på mennesker, miljø eller eiendom, for eksempel ved dam- eller rørbrudd, jf. PRE-2009-12-18-1600.

At det er eier av anlegget og den ansvarlige som har det overordnede offentligrettslige ansvaret, underbygges også av § 2-9, der det fremgår at det kreves godkjenning av NVE for å flytte ansvaret fra eier til noen andre. Damsikkerhetsforskriften forutsetter med andre ord en tydelig overordnet plassering av ansvar for sikkerheten hos eieren.

Det at forskriften så tydelig legger ansvaret til eieren, både i relasjon til et eventuelt rettsbrudd, å rette opp et eventuelt rettsbrudd og å bli ilagt sanksjoner, tilsier at dersom andre funksjoner etter damsikkerhetsforskriften også skal ha et ansvar, må dette komme tydelig frem av forskriften. Ved bruk av sanksjoner, herunder overtredelsesgebyr, stiller legalitetsprinsippet som nevnt ovenfor strenge krav til en særlig klar og presis hjemmel, herunder at selve plikten er særlig klart og tydelig utformet.

Bestemmelsene videre i damsikkerhetsforskriften kapittel 2 angir ulike andre roller og funksjoner som er påkrevet i organisasjonen. Etter § 2-3 skal det være en leder for vassdragsanlegget og denne skal være ansatt hos den ansvarlige for anlegget, dvs. eieren. En rekke plikter er lagt til lederen, blant annet ansvaret for at internkontroll utøves, og at sikkerhetskravene overholdes, herunder sikringstiltak av hensyn til allmennheten. VTA har det faglige ansvaret for å følge opp sikkerheten ved vassdragsanleggene, og skal blant annet påse at planlegging, prosjektering mv. av anleggene ivaretar relevante krav i forskriften, og skal som hovedregel være ansatt hos den ansvarlige, jf. § 2-4. Disse reglene om leder og VTA, herunder plasseringen hos den ansvarlige, harmonerer med at den ansvarlige for vassdragsanlegget har et overordnet ansvar. Både lederen og VTA var ansatt i Bergen kommune.

Den ansvarlige har videre ansvar for å ha tilstrekkelig med kvalifisert personell for å oppfylle forskriftens krav. Etter § 2-7 skal det ved bygging av vassdragsanlegg benyttes «utførende foretak og anleggsleder», dvs. entreprenør og anleggsleder, som må oppfylle de formelle krav som fremgår av § 3-8. I denne saken var Donar AS benyttet som utførende foretak. Fagansvarlig skal benyttes for å sikre at undersøkelser, beregninger og planer etter kapittel 5, §§ 7-3 og 7-5 gjennomføres og dokumenteres i samsvar med forskriftens krav.

Kontrolløren skal lede det tekniske kontrollarbeidet. Multiconsult hadde rolle som fagansvarlig, jf. § 2-6, og kontrollør, jf. § 2-8. Felles for funksjonene utførende foretak og anleggsleder, samt fagansvarlig og kontrollør er at personene som besitter dem må innfri formelle kvalifikasjonskrav som fremgår av kapittel 3. De behøver imidlertid ikke være ansatt i samme foretak eller være underlagt samme juridiske person som er eier og den ansvarlige av vassdragsanlegget. Eier og den ansvarlige av vassdragsanlegget kan kontrahere eksterne til å fylle disse rollene, hvilket var tilfelle i denne saken. Denne muligheten for organisering innebærer imidlertid ingen endring av eiers ansvar etter damsikkerhetsforskriften.

3.2.2 Multiconsults ansvar som fagansvarlig og kontrollør

NVE har ilagt Multiconsult overtredelsesgebyr for overtredelse av

- vannressursloven § 5 første og tredje ledd og damsikkerhetsforskriften § 5-1 første ledd «*ved å la:*
 - *etablere fangdam og nedstrøms side av opprinnelig dam i Munkebotsvatn bli revet 10.7.2018 uten å vurdere forbiledning*» og
- damsikkerhetsforskriften § 5-2, for «*ikke å ha vurdert og kontrollert kapasiteten på forbiledningen av vann*
 - *når det ble etablert fangdam*
 - *og nedstrøms side av opprinnelig dam i Munkebotsvatn ble revet 10. juli 2018 uten at det ble vurdert forbiledning*».

Vedrørende overtredelse av vannressursloven § 5 første og tredje ledd og damsikkerhetsforskriften § 5-1 første ledd:

Vannressursloven § 5 første ledd fastslår at «[e]nhver skal opptre aktsomt for å unngå skade eller ulempe i vassdraget for allmenne eller private interesser». Ordlyden tilsier en generell aktsomhetsplikt. En tilsvarende forståelse følger også av forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 39 (1998-1999) s. 325. Forarbeidene slår imidlertid fast at bestemmelsen i første ledd «kan bare anvendes overfor en aktiv handling. I og med at bestemmelsen henvender seg til enhver kan den ikke innebære noen handlingsplikt».

Det følger altså klart av forarbeidene at vannressursloven § 5 første ledd kun rammer aktive handlinger og ikke kan anvendes på unnlatelser. I denne saken er det klart at det var andre enn personer ansatte i Multiconsult som utførte de fysiske arbeidene ved å etablere fangdam og rive deler av den opprinnelige dam i Munkebotsvatn.

NVE har lagt til grunn at Multiconsult har overtrådt bestemmelsen «*ved å la etablere fangdam og nedstrøms side av opprinnelig dam i Munkebotsvatn bli revet 10.7.2018 uten å vurdere forbiledning*». Denne ordlyden tilsier at NVE har ment at Multiconsult brøt § 5 første ledd ved å «*la*» noen utføre nevnte handlinger. Departementet oppfatter at NVE legger til grunn at bestemmelsen innebærer at Multiconsult på en eller annen måte ved en aktiv handling skulle ha hindret den utførende i gjennomføringen. Når Multiconsult ikke har gjort dette har selskapet, etter NVEs syn, ved sin passivitet overtrådt vannressursloven § 5 første

ledd. Å ilegge overtredelsesgebyr for unnlatelser etter en hjemmel som bare rammer aktive handlinger, er en utvidende tolkning i strid med legalitetsprinsippet. Etter departementets mening kan det derfor i denne saken ikke ilegges overtredelsesgebyr på grunnlag av vannressursloven § 5 første ledd.

NVE har videre slått fast at det foreligger overtredelse av vannressursloven § 5 tredje ledd og damsikkerhetsforskriften § 5-1 første ledd. Førstnevnte bestemmelse fastslår at «[v]assdragstiltak skal fylle alle krav som med rimelighet kan stilles til sikring mot fare for mennesker, miljø eller eiendom». Ordlyden er vid og angir en skjønnsmessig vurdering av hvilke sikkerhetstiltak som med rimelighet kan stilles. Forarbeidene fastslår at det er tale om en alminnelig sikkerhetsstandard, der det nærmere innhold må overlates til praksis eller bli konkretisert gjennom forskrifter etter § 36, jf. Ot.prp. nr. 39 (1998-1999) s. 326.

En noe nærmere konkretisering for vassdragsanlegg er gjort i damsikkerhetsforskriften § 5-1 der det fremgår at slike anlegg «skal til enhver tid ha et tilstrekkelig høyt sikkerhetsnivå, slik at det ikke inntre brudd, svikt eller feilfunksjon». Heller ikke denne bestemmelsen angir mer konkrete materielle krav, men gjenspeiler i stor grad den alminnelige sikkerhetsstandarden etter vannressursloven § 5 tredje ledd. Hvorvidt et brudd skyldes at sikkerhetsnivået ikke er tilstrekkelig høyt, må vurderes i lys av forskriftens øvrige krav.

Ut fra sakens dokumenter og NVEs vedtak om overtredelsesgebyr av 23. februar 2021 mot Bergen kommune legger departementet til grunn at Bergen kommune som «den ansvarlige» etter damsikkerhetsforskriften § 2-2 overtrådte vannressursloven § 5 tredje ledd sammenholdt med damsikkerhetsforskriften § 5-1 da fangdammen gikk i brudd 22. august 2018. Selv om forskriften § 2-2 ikke direkte lister opp brudd på vannressursloven som plikter den ansvarlige har, følger det av vannressursloven at eieren også har ansvaret etter kravene vannressursloven § 5 tredje ledd oppstiller, ev. sammenholdt med sikkerhetskravene etter damsikkerhetsforskriften. Dette går også frem av merknadene til § 2-2.

Etter departementets mening kan Multiconsult bare ilegges overtredelsesgebyr for brudd på vannressursloven § 5 tredje ledd sammenholdt med damsikkerhetsforskriften § 5-1 dersom selskapet har overtrådt eller medvirket til å overtre disse reglene i kraft av de funksjonene selskapet, jf. damsikkerhetsforskriften, hadde på vassdragsanlegget. Multiconsult var fagansvarlig og kontrollør ved arbeidene på Munkebotsvatn. Ileggelse av overtredelsesgebyr mot Multiconsult forutsetter at selskapet ikke har utført de pliktene som forskriften legger til disse funksjonene.

Damsikkerhetsforskriften § 2-6 om fagansvarlig lyder:

«Fagansvarlig, jf. § 3-5 og § 3-7, skal benyttes for å sikre at undersøkelser, beregninger og planer etter kapittel 5 og § 7-3 og § 7-5 gjennomføres og dokumenteres i samsvar med forskriftens krav.

Fagansvarlig kan gjennomføre vurdering av enkle problemstillinger som ikke inngår i fagområde vedkommende er godkjent for.»

Damsikkerhetsforskriften § 2-8 om kontrollør lyder:

«Ved bygging av vassdragsanlegg skal det tekniske kontrollarbeidet ledes av en kontrollør som oppfyller kravene i § 3-9»

Plikten etter ordlyden i § 2-6 første ledd er at fagansvarlig «benyttes» for å sikre at undersøkelser, beregninger og planer mv. gjennomføres og dokumenteres etter forskriftens krav. Det følger av § 2-2 første ledd bokstav a at den ansvarlige, altså eieren, blant annet har ansvar for plikter etter §§ 2-6 og 2-8.

Eieren har altså ansvar for blant annet å sørge for at fagansvarlig benyttes i de tilfellene som er listet opp i § 2-6. Bestemmelsen i § 2-8 er bygget opp på samme måte, i det den bestemmer at ved bygging av vassdragsanlegg «skal» det tekniske kontrollarbeidet ledes av en kontrollør. Det er intet i ordlyden i disse bestemmelsene som tilsier at fagansvarlig og/eller kontrolløren på selvstendig og uavhengig av den ansvarlige, skal ha ansvar utover dette.

Hverken ordlyden i §§ 2-6 eller § 2-8 gir spesifikke plikter til fagansvarlig eller kontrollør. Dette står i motsetning til forskriftens kapittel 2 om andre funksjoner etter forskriften. For den ansvarlige lister § 2-2 annet ledd opp helt spesifikke og presise plikter. Tilsvarende gjør henholdsvis § 2-3 hva gjelder leder, og § 2-4 for VTA. I alle disse bestemmelsene står det at vedkommende «har ansvar for» eller «har det faglige ansvaret for» bestemte plikter.

I denne saken er Multiconsult ilagt overtredelsesgebyr for å «la» etablere en fangdam og «la» nedstrøms siden av opprinnelig dam i Munkebotvatn bli revet uten å vurdere forbiledning. I dette ligger at NVE mener fagansvarlig og/eller kontrollør på en eller annen måte skulle hindret Donar fra å utføre disse arbeidene. For ileggelse av overtredelsesgebyr stiller legalitetsprinsippet som ovenfor nevnt ekstra strenge krav til klarhet og forutberegnelighet.

Departementet kan ikke se at forskriften §§ 2-6 og 2-8 er utformet på en slik måte at en fagansvarlig og/eller kontrollør kan sies å overtre eller medvirke til overtredelse av vannressursloven § 5 tredje ledd, jf. damsikkerhetsforskriften § 5-1 første ledd, ved å ikke gripe inn eller hindre at andre aktivt utfører noe i strid med lov eller forskrift. At fagansvarlig og/eller kontrollør ikke gjorde tiltak for hindre at det ble etablert fangdam og at nedstrøms side av opprinnelig dam i Munkebotvatn ble revet uten å vurdere forbiledning er ikke brudd på deres funksjoner, jf. damsikkerhetsforskriften §§ 2-6 eller 2-8. Heller ikke andre bestemmelser i damsikkerhetsforskriften gir plikter til fagansvarlig eller kontrollør om å hindre at noen med andre funksjoner etter forskriften overtrer regelverket. Det overordnede ansvaret etter damsikkerhetsforskriften ligger til den ansvarlige. At det er den ansvarlige som skal sørge for sikkerheten generelt, følger også forutsetningsvis av forskrift om internkontroll etter vassdragslovgivningen § 5, jf. § 2 b. Det offentligrettslige ansvaret hviler på eier og den ansvarlige av vassdragsanlegget. Dersom en svikt skyldes en handling et foretak den ansvarlige eieren har innleid for å fylle en påkrevet funksjon i organisasjonen, vil dette kunne utgjøre en privatrettslig problemstilling mellom partene.

Multiconsult kan derfor ikke ilegges overtredelsesgebyr for dette forholdet.

Vedrørende overtredelse av damsikkerhetsforskriften § 5-2:

Multiconsult er i NVEs vedtak også ilagt overtredelsesgebyr for brudd på damsikkerhetsforskriften § 5-2 for «*ikke å ha vurdert og kontrollert kapasiteten på forbiledningen av vann*

- *når det ble etablert fangdam*
- *og nedstrøms side av opprinnelig dam i Munkebotsvatn ble revet 10. juli 2018 uten at det ble vurdert forbiledning».*

Overtredelse av § 5-2 kan medføre ilegging av overtredelsesgebyr i medhold av vannressursloven § 60 a, jf. damsikkerhetsforskriften § 9-3.

Det følger av § 5-2 første ledd at ved «[v]ed bygging og fornyelse av vassdragsanlegg skal det utarbeides tekniske planer som sendes til NVE til godkjenning». Godkjenningen skal ivareta byggteknisk standard ved anleggene. Videre fremgår det av annet ledd at «[d]et skal gis opplysninger om forbislipping av vann i byggetiden utgjør en sikkerhetsrisiko og eventuelt hvordan dette skal håndteres.» Hensikten med et krav om slike opplysninger er at tiltakshaver skal kunne dokumentere overfor myndighetene om forbislipping av vann utgjør en sikkerhetsrisiko vurdert av tiltakshaver.

Av sakspapirene går det frem at det ved anleggsstart forelå en godkjent teknisk plan som var utarbeidet av Multiconsult. I den godkjente tekniske planen var det lagt opp til at nedstrøms mur av den opprinnelige dammen i all hovedsak ikke skulle rives eller demonteres. Videre fremgikk det at forbislipping av vann skulle skje gjennom å åpne bunntappeluka i Munkebotsvatn vest og ved å lede vann inn i vannledning til Øyjorden.

Det står i § 5-2 siste ledd at «Byggearbeider skal ikke påbegynnes før tekniske planer er godkjent av NVE. Dersom byggearbeider utsettes eller det foretas endringer i forhold til tidligere godkjente planer som innvirker på konstruksjonenes forutsatte bruk, sikkerhet eller levetid, skal det utarbeides reviderte planer som sendes NVE for ny godkjenning.» Det følger klart av dette at det ikke kan iverksettes tiltak som ikke er godkjente.

Det var spesifikt angitt i godkjent teknisk plan at nedstrøms mur av den opprinnelige dammen i all hovedsak ikke skulle rives. Et slikt tiltak kunne eventuelt bare lovlig skjedd dersom det var innsendt en revidert teknisk plan, og denne var godkjent av NVE. Sikkerhetsnivået for anlegget ble følgelig svekket av entreprenørens utførelse, i strid med godkjent teknisk plan. Dette utgjorde et rettsbrudd, og viser at sikkerhetsnivået ikke var tilstrekkelig høyt, jf. damsikkerhetsforskriften § 5-1, jf. vannressursloven § 5 tredje ledd, som redegjort for ovenfor. Entreprenørens handling var en nødvendig medvirkende årsak til at dambruddet førte til skader nedstrøms og skapte en truende situasjon for mennesker, miljø og eiendom.

Dette utgjør klart et brudd på bestemmelser i damsikkerhetsforskriften, som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr, jf. damsikkerhetsforskriften § 9-3, jf. vannressursloven § 60 a. Departementet er imidlertid uenig med NVE at rettsbruddet knyttes til planleggingsfasen og at Multiconsult er ansvarlig for overtredelsen. Også her blir det avgjørende hvilke plikter ansatte i Multiconsult hadde som fagansvarlig og/eller kontrollør, jf. damsikkerhetsforskriften §§ 2-6 og 2-8. Det vises til vurderingen ovenfor hva gjelder ansvarsfordelingen etter damsikkerhetsforskriften. Departementet konkluderer også på dette punktet med at nevnte bestemmelser ikke inneholder plikter som kan sies å være overtrådt av fagansvarlig eller kontrollør.

Departementet finner på bakgrunn av det ovenstående dermed ikke grunnlag for å ilegge Multiconsult overtredelsesgebyr.

4. Vedtak

Klagen tas til følge. Multiconsult ASA ilegges ikke overtredelsesgebyr.

En part som har fått endret et vedtak til gunst kan kreve dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, jf. forvaltningsloven § 36. Kravet må fremsettes senest tre uker etter at dette vedtaket er kommet frem og vesentlige kostnader må dokumenteres.

Dette vedtaket kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Trond Ulven Ingvaldsen (e.f.)
avdelingsdirektør

Mathias Rasmussen
rådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi

Multiconsult ASA
Norges vassdrags- og energidirektorat