

Vedlegg 4:

Veileder i overvannshåndtering

Rettsregler, rettspraksis og myndighet

1. Innledning	2
2. Kommunens ansvar ved skade som følge av flom og oversvømmelser.	3
2.1 Kommunens ansvar for avløpsledning som volder skade. Forurensningsloven § 24 a.	3
2.2 Kommunens ansvar ved bekkelukkinger/kulverter over naturlige vassdrag. Ansvar etter Vannressursloven av 24. November 2000	5
2.3 Nærmere om unntak for ansvar ved force majeure.....	8
2.4 Særlig om kommunenes adgang til å fraskrive seg det ansvar de ellers ville ha etter vannressursloven og forurensningsloven gjennom leverings- og tilknytningsbestemmelser (standard avtalevilkår). Forholdet til avtalelovens §§ 36 og 37 samt markedsføringsloven § 9 a.	12
3. Særlig om kommunens ansvar for flom som arealplanlegger, bygnings- og vassdragsmyndighet.....	12
3.1 Problemstilling.....	12
3.2 Generelt om plan- og bygningslovens og vannressurslovens bestemmelser mht. å forebygge flom og oversvømmelsesskader i forbindelse med arealplanleggings- og reguleringsfasen av en utbygging.	12
3.3 Kommunens ansvar som bygningsmyndighet for oversvømmelsesskader som voldes på byggetomta.	12
3.4 Kommunens ansvar for unnlatelser av å ta ansvar for en samlet overvanns- håndtering.	12
3.4.1 Innledning.....	12
3.4.2 Objektivt ansvar etter forurensningsloven § 24 a, jf. grannelovens §§ 2 og 9.....	12
3.4.3 Kommunens ansvar som regulerings, bygnings og/eller vassdragsmyndighet. Ansvar etter skadeerstatningsloven § 2-1.	12

1. Innledning

Som følge av endrede klimatiske forhold har det i den senere tid oppstått en del oversvømmelsesskader som særlig har rammet bebyggelse i nærheten av elver/bekker og i områder som ligger utsatt til for flom.

Skader kan oppstå som følge av bekkelukkinger der de aktuelle kulvertene ikke har tilstrekkelig dimensjon til å få unna alt vannet. Det kan også være foretatt bygge- og anleggstiltak som i ettertid har økt vannføringen i vassdraget, slik at de kulverter som tidligere hadde tilstrekkelig kapasitet, ikke lenger har det.

Skader kan også skyldes at inntaksristene foran kulvertene kan ha blitt tilstoppet av grener, søppel og annet materiale som elven naturlig kan bringe med seg under flom.

Vannskader kan videre oppstå som følge av at kommunens hovedledningsnett for avløp ikke har tilstrekkelig kapasitet til å ta unna alt vannet som det blir tilført i perioder med kraftige regnskyll. Dette vil særlig være aktuelt for rene overvannsledninger eller for fellesledninger for avløp og overvann. Skadene kan også skyldes at overflatevann ikke blir ledet inn som forutsatt på kommunalt nett, som følge av tilstopping av sluk/kummer i gatene, for eksempel i forbindelse med frost eller tilstopping av blader etc.

Kommunen kan være ansvarlig for slike skader i kraft av eier av avløpsledning med for liten dimensjon, eier av kulverter, sluk eller kummer som har blitt tilstoppet som følge av mangelfullt vedlikehold eller som rammes av grannelovens regler, som arealplanlegger og som bygningsmyndighet.

I denne fremstillingen vil jeg forsøke å gi en oversikt over hvem som kan tenkes å bli holdt ansvarlig i det enkelte tilfelle.

Disse spørsmål har i den senere tid også blitt gjort mer aktuelle av at skadelidtes forsikringsselskap i større grad har forsøkt seg på å få dekket sine utbetalinger ved å gjøre gjeldende regress overfor kommunene.

Dette er det anledning til etter skadeerstatningsloven (skl) § 4-2 da, skaden i relasjon til kommunens ansvar vil bli ansett som voldt i yrke, ervervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet.

Det følger videre av skl. § 4-3 at i den utstrekning selskapet ved forsikring for tingskade eller annen formuesskade har betalt erstatning til skadelidte, kan det kreve regress hos den ansvarlige skadevolder så langt skadelidte kunne ha krevd erstatning hos skadevolderen etter § 4-2.

2. Kommunens ansvar ved skade som følge av flom og oversvømmelser

2.1 Kommunens ansvar for avløpsledning som volder skade. Forurensningsloven § 24 a.

I den grad en avløpsledning volder skade, følger ansvar av forurensningsloven § 24 a som ble tilføyd i forbindelse med vedtagelsen av vannressursloven høsten 2000.

Bestemmelsen lyder slik:

Anleggseieren er ansvarlig uten hensyn til skyld for skade som et avløpsanlegg volder fordi kapasiteten ikke strekker til eller fordi vedlikeholdet har vært utilstrekkelig. §§ 57 – 61 gjelder tilsvarende.”

Det er presisert i forarbeidene (Ot. Prp. Nr. 39 for 1998-99) at paragrafen omfatter avløpsanlegg både for overvann (avrenning etter nedbør, snøsmelting og for drenering) og forurenset avløpsvann. Det må konstateres at vedlikeholdet har vært utilstrekkelig.

Avløpsanlegg og avløpsvann er nærmere definert i forurensningsloven § 21. Som avløpsvann forstås både sanitært og industrielt avløpsvann og overvann.

Som avløpsanlegg forstås anlegg for transport og behandling av avløpsvann. Som avløpsanlegg regnes også lukket grøft. Det tenkes i første rekke på ledninger og renseanlegg. Forarbeidene gir videre anvisning på at pumpestasjoner og annet utstyr i tilknytning til ledningsnett og renseanlegg er omfattet.

Hvis ledningen opprinnelig hadde stor nok kapasitet, men tiltak i nedbørfeltet har økt avrenningen ut over kapasiteten, er utgangspunktet at anleggseieren er ansvarlig selv om det er andre som har iverksatt tiltakene. Ansvarer kan imidlertid i disse situasjonene lempes etter skl. § 5-2. Kommunen kan motvirke dette ved å stille krav om infiltrasjon av overvann på egen grunn i forbindelse med senere utbygging, slik at de overvannsmengdene som blir tilført kommunens ledningsnett blir redusert. Slik hjemmel har kommunen i medhold av vannressurslovens § 7 annet ledd og i kraft av ledningseier dersom bestemmelser om dette er inntatt i kommunens sanitærreglement.

Forurensningslovens §§ 57 til 61 gjelder tilsvarende.

Etter vassdragsutvalgets oppfatning reiser forurensningsskadene så vidt store bevisproblemer at man fant grunn til å lovfeste en bevisbyrderegulering i forhold til kravet om årsakssammenheng.

Justisdepartementet sluttet seg til dette ut fra hensynet til erstatningsreglenes forebyggende og reparerende virkning. En slik regel er nå inntatt i forurensningsloven § 59. Bestemmelsen lyder som følger:

”Den som volder en forurensning som alene eller sammen med andre skadeårsaker kan ha forårsaket forurensningsskaden, regnes for å ha voldt skaden dersom det ikke blir godtgjort at en annen årsak er mer sannsynlig.

De som volder forurensninger som hver for seg eller til sammen er tilstrekkelige til å forårsake forurensningsskaden, er solidarisk ansvarlige etter skadeerstatningsloven § 5-3.

Dersom det blir godtgjort at andre skadeårsaker i overveiende grad har bidratt til skaden, kan ansvaret for en mindre betydelig skadeårsak falle helt bort eller settes ned forholdsmessig så langt det er rimelig. Ved vurderingen skal det tas hensyn til skadevolderens bidrag til skaden, arten og omfanget av skadevolderens virksomhet og forholdene ellers.”

Bestemmelsen innebærer at en kommune sjelden vil kunne komme unna ansvar ved tilbakeslag på offentlig avløpsledning, selv om det kan påvises at det også har kommet overflatevann inn i kjelleren for eksempel gjennom grunnmuren. Dersom kommunen her skal kunne komme unna ansvar, eventuelt få redusert sitt ansvar, må det være fordi tilbakeslaget i den offentlige avløpsledningen blir ansett som en mindre betydelig skadeårsak i forhold til de aktuelle skader i kjelleren.

I den grad det kan påvises at det ikke har forekommet tilbakeslag som skyldes kloakkstopp vil kommunen imidlertid ikke bli ansvarlig etter bestemmelsen i forurensningsloven § 24 a.

Kommunen kan imidlertid i alle tilfeller som ovenfor nevnt være ansvarsfri etter reglene om force majeure, eller som følge av at ansvaret er fraskrevet i sanitærreglement. Jf. pkt. nedenfor. At ansvaret etter forurensningsloven viker for det som er særskilt fastsatt i avtale, herunder standardavtaler, følger direkte av forurensningsloven § 53.

Utgangspunktet i norsk erstatningsrett er at skadelidte har krav på full erstatning av den ansvarlige skadevolder. Det kreves særskilt hjemmel for å fravike dette utgangspunktet. Det er imidlertid vedtatt en rekke lovregler om lemping av erstatningsansvaret. En generell lempingsregel finnes i skadeerstatningsloven § 5-2.

Forurensningsloven § 61 gir anvisning på at det ved spørsmål om lemping av erstatningsansvar som følge av skade voldt på fast eiendom eller ting, ved anvendelsen av skadeerstatningsloven § 5-2 kan tas hensyn til at eiendommen eller tingen tåler særlig lite.

Skadeerstatningsloven § 5-2 lyder som følger:

”Erstatningsansvaret kan lempes når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Det samme gjelder når det i særlige tilfeller er rimelig at skadelidte helt eller delvis bærer skaden.”

Eiendommer som ligger flomutsatt til, eller der overhøyden mellom hovedkloakk og sluk i kjeller er svært liten, kan være eksempler på det siste. Skader oppstått ved sistnevnte tilfeller vil regelmessig være fraskrevet i standardkontrakt på området (Normalreglementet for Sanitæranlegg, tekniske bestemmelser) der kravet er satt til 90 cm overhøyde.

2.2 Kommunens ansvar ved bekkelukkinger/kulverter over naturlige vassdrag. Ansvar etter Vannressursloven av 24. November 2000

Mangelfull dimensjonering av kulvert rammes ikke av vannressurslovens § 47 annet ledd litra d, men kan rammes av vannressurslovens § 47 annet ledd bokstav a, som fastslår at tiltakshaveren er ansvarlig uten hensyn til skyld for skade eller ulempe fra vassdragstiltak som skyldes feil eller mangler ved tiltakets utførelse etter § 5 annet og tredje ledd, eller tiltakets vedlikehold etter § 37 første ledd, eller i forbindelse med brudd på konsesjonsplikten.

Vannressursloven § 5 lyder som følger:

”Enhver skal opptre aktsomt for å unngå skade eller ulempe i vassdraget for allmenne eller private interesser.

Vassdragstiltak skal planlegges og gjennomføres slik at de er til minst mulig skade og ulempe for allmenne og private interesser. Denne plikten gjelder så langt den kan oppfylles uten uforholdsmessig utgift eller ulempe. Vassdragsmyndigheten kan ved forskrift fastsette nærmere regler om planlegging, gjennomføring og drift av bestemte typer vassdragstiltak.

Vassdragstiltak skal fylle alle krav som med rimelighet kan stilles til sikring mot fare for mennesker, miljø eller eiendom.”

Begrepet vassdragstiltak er definert i lovens § 3 bokstav a. Vassdragsanlegg er definert i lovens § 3 b som: *”bygning og konstruksjon i eller over vassdrag, bortsett fra luftledninger”*.

En kulvert/bekkelukking vil derfor bli ansett som et vassdragsanlegg, og ansvar kan bli aktuelt etter § 47 annet ledd bokstav a.

Bestemmelsen i § 5 annet ledd første punktum oppstiller et krav om å minimalisere skader og ulemper ved vassdragstiltak generelt. Kravet retter seg både til planlegging, anlegg og drift av mer varige tiltak. Plikten etter tredje ledd er begrenset til å minimalisere skader og ulemper uten at dette vil medføre en uforholdsmessig utgift eller ulempe for tiltakshaveren.

Forarbeidene gir anvisning på at når man vurderer hva som vil være uforholdsmessig, må man ikke bare se isolert på størrelsen av tiltakshaverens utgifter og ulemper ved avbøtende tiltak, men vurdere det i relasjon til forhold som art og omfang av den skade eller ulempe allmenne eller private interesser for øvrig kan bli utsatt for, og det økonomiske tap som eventuelt vil oppstå, de samlede utgiftene til tiltakshaverens tiltak, hvilken reduksjon i skade og ulempe som oppnås ved de aktuelle avbøtende tiltak og hvilken sikkerhet det er for at dette oppnås. Det kan også i noen grad sees hen til lønnsomheten ved vassdragstiltaket.

Vannressursloven § 37 om vedlikehold av vassdragstiltak lyder som følger:

”Vassdragstiltak som kan volde skade, skal den ansvarlige til enhver tid holde i forsvarlig stand. Vedlikeholdsplikten varer til anlegget er lovlig nedlagt etter § 41.

Vassdragsmyndigheten kan gi pålegg om tiltak etter første ledd. Den skal ta stilling til eventuelle pålegg snarest mulig når noen med rettslig interesse ber om det. Avgjørelsen er enkeltvedtak selv om pålegg ikke blir gitt.”

Det fremgår av forarbeidene at forsvarlighetsstandarden må ses i lys av skaderisikoen. Jo større skadepotensial, desto strengere vil kravet til vedlikehold være. Et anlegg kan likevel tenkes å være i forsvarlig stand selv om det ikke er i samme stand som da det var ferdigbygd.

Vedlikeholdsplikten innebærer blant annet at vann- og avløpsverk som eiere av kulverter i naturlige vassdrag må sørge for å fjerne slam, trevirke, bladavfall, søppel mv, slik at kulverten har den kapasitet den er dimensjonert for.

Et godt eksempel på hvordan vedlikeholdsplikten for tilsyn med en kulvertrist ble bedømt etter den tidligere vassdragsloven § 115 er Frostating lagmannsretts avgjørelse inntatt i RG 1992 s.

1158. Saksforholdet var her at en kulvertrist i Uglabekken hadde gått tett i forbindelse med flom og forårsaket skade på nærliggende eiendommer som følge av inntrengning av elvevann.

Med hensyn til om kommunen hadde utvist feil eller mangel vedrørende tilsynet av kulverten i Uglabekken i Trondheim anførte retten:

”Lagmannsretten legger til grunn at vedlikeholdspliktens omfang må bestemmes konkret i hvert enkelt tilfelle. I nærværende sak er det på det rene at rusk og rask regelmessig samlet seg opp på jernristen slik at denne var delvis dekket, og at det med mer eller mindre jevne mellomrom var mindre oversvømmelser.

Selv om kommunen ikke hadde vedlikeholdsplikt langs bekken der den gikk åpent, må vedlikeholdsplikten ved selve kulverten tilpasses den økte risiko for tilstoppelse som følge av at bekken ovenfor var særlig utsatt for rusk og rask. Kommunen må for øvrig antas å ha vært kjent med forholdene.”

Lagmannsretten fant på dette grunnlag at det måtte stilles relativt strenge krav til hyppigheten av tilsynet med jernristen og vedlikeholdet av denne. Det ble også pekt på at kravene til tilsynet var avhengig av de konkrete værforholdene. Når det hadde vært omfattende nedbør døgnet forut for flommen, var dette også et moment som tilsa at vedlikeholdsplikten ble skjerpet.

Det følger av vannressursloven § 49, at erstatning for skade eller ulempe på eiendom fra et lovlig vassdragstiltak, bare kan kreves i den utstrekning skaden eller ulempen er urimelig eller unødvendig etter reglene i grannelovens § 2 annet til fjerde ledd. Selv om nabolovens regler generelt skal gjelde, vil regelen få selvstendig betydning fordi den bare skal gjelde lovlige vassdragstiltak.

Bestemmelsen vil for øvrig også gjelde eventuelle tiltak som rammer annet enn naboeiendom. Bestemmelsen innebærer at selv om skaden overstiger tålegrensen, vil ikke det tap som går opp til grensen bli erstattet. Dette kan ses som en form for objektiv egenrisiko for den skadelidte eier, og henger sammen med at en eier alltid må være forberedt på visse skader og ulemper fra naturens side. Tålegrensen kan også motvirke at det blir fremmet erstatning for bagatellmessige skader.

Bestemmelsen viser også til at for lemping av erstatningsansvar gjelder § 5-2 i lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning. Ved skade på fast eiendom eller ting skal det, som i forurensningstilfellene, tas hensyn til om eiendommen eller tingen tåler særlig lite.

Grannelovens regler om erstatningsansvar får betydning i flere sammenhenger.

Vannressursloven § 6, 1. ledd gir anvisning på at grannelovens regler får anvendelse for tiltak som berører naboer i vassdrag så langt ikke annet følger av bestemmelsen selv. Bestemmelsens fjerde ledd gir videre anvisning på at det faktisk at skaden eller ulempen er tillatt etter vannressursloven, ikke er til hinder for å pålegge tiltakshaveren å betale erstatning eller vederlag etter grannelovens regler. Granneloven kan følgelig komme til anvendelse fullt ut ved siden av reglene i vannressursloven. Naboer til en skadevoldende kulvert kan for eksempel rette et selvstendig erstatningskrav mot kommunen som eier av kulverten.

Grannelovens regler får videre betydning for hvilket erstatningsansvar som kan pålegges for et lovlig vassdragstiltak etter vannressursloven, som følge av reglene i vannressursloven § 49 om at kun urimelige eller unødvendige ulemper kan kreves erstattet. Dette nødvendiggjør å se noe nærmere på grannelovens regler på dette punktet.

2.3 Nærmere om unntak for ansvar ved force majeure

Anton Ross anfører i sin bok *"vannforsyning og vannavløp"* fra 1977, at volumet av drensvann og overflatevann i ethvert øyeblikk ikke like lett som for rent spillvannsavløp lar seg beregne. Fordi disse vannmengdene kommer inn så voldsomt ved nedbør eller snøsmelting. Han anfører videre om dette på s. 333:

"Kloakkverkene kan kjenne de gjennomsnittelige utslag av snøsmeltingen om våren og av alminnelig regnvær og endog av mange "topper" under kraftige regnskurer, men de kan ikke – og bør vel heller ikke med rimelighet innrette seg etter – de helt ekstreme skybrudd som bare inntreer meget sjeldent og anretter store skader og ødeleggelser også utenfor avløpssystemene.

Dette synes å måtte ha den konsekvens at slike regnskyll som bare inntreer med flere års mellomrom og som i sine overraskende og ødeleggende virkninger kan likestilles med orkan, skred, lynnedslag eller springflo ikke kan påføre kloakkverket (kommunen) ansvar når kloakkledningene viser seg for små til å ta imot disse voldsomme og uberegnelige vannmasser.

Disse sjeldne tilfelle må fullt ut betraktes som force majeure situasjoner, og tapet får her, som ellers i slike tilfelle, bæres av den som direkte rammes av elementenes rasen. Kanskje ville skadelidte ha vært enda hårdere rammet om det ikke hadde foreligget noen avløpsledning i det hele tatt; denne betraktning kan i hvert fall få anvendelse når

avløpsledningen som har vist seg for liten for dreinsvann og overflatevann er yngre enn det anlegg eller hus som måtte bli rammet av skade.”

Ross fortsetter på s. 334 med hvilke kostnader dette ville medføre for kommunen:

”Det ville koste kloakkverket, kommunen, veldige beløp mange ganger større enn skadebeløpene å oppdimensjonere eller ombygge sitt avløpssystem slik at det kunne være rustet mot alle ekstreme situasjoner. Hensynet til rimelighet tilsier derfor at kloakkverket ikke skal ha ansvar for slike force majeure skader og det er neppe grunn til å tro at lovgiverne har ment at vassdragslovens § 47 pkt. 2 skulle dekke også slike uberegnelige hendelser.”

Ovennevnte gjelder for avløpsledninger som også fører overflatevann/dreinsvann.

Når det gjelder ansvar for flom i bekk som føres inn i en kulvert anlagt av kommunen, angir Ross at kulverten må dimensjoneres med henblikk også på de ekstreme flomsituasjoner. Han anfører at:

”Inntreffer ved slike anlegg oversvømmelsesskader ved flom eller oppstuving kan ledningseieren ikke befri seg ved å anføre at slike skader skjer så sjeldent. Ved siden av ansvaret etter vassdragsloven § 47 nr. 2 har han her det fulle alminnelige ansvar etter lovens § 8.”

Rettspraksis har vært svært varierende. I RG 1967 s. 668 ble det lagt til grunn at 7 års regn ikke var tilstrekkelig for force majeure, mens Inderøy herredsrett i sin avgjørelse inntatt i RG 1991 s. 725 frifant kommunen for regresskrav fra tre forsikringsselskap under henvisning til at vassdragsloven ikke påla kommunen noe objektivt ansvar for skader oppstått ved eksepsjonelle nedbørsmengder. Retten gikk i sin vurdering av saken inn på forarbeidene til Vassdragsloven § 47 nr. 2 og anførte at:

”Ansvarsregelen i vassdragsloven § 47 nr. 2 kom med i loven som følge av en høringsuttalelse. Regelen var opprinnelig ikke foreslått i Ot. prp nr. 65 for 1939. Dette fremgår av Innst. O. III – 1940 11, hvoretter Den Norske Ingeniørforening hadde pekt på at ingen by dimensjonerer sine kloakker for de størst tenkelige regnskyll. Foreningen foreslo både en rett til under visse vilkår å kreve kloakkledningen ombygget og også en erstatningsregel. Det objektive erstatningsansvar – skapt gjennom rettspraksis – var et kjent fenomen også i 1939. Det ble likevel ikke inntatt i loven noen bestemmelser som påla eierne av kloakkledninger et objektivt ansvar for ethvert tenkelig regnskyll. Selv om

uttrykket "alt tilløbsvannet" kunne tyde på at det ikke har vært meningen å utelukke erstatningsplikt for skader oppstått ved helt eksepsjonelle nedbørsmengder, var det neppe meningen at loven skulle forstås slik. På denne måte har den også vært forstått i rettspraksis."

Retten anfører videre at den legger til grunn at det har dannet seg normer for hvordan avløpsledninger skal dimensjoneres. Hvor disse normer ikke er overholdt, oppstår det som følge av vassdragsloven § 47 nr. 2 et objektivt ansvar for ledningseieren. Retten fant det ytterst tvilsomt om eierne av kloakkledningene burde pålegges et objektivt ansvar ut over dette. Den la i sin vurdering vesentlig vekt på at det var mulig for partene å forsikre seg mot denne type skader, og at det ikke var mer rimelig at kommunen betalte forsikringspremien enn at eierne av bygninger eller lagerbeholdninger gjør det.

Det synes her som om retten nøyer seg med å konstatere at det har vært regnskyll ut over 5-års regn. Det synes videre som om 5-års regn er det avløpsledninger i Steinkjer var dimensjonert for. Når regnintensiteten overstiger dimensjonerende regn, frifant retten under henvisning til at bestemmelsen i vassdragsloven § 47 nr. 2 ikke påla ansvar utover dette. Dommen avviker som en kan se noe fra resultatet fra de forutgående dommer.

I RG 1992 s. 1158 uttalte Frostating lagmannsrett at

"Det nærmere innhold av force majeureunntaket er i liten grad klarlagt ved rettspraksis. Det må imidlertid være klart at den relevante årsaksfaktors upåregnelighet må være vesentlig større enn det påregnelighetskriterium som legges til grunn ved culpavurderinger. I motsatt fall vil det objektive ansvar etter vassdragslovens § 115 i realiteten innskrenke seg til et culpaansvar.

I nærværende sak er det foretatt en grundig analyse av sannsynligheten for at en flom som den man hadde i det angjeldende område natt til 10.desember 1987, vil gjenta seg. Av NHL-rapportens konklusjon fremgår at gjentaksintervallet mest sannsynlig er 15 år og at det er meget sannsynlig at en slik flom vil gjenta seg innenfor en tidsperiode på 10 til 30 år.

Lagmannsretten kan ikke se at en hending med et slikt gjentaksintervall kan karakteriseres som så ekstraordinær, eller av slik katastrofelignende karakter at den kan karakteriseres som et force majeuretilfelle. Det ses da hen til at det bør stilles sterke krav til det ekstraordinære ved naturforholdene for at ansvar (ikke) skal foreligge etter vassdragsloven. Utgangspunktet er at den som griper inn i et vassdrags naturlige forløp, er ansvarlig for den skade som inngrepet senere

måtte forårsake og som ikke ville ha oppstått dersom vassdraget hadde fulgt sitt naturlige løp.”

I dom avsagt av Kristiansand byrett den 23. oktober 2001 uttaler retten at den er skeptisk til å pålegge Kristiansand kommune et objektivt erstatningsansvar for oversvømmelsesskader som oppstår til tross for at kommunens ledningsnett er dimensjonert i tråd med veiledende og faglige retningslinjer på anleggsestidspunktet. Det ble anført at det ikke kunne være riktig samfunnsøkonomisk sett, å bruke offentlige midler til å dimensjonere ledningene for ”å kunne ta unna” de største tenkelige regnskyll. Det ble også vist til at et moment i denne sammenheng var at den enkelte boligeier ville kunne redusere sin tapsrisiko i slike sammenhenger ved å tegne forsikring mot denne type skader, mens forsikringsselskapene på sin side ville kunne dekke inn utgiftene gjennom en regulering av polisepremiene.

Retten fant i denne saken at gjentaksintervallet for nedbøren var mer enn 50 år, og kom til at et slikt gjentaksintervall i erstatningsrettslig sammenheng måtte vurderes som så ekstraordinært at det kunne karakteriseres som ansvarsbefriende force majeure. Kommunen ble etter dette frifunnet. Dommen ble senere anket, men forlik før behandling for lagmannsretten. Dommen er således ikke rettskraftig.

Fredrikstad tingrett har på sin side i dom av 20. oktober 2004 lagt til grunn at det også etter vedtagelsen av forurensningslovens § 24 a kan forekomme tilfeller hvor kommunen blir ansvarsfri under henvisning til force majeure. Det uttales at dette ikke er drøftet i forarbeidene til forurensningsloven § 24. Den uttaler videre:

”Det kan ikke ha vært mulig å sette reglene om force majeure fullstendig til side og helt utelukke ansvarsfrihet på et slikt grunnlag uten å drøfte dette. For så vidt gjelder vannressursloven der det er forutsatt at spørsmålet om ansvarsfrihet ved force majeure bør overlates til rettspraksis, jf. Ot. prp. nr. 39 (1998-99) s. 360. Det samme må antas å gjelde for forurensningslovens § 24 a

Retten mener imidlertid at force majeure må oppfattes som en spesiell og nærmest uforutsigbar hendelse. At høy vannstand i utløpsvannforekomsten, frossen mark og mye regn kan forekomme samtidig er ikke forutsigbart, slett ikke i Norge hvor dette er en del av virkeligheten som alle opplever hver vintersesong. Også driftsproblemer som gjenfrosne gatesluk, midlertidige snøbrøytekanter etc, kan ikke anses som uforutsigbare.

Videre viser retten til at betraktningen av nedbørens intensitet, varighet eller mengde er av underordnet betydning. Derimot er det den maksimale oppstuvningen i

avløpsledningen som er avgjørende (for) om en nedbørshendelse fører til flomskader. Enhver diskusjon om gjentakintervall må derfor konsentrere seg om oppstuvningens gjentakintervall, og ikke på nedbørens, avrenningens eller vannføringens gjentakintervall. Det vises i denne sammenhengen også til den gjeldende tekniske normen NS-EN 752.”

Med hensyn til hva som skal til av gjentakintervall for å kunne konstatere force majeure heter på s. 20 i dommen.:

”I og med at force majeure må karakteriseres som en nærmest uforutsigbar hendelse, er slike hendelser nødvendigvis skjeldne og har dermed en svært lav sannsynlighet. Hendelser med gjentakintervall lik eller under 50 år synes neppe å kvalifisere som force majeure.

I denne forbindelse kan nevnes ”NVE”s retningslinjer nr. 1 – 1999. Arealbruk og sikring i flomutsatte områder”. Det er av interesse å se at vassdragsmyndighetene her setter såpass strenge krav til gjentakintervallene som 100 år for selv mindre byvassdrag der boliger kan skades.

Statens vegvesen har også en relevant veiledning angående flom og overvannshåndtering vist i ”Håndbok 018” fra Statens Vegvesen. For ”ømfintlig vegkonstruksjon” bruker man 100 års gjentakintervall på overvanns/flomberegningen.

Ovennevnte norsk standard NS-EN 752-2:1997 er også av stor betydning. Den ble gjort gjeldende i Norge allerede i 1997, så kommunene har hatt mange år til å forberede seg på denne. Bergen kommune har for eksempel allerede vedtatt å følge denne standarden. Dimensjonerende gjentakintervall på opp til 30 og 50 år settes her i visse situasjoner.

Det ovenfornevnte indikerer at man bør planlegge for og kalkulere konsekvensen av avrenningssituasjoner for opp mot 100 år. Hvis man skal antyde et gjentakintervall som nedre grense for force majeure, så bør dette være nærmere 100 år enn 50 år.”

Hva gjaldt den konkrete vurderingen av om det forelå force majeure i de tilfeller som var oppe i dommen og som gjaldt skadedatoene 30. august og 30. oktober 2000 fant retten det ikke bevist at det forelå en slik situasjon.

Det ble uttalt på s. 23 at dersom nedbør skulle kvalifisere som force majeure, måtte det kreves upåregnelige nedbørsmengder med et gjentaksintervall på mer enn 50 år. Retten fant det imidlertid ikke bevist at nedbørsmengdene på de aktuelle skadedatoer var større enn det som normalt falt i distriktet fra tid til annen.

Lyngdal tingrett har i dom av 14. oktober 2004 kommet til motsatt konklusjon når det gjelder spørsmålet om det fremdeles er grunnlag for å frifinne ved force majeure etter vedtagelsen av forurensningsloven § 24 a, ut fra en tolkning av lovens forarbeider og øvrige rettskilder.

Haugesund tingrett har i dom av 25. januar 2005 lagt til grunn at forurensningsloven § 24 a ikke kan være slik å forstå at ethvert tilbakeslag i kloakken er ansvarsbetingende for kommunen. Det uttales at det må innfortolkes en begrensning i begrepet ”tilbakeslag” slik at dersom dette hadde vært unngått hvis den private stikkledning evt. anordning av sluker/avløp hadde vært i samsvar med de tekniske krav, vil det være ansvarsbefriende for kommunen. Dette ut fra det forhold at det tidvis må aksepteres at anlegget arbeider under et visst overtrykk, jf. ovenfor.

Fredrikstad tingrett avsa den 4. juli 2005 på nytt dom i en sak hvor force majeure var tema. Spørsmålet var her blant annet om det var ført tilstrekkelig med bevis for at det regnværet som falt over deler av Fredrikstad kommune den 7. september 2002 og som forårsaket skader i nærmere 250 kjellere, hadde et gjentaksintervall på 50 år eller mer, og hvorvidt dette i seg selv var tilstrekkelig til frifinnelse som følge av force majeure.

Retten fant som i den tidligere avsatte dom i oktober 2004, at det fremdeles var et unntak fra kommunens ansvar etter forurensningsloven § 24 a for nedbør som var å anse som force majeure. Det ble uttalt i dommen på s. 29 at:

”dersom force majeure skal medføre ansvarsfrihet, må den forårsakede hendelsen ligge utenfor ledningseiers kontroll og mulighet for å minske skaden. En ledningseier kan gjennom hensiktsmessig planlegging begrense nedbørsavrenningen og eventuelle skadevirkninger.”

Hva gjaldt den konkrete vurderingen av hvorvidt de nedbørsmengdene som falt over Fredrikstad-kommune den 7. september 2002 falt inn under definisjonen av force majeure, uttalte retten at slike nedbørsmengder (mellom 56 til 70 mm på 7 timer) ikke inntraff ofte, men fra tid til annen og dermed ikke kunne anses for å være upåregnelig.

Retten la til grunn at det var avløpsfeltets konsentrasjonstid som var avgjørende for hvilken regnvarighet som ga størst avrenning, og la til grunn at gjentaksintervallet for regnet måtte

vurderes i forhold til hva som falt i løpet av ”noen minutter” og ikke i forhold til hele regnet, herunder gjentaksintervallet for 5 timers regnet, slik kommunen hadde anført.

Det ble videre anført at nedbørens frekvens var et utilstrekkelig kriterium for å bedømme hvor flomutsatt en eiendom er, og hvor ofte en må regne med at vannstand og oppstuvning overskrider kritisk nivå. Retten ga uttrykk for, til tross for de innvendinger som var reist fra kommunens side, at kalibrerte hydrauliske modeller var egnet til å estimere vannføringsevne for et avløpsnett, også for de sjeldent kraftige regnvær. Det fremgår på s. 30, siste avsnitt i dommen:

”Etter kalibrering kjøres den hydrodynamiske modellen for alle sterkere historiske regnhendelser, og det telles opp hvor ofte en kritisk vannstand (for eksempel 90 cm over topp ledning) overskrides ved hver kum. Antall overskridelser sett i forhold til lengde av historisk måleperiode er et direkte mål for forventet oversvømmelsesfrekvens ved hver eiendom. Selv om en slik statistisk analyse av oppstuvingsnivå innebærer usikkerheter, slik som med statistisk analyse av nedbørsdata, kan metoden brukes til å estimere det generelle beskyttelsesnivået mot oppstuvning. Analyse av nedbørsdata alene kan prinsipielt ikke brukes for slike oppgaver.”

Dommen er anket inn for Borgarting lagmannsrett bl.a. på det punktet som gjelder force majeure under henvisning til at det er en feil at tingretten ikke har lagt til grunn hele regnhendelsen, for vurderingen av hvorvidt det forelå force majeure. Dommen er videre bragt inn for lagmannsretten under henvisning til at tingretten har oppstilt et for høyt krav til kommunens bevisbyrde, og at all den stund usikkerhetene ved bruk av slike modeller kan antas å være større enn bruk av nedbørsdata alene, så er det ikke grunnlag for å oppstille slike krav. Det gjøres også gjeldende at nedbørsdata er i ferd med å bli en svært pålitelig kilde til informasjon, da tidsseriene stadig blir lengre for den enkelte nedbørsstasjon og som følge av utviklingen av værradar og program for omregning av værradarbilder til angivelse av antall millimeter regn pr. kvadratkilometer i det aktuelle skadeområdet. Endelig anføres at bruk av nedbør som kriterium vil være en kostnadseffektiv metode for å vurdere hvorvidt force majeure foreligger for fremtiden, i motsetning til bruk av modeller.

Saken er enda ikke berammet for lagmannsretten.

2.4 Særlig om kommunenes adgang til å fraskrive seg det ansvar de ellers ville ha etter vannressursloven og forurensningsloven gjennom leverings- og tilknytningsbestemmelser (standard avtalevilkår). Forholdet til avtalelovens §§ 36 og 37 samt markedsføringsloven § 9 a

Et sentralt spørsmål i forholdet mellom et vann- og avløpsverk og abonnenten er de leveringsbetingelser/kontraktsvilkår som gjelder mellom partene. Slike vilkår vil ofte være ensidig fastsatt av den enkelte vann- og avløpsverk/kommune, uten særlig mulighet for den enkelte abonnent til å påvirke utformingen av disse.

Det er lagt til grunn i rettspraksis at kommunale e-verk og vannverk, på lik linje med næringslivet for øvrig, har anledning til å utarbeide standardvilkår for forholdet mellom vare- og tjenesteleverandøren og abonnentene, som i utgangspunktet blir bindende for abonnentene uten at den enkelte abonnent nødvendigvis har satt seg inn i disse eller undertegnet dem.

Dette til tross for at abonnenten ikke bare vil ha svært små muligheter til å påvirke leveringsbetingelsenes innhold, men som regel også vil være pålagt å motta vann fra det kommunale vannverket og la sitt avløp borttransportere av det kommunale avløpsverket med hjemmel i reglene om tilknytningsplikt til kommunale hovedledninger i plan- og bygningsloven §§ 65 og 66.

Samtidig er det enighet om at det går en grense for hvor inngripende vilkår som kan fastsettes i de generelle standardvilkårene kan være (ofte benevnt sanitærreglement), og at domstolene vil kunne sette avtalevilkår som konkret eller generelt vil virke urimelige til side med hjemmel i revisjonsbestemmelsene inntatt i den norske avtalelovens §§ 36 og 37.

Bruken av slike ansvarsfraskrivelser er svært vanlige. Det kan i den forbindelse vises til Normalreglementet for Sanitæranlegg, administrative bestemmelser, utgitt av Kommunens Sentralforbund første gang i 1980, senest revidert i 1998.

Det heter innledningsvis i forordet at Normalreglementet for sanitæranlegg er utarbeidet for å ivareta det gjensidige ansvarsforholdet mellom kommunen/vann- og avløpsverket og den enkeltes abonnent i forbindelse med tilknytning til offentlig vann- og avløpsanlegg. Det fremgår videre at reglementet kan fastsettes i egenskap av eier av vann- og avløpsanleggene.

Det fremgår av pkt. 1.3 at eieren av et sanitæranlegg tilknyttet det kommunale ledningsnett (heretter kalt abonnenten) er ansvarlig for at anlegget er i forskriftsmessig stand, og at de til enhver tid gjeldende bestemmelser om bruken av anlegget blir fulgt.

Reglementets pkt. 3.9 inneholder følgende ansvarsbegrensning:

”Kommunen er uten ansvar for ulemper eller skader hos abonnenten (herunder leieboer o.l.) eller på private sanitæranlegg som skyldes svikt i vanntilførselen eller i avløpssystemet, med mindre svikten skyldes forsettlig eller uaktsomt forhold fra kommunens side.

Den samme ansvarsbegrensning gjelder for tilbakeslag fra offentlige avløpssystem dersom det private avløpssystem og – anlegg i alle deler ikke er i samsvar med sanitærreglementets administrative og tekniske bestemmelser.

Abonnenten er ansvarlig for skade eller ulempe han ved forsett eller uaktsomhet påfører kommunen. Abonnenten svarer også for skade eller ulempe som personer som bruker hans sanitærinstallasjoner påfører kommunen.....”

Et viktig punkt i sanitærreglementets tekniske bestemmelser som regelmessig kan tenkes å ville lede til ansvarsfrihet for kommunen, i den grad ansvarsfraskrivelsen blir godtatt ved en eventuell domstolsbehandling, er pkt. 2.5 i de tekniske bestemmelsene.

Bestemmelsen omhandler beskyttelse mot tilbakeslag fra hovedavløpsledning og ved høyvann. Beskyttelse mot tilbakeslag fra hovedledninger er regulert i pkt. 2.5.1. Bestemmelsen lyder som følger:

”Kjellergulv og/eller vannstand i laveste monterte vannlås må ligge minst 900 mm høyere enn innvendig topp hovedledning målt i stikkledningens forgreiningspunkt på hovedledning.

Hvor hovedledning er forutsatt å fungere med overtrykk, regnes denne høyden fra beregnet trykklínje på hovedledning ved stikkledningens forgreining.

Vannstand i kummer og tanker må ligge minst 100 mm over innvendig topp hovedkloakkledning målt i stikkledningens forgreining på denne.”

Det vises også til de tekniske bestemmelsenes pkt. 2.5.2 om beskyttelse mot inntrengning av høyvann etc. som lyder som følger:

”Som høyvannslukker godkjennes tettsluttende stengeinnretning som betjenes for hånd, eventuelt i forbindelse med tilbakeslagsventil.

Vannstand i kummer, tanker og vannlås i utstyr må ikke ligge lavere enn største høyvannstand for respektive gravitasjonsanlegg. Største høyvannstands nivå fastsettes av kommunen”

Ovennevnte bestemmelser sett i sammenheng med ansvarsbegrensningen i normalreglementets pkt. 3.9 om ansvarsfrihet der det private avløpssystemet og –anlegg i alle deler ikke er i samsvar med sanitærreglementets administrative og tekniske bestemmelser, vil kunne innebære ansvarsfrihet i en rekke praktiske skadesituasjoner, da slike skader ofte oppstår der kravene til høyde ikke er oppfylt.

Det foreligger noe rettspraksis der kommunale ansvarsfraskrivelser for vannverk, e-verk og telegrafverk har vært oppe til vurdering, men ikke i noe tilfelle har den aktuelle ansvarsfraskrivelse blitt satt til side. De tilfellene som har vært oppe for domstolene har dreid seg både om adgangen til å fraskrive seg det objektive ansvar en ellers ville hatt for teknisk svikt og for utvist uaktsomhet fra underordnede ansatte.

I RG 1957 s. 9 ble Oslo kommune frikjent for et krav om erstatning etter skade på et papirlager i Oslo. Skaden skjedde ved at det som følge av et kraftig regnskyll strømmet avløpssvann opp gjennom sluket i et bryggerhus og derfra inn i papirlageret. Overskjønnsretten pekte på at kommunens ansvarsfraskrivelse i ”kloakkreglementets § 13” måtte være bindende i det foreliggende tilfellet. Det anføres i premissene på s. 18 at:

”Uansett hvorledes loven må forstås, så kan dog ikke denne være til hinder for at man under visse omstendigheter kan begrense ansvaret ved ansvarsfraskrivelse i reglement som er godtatt av skadelidte.

Nå vil kanskje de fleste som underskriver slike erklæringer som omhandlet i det påberopte skjema som regel ikke sette seg inn i de bestemmelsene det henvises til, eller vurdere betydningen av de enkelte bestemmelsene – men derfor blir dog ikke bestemmelsene uforbindende.

Det kan neppe bebreides kommunen som utilbørlig, at den fraskriver seg ansvaret for særlige tilfelle, for eksempel hvor skaden skyldes særlig kraftige regnvær eller høyvann – i alle fall ikke hvor det som her byr på de største tekniske vanskeligheter å gardere seg mot ulykken. Om ansvarsfraskrivelsen under andre og mindre kompliserte forhold blir effektiv er et spørsmål en ikke behøver å ta stilling til. Det må være nok å kunne fastslå at forholdene i Enga ligger slik an at en ansvarsfraskrivelse er naturlig og rimelig – og det kan da ikke hentes noen innvendig mot dette ved at kommunen har en

monopolartet stilling eller at erklæringen er generelt utformet og avkreves alle gårdeiere.”

I Rt. 1964 s. 838 ble et E-verk frikjent for ansvar etter at bygningene på et gårdsbruk brant ned. Høyesterett fant at Kraftforsyningens alminnelige ansvarsfraskrivelse i strømleveringsbetingelsenes § 14 måtte føre til ansvarsfrihet. Elektrisitetsverket hadde i § 14 fraskrevet seg:

”et hvert ansvar for skade som ikke er en direkte følge av handling begått med forsett eller grov uaktsomhet av personer for hvilke elektrisitetsverket etter lovgivningen er ansvarlig.”

Førstvoterende ga videre uttrykk for at klausulen klart og tydelig omfattet et tilfelle som det foreliggende, og at tolkningen ikke voldte noen tvil. Det ble lagt til grunn at klausulen om ansvarsfrihet måtte anses som en del av kontrakten. Han fortsatte så på s. 840 med følgende:

”Jeg legger her ingen ekt på at Aases strømbestilling og hans bestilling av stikkledningsopplegget muligens skjedde muntlig over telefonen, mens leveringsbetingelsenes § 2 foreskriver at strøm må bestilles skriftlig. Heller ikke har det noen betydning at Aase antagelig ikke har satt seg inn i leveringsbetingelsene. Han måtte vite at det forelå bestemmelser for forholdet mellom strømleverandøren og abonnenten og kan ikke påberope seg uvitenhet om hva de gikk ut på.”

og litt lenger ned på samme side:

”Etter det som er opplyst i saken går jeg videre ut fra at en fraskrivelse av ansvar på objektivt grunnlag, som omhandlet i dette tilfelle, er vanlig i strømleiekontrakter ved de forskjellige kraftverker.”

Førstvoterende fant heller ikke at ansvarsfraskrivelsen kunne sies å virke urimelig i et tilfelle som dette, der årsaken var en teknisk svikt.

Også uttalelser fra høyesterett i Rt. 1979 s. 1224 om gyldigheten av ansvarsfraskrivelsen inntatt i leverings- og tilknytningsbestemmelsene til Moss vannverk går i samme retning. Ansvarsfraskrivelsen lød:

”Vannverket er ikke ansvarlig for skader p.g.a. urenheter (rust etc) i vannet, som ikke skyldes uaktsomhet fra vannverkets side.”

Høyesterett støttet lagmannsrettens uttalelser der det fremgikk:

”Retten legger til grunn at Smørstein har fått tilsendt dette reglementet og var kjent med det i god tid forut for omkoblingen i september 1969. Retten finner at denne ansvarsfrihetsklausul dekker skadetilfelle i Smørsteins tilfelle og at det i relasjon til dette tilfelle verken i rettspraksis eller andre rettsregler kan finnes noe grunnlag for å sette klausulen til side”

Rettspraksis fra 50-, 60- og 70-tallet viser således at det ikke på noen måte er lett å nå frem med at ansvarsfraskrivelser inntatt i standardavtaler på området e-verk, telefoni og vannverk, og må settes til side pga manglende vedtagelse eller på grunn av urimelighet.

Avtaleloven § 36, ble innført i avtaleloven av 31. mai 1918 nr. 4, ved tilleggslov av 4. mars 1983. Bestemmelsen lyder som følger:

”En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktsrettslig sedvane.”

Kommunale vann- og avløpsverks leveringsavtaler anses på som en del av kommunens forretningsvirksomhet, som faller innenfor anvendelsesområdet til avtalelovens § 36.

Det kan ikke på generelt grunnlag legges til grunn at vann- og avløpsverks ansvarsfraskrivelser må settes til side som urimelige etter denne bestemmelsen. Til det er nok slike ansvarsfraskrivelser for innarbeidet, og dertil kommer det at en ansvarsfraskrivelse i mange situasjoner vil kunne fortone seg som både nødvendig og rimelig, ut fra de faktiske forhold.

Dette innebærer at det i utgangspunktet må være anledning til å innskrenke det ansvar et vannverk vil ha etter deklarasjonsregelverk som vannressursloven § 47 for vannledninger og kulverter og etter forurensningsloven § 24 for avløpsledninger.

Imidlertid er det grunn til å anta at domstolene vil kunne sette til side typer av slike ansvarsfraskrivelser med grunnlag i avtaleloven § 36 der klausulene er svært vidtrekkende, sterkt i strid med deklarasjonsrett eller generelt fremstår som urimelige.

Videre vil domstolen kunne sette til side klausuler som i det enkelte tilfelle fremstår som urimelig (konkret urimelighet). I NOU 1979:32 heter det om dette på s. 60:

”Ved vurderingen av om et avtalevilkår eller en avtale er så vidt urimelig at det bør endres eller tilsidesettes, må det vurderes både om avtalevilkåret som sådant – dvs. generelt – er rimelig og om det er urimelig å anvende det i det konkrete tilfelle.”

Et viktig moment ved rimelighetsvurderingen etter avtalelovens § 36 er partenes stilling i avtaleforholdet. Vann- og avløpsverkene vil som regel være den sterke part i forholdet. Dette fordi verkene representerer monopolforetak, og at en medkontrahent normalt ikke har mulighet til å virke inn på leveringsbetingelsenes innhold. Dette er et moment som kan tale for en sensur av standardvilkårene i det enkelte tilfelle, men vil ikke i seg selv være tilstrekkelig.

Også forsikringsmulighetene hos skadelidte kan trekkes inn som et moment som kan tale i motsatt retning. Det er grunn til å anta at domstolene vil være mer tilbøyelige til å opprettholde ansvarsfraskrivelsen der skadelidte allikevel får dekket sitt tap gjennom forsikring, eller der det gjøres gjeldende et regresskrav direkte mot kommunen fra et forsikringsselskap som har utbetalt forsikring. Forsikringsselskapet, har i motsetning til den enkelte skadelidte, anledning til å innbake sine utlegg i forsikringspremien og derigjennom pulverisere sitt tap.

Fredrikstad tingrett har i to dommer avsagt den 20. august 2004 og 5. juli 2005 underkjent den generelle ansvarsfraskrivelsen i normalreglementet pkt. 3.9 første ledd for skader som ikke skyldes forsettlig eller uaktsomme forhold fra kommunens side. I denne vurderingen ble det vist til at ledningsnettet var et kommunalt monopol med tvungen tilknytning og at det er kommunen som har fagkunnskapen og som dimensjonerer nettet og som derved har muligheten til å bestemme hvor ofte man vil akseptere en flomskade på tilknyttet bebyggelse.

Retten fant imidlertid at ansvarsfraskrivelsen i normalreglementets pkt. 3.9 annet ledd, der et private avløpssystemet ikke er anlagt i samsvar med kommunens krav, var rimelig og fornuftig

overfor de anlegg som ikke oppfylte kravene på byggetiden. Det ble uttalt at byggherre og rørlegger måtte identifiseres og tiltak gjennomføres slik at tilbakeslag ikke kunne oppstå for de eiendommer som etter dette var anlagt for lavt.

For de eiendommer som tilfredsstiller kravene på byggetidspunktet, men hvor det i ettertid er innført strengere krav til overhøyde mellom topp hovedledning og avløpsåpning i kjeller, anførte retten at den fant det rimelig at huseierne mottok opplysninger om dette, inkludert hva slags konsekvens dette kunne få og hvordan en kunne finne råd og tiltak for å redusere risikoen for tilbakeslag. I tråd med rettens avgjørelse kan nye krav følgelig ikke anses utelukket i den grad kommunen har gitt tilstrekkelig informasjon om dette og hvilke tiltak abonnenten i så fall må treffe i forkant av det inntrådte skadetilfellet.

Fredrikstad tingretts dom av 5. juli 2005 er på dette punkt påanket til Borgarting lagmannsrett med hensyn til hvorvidt det er grunnlag for å sette den generelle ansvarsfraskrivelsen i normalreglementets pkt. 3.9 første ledd til side, og normalreglementets bestemmelser om at abonnenten plikter å følge de til enhver tid gjeldende sanitærbestemmelser, herunder de til enhver tid gjeldende høydekrav mellom topp hovedledning og avløpsåpning i kjeller.

3. Særlig om kommunens ansvar for flom som arealplanlegger, bygnings- og vassdragsmyndighet

3.1 Problemstilling

Et særskilt spørsmål er om kommunene kan komme i ansvar for skader som skyldes oversvømmelse/flom, for eksempel ved at elver og bekker har fått større vannstand som følge av utbyggingstiltak gjennomført i medhold av vedtatt reguleringsplan og i tråd med gitt byggetillatelse.

Kommunens ansvar må vurderes både ut fra dens rolle som arealplanlegger, bygningsmyndighet og som vassdragsmyndighet.

3.2 Generelt om plan- og bygningslovens og vannressurslovens bestemmelser mht. å forebygge flom og oversvømmelsesskader i forbindelse med arealplanleggings- og reguleringsfasen av en utbygging

Kommunen bør vurdere eventuelle flomutsatte områder i forbindelse med vedtagelse av arealdelen av kommuneplanen, som i § 20-4, 1. ledd nr. 1 angir at den blant annet skal angi byggeområder.

Dette kommer tydeligere frem i forbindelse med vedtagelse av reguleringsplanen, der det i tillegg til å angi byggeområder i § 25, 1. ledd nr. 1 også er gitt anvisning på at kommunen i nødvendig utstrekning skal avsette fareområder, jf. § 25 nr. 5. Som fareområder er blant annet oppregnet områder som på grunn av ras- og flomfare, eller annen særlig fare, ikke tillates bebygget, eller bare skal utbygges på nærmere vilkår av hensyn til sikkerheten.

Det er her et spørsmål om reguleringsmyndigheten, når den regulerer nye områder, ikke bare må vurdere hvorvidt det nye området ligger særlig utsatt til for flom, men også om utbyggingen i seg selv vil kunne medføre flomulemper for bebyggelse beliggende nedstrøms utbyggingsområdet, f. eks som en konsekvens at større avrenning som følge av større andel tette flater.

Reguleringsmyndighetenes plikt til å vurdere slike forhold før det vedtas en reguleringsplan fremtrer ikke direkte av plan- og bygningslovens bestemmelser.

Vannressursloven § 7 annet ledd lyder:

”Utbygging og annen grunnutnytting bør fortrinnsvis skje slik at nedbøren fortsatt kan få avløp gjennom infiltrasjon i grunnen. Vassdragsmyndigheten kan gi pålegg om tiltak som vil gi bedre infiltrasjon i grunnen, dersom dette kan gjennomføres uten urimelig kostnader”

I merknadene til denne bestemmelsen (Ot. Prp. Nr. 39 – 1998-99 på s. 326) fremgår at bestemmelsen skal bevare muligheten for infiltrasjon i grunnen fremfor avrenning på overflaten og ledningstransport av nedbør og smeltevann. Det er pekt på at også dette kan redusere faren for flom og oversvømmelse og minske behovet for en høy dimensjonering av ledningsnett for overvann. Det heter videre;

”Bestemmelsen tar særlig sikte på tettbygde strøk og medfører at tette flater (asfalt, betong mv) bør unngås hvor det er mulig. Den generelle regelen i annet ledd første punktum, som retter seg både til tiltakshaverne og til relevante myndigheter, er ikke et absolutt påbud. Det forutsettes imidlertid at bestemmelsen blir tatt i betraktning bl. a ved utforming av reguleringsplaner og bebyggelsesplaner etter plan- og bygningsloven og ved praktiseringen av pbl. § 69 om den ubebygde del av tomten”

Etter annet ledd, annet punktum har kommunen som vassdragsmyndighet, jf. kgl. res. av 15. desember 2001, fått hjemmel til å gi pålegg om tiltak som vil gi bedre infiltrasjon i grunnen, dersom dette kan gjennomføres uten urimelige kostnader.

Forarbeidene angir at dette vil være mest aktuelt i samband med ny utbygging, og derfor særlig må tas i betraktning ved utforming av reguleringsplaner og bebyggelsesplaner etter plan- og bygningsloven. Det presiseres at regelen ikke er til hinder for å gi pålegg i etterhånd, men at vilkårene for å gi pålegg sjeldnere vil være oppfylt da.

Det avgjørende er imidlertid om pålegget kan gjennomføres uten urimelige kostnader. Ved rimelighetsvurderingen må man i følge forarbeidene, særlig se hen til merkostnaden, både isolert og i forhold til de samlede utgifter ved tiltaket. Innholdet av et pålegg kan for eksempel gå ut på å avstå fra tette flater på et areal.

En nærmere vurdering av kommunens ansvar ved unnlattelse av å stille krav til overvannet i forbindelse med at det utarbeides reguleringsplan eller gis byggetillatelse er gitt nedenfor under pkt. 3.4.

3.3 Kommunens ansvar som bygningsmyndighet for oversvømmelsesskader som voldes på byggetomta

I forbindelse med kommunens behandling av den konkrete bygge- eller delesøknad følger kommunens plikt til å vurdere flomfaren direkte av pbl. § 68 som lyder:

”Grunn kan bare deles eller bebygges dersom det er tilstrekkelig sikkerhet mot fare eller vesentlig ulempe som følger av natur- eller miljøforhold.

Kommunen kan for grunn eller område som nevnt i første ledd, om nødvendig nedlegge forbud mot bebyggelse eller stille særlige krav til byggegrunn, bebyggelse og uteareal.”

Det kan også vises til pbl. § 95, annet ledd som lyder som følger:

”Før tillatelse etter § 93 blir gitt, skal kommunen, ut fra de opplysninger som ble gitt i søknaden, påse at nødvendig kontroll blir utført for at tiltaket ikke vil stride mot bestemmelser som er gitt i eller i medhold av denne lov. Der opplysningene ikke foreligger, kan kommunen kreve slike. Kommunen kan i nødvendig grad pålegge tiltakshaver at deler av prosjekteringsdokumentasjonen undergis uavhengig kontroll.”

I boken ”Plan- og bygningsrett” av Pedersen, Sandvik m.fl. fra år 2000, er ansvar for svikt i tilsyns- og kontrolloppgaver omtalt på s. 635 flg. Det vises her til at bygningsmyndighetene er pålagt å føre en kontroll med byggeforetak, og at det i forbindelse med søknadsbehandlingen er tale om en forhåndskontroll der bygningsmyndighetene har et selvstendig ansvar for å kontrollere tiltaket mot plangrunnlaget, byggets utseende, forholdet til omgivelsene, planløsning, miljøforhold og grunnforhold.

Av rettspraksis som direkte går på en kommunes ansvar for flom etter plan- og bygningsloven, kan det vises til dom inntatt i RG 1989 s. 430.

Her var saksforholdet at kommunen var klar over flomfaren, og bygningsrådet hadde derfor i forbindelse med søknad om byggetillatelse, bestemt at boligen ikke måtte plasseres lavere enn kote 89. Da høydene skulle plasseres i terrenget ønsket tiltakshaveren lavest mulig beliggenhet, og det ble etterkommet av vedkommende ingeniør fra bygningsadministrasjonen som satte høyden til 88,1 cm, altså 90 cm lavere enn bygningsrådets vedtak.

Ved en etterfølgende flom sto vannet 47 cm over ferdig gulv. I erstatningssaken ble kommunen ikke kjent ansvarlig for sin behandling av byggesøknaden eller manglende

underretning, men derimot for selve påvisningen av høyde. Det ble uttalt at vedkommende ingeniør burde ha vært oppmerksom på muligheten for flomfare, og dessuten skulle ha fulgt bygningsrådets vedtak.

På den annen side la retten til grunn at tiltakshaveren selv har ansvar for byggegrunnen, for byggeplan og for konstruksjon av hus. Også han måtte være klar over flomfaren og hadde plikt til å påse at vilkåret som bygningsrådet hadde satt ble oppfylt. Retten fant at ansvaret måtte fordele seg likt mellom tiltakshaver og kommunen, og tilkjente 50 % av tapet i erstatning, som for hans del utgjorde kr. 370.000,-.

Andre dommer der kommunen ble ansett erstatningsansvarlig pga påvisninger er RG 1951 s. 682 og RG 1990 s. 677.

Bygningsmyndighetene har et selvstendig ansvar for å håndheve pbl. § 68 i forhold til den enkelte byggesak. Pbl. § 68 pålegger imidlertid ikke kommunen noe objektivt ansvar for skade som måtte oppstå som følge av ras, flom, setninger eller lignende. Skal ansvar bli aktuelt, må kommunen ha tilsidesatt de forpliktelser som § 68 pålegger den.

For at pbl. § 68 skal komme til anvendelse, må det foreligge en viss risiko. Risikoen skal i følge forarbeidene være markert. Skal kommunen kunne bebreides sin utøvelse av myndighet etter pbl. § 68, må det ha vært kjent med risikoen på det tidspunktet byggesøknaden ble innlevert. I hvert fall må den ha vært kjent med at det kunne være forhold som ga grunnlag for å stille spørsmål om tomtas beskaffenhet.

Av rettspraksis kan vises til dom avsagt av Eidsivating lagmannsrett 12. oktober 1992. Sørums kommune ble her frifunnet for erstatningskrav fra huseier som fikk bolig skadet av flom, da kommunen ikke hadde utvist uaktsomhet ved behandlingen av søknaden om byggetillatelse.

Retten uttalte at:

”Hvorvidt kommunen har utvist uaktsomhet beror på en fortolkning av bygningsloven § 68 sammenholdt med skadeerstatningsloven § 2-1. Utgangspunktet er at byggherren har det primære ansvar etter bygningsloven § 68. I denne sak er kommunen ikke selger av tomten og har ikke opptrådt som reguleringsmyndighet. Kommunens oppgaver er derfor av kontrollerende art. Ved vurderingen av om kommunen har opptrådt uaktsomt må problemstillingen være om det foreligger særlige forhold som kommunen har eller burde ha kunnskap om og som det må kreves at kommunen underretter byggherren om og vektlegger ved behandlingen av søknaden om

byggetillatelse. I denne problemstilling må det trekkes inn om det er byggherren eller kommunen som kontrollinstans som er nærmest til å undersøke forholdene.”

Retten la vekt på at det i denne saken var saksøkerne som var lokalkjente og som etter forholdene måtte være nærmest til å ta risikoen for at det ikke ble innhentet nærmere opplysninger fra folk i området som eventuelt kunne ha medført en annen løsning.

Det kan videre vises til rettskraftig dom avsagt av Hålogaland lagmannsrett den 16. juni 2005 der Tromsø kommune, for 3 hytter som ble anlagt på begynnelsen av 1980-tallet, ble frifunnet for ansvar etter skl. § 2-1 for å ha gitt byggetillatelse, i det som senere viste seg å være et rasfarlig område.

Lagmannsretten la til grunn at det på dette tidspunktet ikke ble foretatt noen særskilt skredfarevurdering ved fradelingen eller byggesaksbehandlingen av de tre tomtene, eller fortatt noen befaring eller tatt kontakt med NGI eller andre ekspertinstanser for å få slike vurderinger. Det ble også lagt til grunn at kommunen ville ha fått kunnskap om rasfaren dersom NGI var blitt kontaktet.

Når lagmannsretten allikevel fant at kommunen ikke hadde opptrådt uaktsomt, var det fordi kommunens kunnskap på det angjeldende tidspunkt ikke ga noen særskilt foranledning eller oppfordring til konkret å utrede skredfaren ved bebygging av hyttefelt eller enkelthytter. Det ble vist til at erfaringsopplysninger fra NGIs oppdragsdatabase fra dette tidsrommet viste, at det ikke var alminnelig praksis å søke utredet skredfare ved bebygging av hyttefelt eller enkelthytter. Basen viste at NGIs bistand bare ble etterspurt der det var konkrete holdepunkter for at skred hadde gått, eller det forelå andre forhold som viste at det var ønskelig og behov for en slik vurdering.

Det ble vist til at faresonevurderinger i forbindelse med skred var i startfasen og Tromsø kommune hadde på det aktuelle tidspunkt ingen særskilt oppfordring til å vurdere skredfare ut over det som normalt ble gjort landet over. Det forelå ingen konkrete uttalelser fra lokalbefolkningen eller andre momenter som tilsa skjerpet aktsomhet. Lagmannsretten fant på denne bakgrunn at de krav skadelidte med rimelighet kunne stille til virksomheten eller tjenesten, kommunens kontrollvirksomhet ved utstedelse av byggetillatelse, ikke ble tilsidesatt.

For de to eiendommer hvor det ble gitt byggetillatelse etter at kommunen hadde fått oversendt faresonekartet for området på begynnelsen av 1990-tallet, der det fremgikk at området var potensielt rasutsatt, fant lagmannsretten imidlertid at det burde vært stilt krav om detaljundersøkelser av NGU før byggetillatelse ble gitt. Da den ene av de to hyttene, etter at

en slik detaljkartlegging ble utført i 1999, viste seg å ligge utenfor kravet til 1000 års gjentaksintervall for ras som gjelder etter byggeforskriftene på området, ble kommunen frifunnet for den ene av de to hyttene under henvisning til manglende årsakssammenheng.

Dersom et konkret utbyggingstiltak kan medføre fare for byggverk på nabogrunn som følge av vannsig, ras eller utglidning, kan kommunen pålegge eieren av ovenfor liggende eiendom å foreta nødvendige forebyggende tiltak på egen grunn, jf. pbl. § 101.

Ved endringen av bestemmelsen den 5. mai 1995 nr. 20 ble det presisert at det er eier av naboeiendommen ulempe kommer fra, som kan pålegges å foreta de nødvendige tiltak. Det behøver ikke å være en tilgrensende nabo. Bestemmelsen kan i prinsippet også omfatte tilfelle som inngår under grannelovens § 2, men er ikke avhengig av at granneloven er overtrådt for å komme til anvendelse.

Det fremgår videre av plan- og bygningsloven § 101 nr. 3, 3. ledd at erstatning for skade og ulempe skal fastsettes ved skjønn. Dersom tiltakene er gjort nødvendige ved at naboen har forsømt sin plikt til å lede bort vannet, kan denne ved skjønn pålegges å erstatte eieren kostnader, skade og ulempe.

Kommunens eventuelle unnlattelse av å gi pålegg etter denne bestemmelsen må vurderes på samme måte som øvrige unnlattelser med å stille krav til bortledning av overvann etter plan- og bygningsloven og vannressurslovens regler, dvs. etter skadeerstatningslovens § 2-1, jf. gjennomgangen nedenfor under pkt. 3.4.

3.4 Kommunens ansvar for unnlattelser av å ta ansvar for en samlet overvannshåndtering

3.4.1 Innledning

Et særlig spørsmål er hvilket erstatningsansvar den enkelte kommune kan komme i dersom den unnlater å ta ansvar for en samlet og god overvannshåndtering, eller fatter beslutninger om tiltak som viser seg ikke å være tilfredsstillende til å løse situasjonen. Ansvarer kan enten bygge på at kommunen selv er tiltakshaver/grunneier, eller at kommunen som myndighetsutøver skulle ha handlet annerledes.

Spørsmålet vil som regel dukke opp der det i ettertid oppstår skader som følge av flom eller overvannsproblematikk på en eiendom, og hvor det enten fra den berørte huseier direkte eller

fra vedkommendes forsikringsselskap blir anført at kommunen ikke har oppfylt sin plikt etter lovverket.

Kommunen kan i kraft av å være nabo, dvs. ved å være grunneier/tiltakshaver på det sted hvor overvannsproblematikken oppstår, på en urimelig måte har påført eiendommer nedstrøms overvannsproblematikk ved å unnlate å foreta seg tiltak. Se nedenfor under pkt. 3.4.2.

Det kan videre være at kommunen som vassdragsmyndighet har forsømt seg og unnlatt å gi de nødvendige pålegg om infiltrasjon av overvann i grunnen, eller at kommunen som bygnings- og/eller reguleringsmyndighet har forsømt seg ved at områder som ligger særlig utsatt til ikke er markert som fareområde, eller hvor det ikke er nedlagt byggeforbud etter pbl. § 68 og/eller stilt nødvendige krav i tilknytning til behandlingen av byggesøknaden. Denne situasjonen drøftes nedenfor under pkt. 3.4.3.

3.4.2 Objektivt ansvar etter forurensningsloven § 24 a, jf. grannelovens §§ 2 og 9

I den grad overvann kommer inn i ledningsnettet og medfører at dette ikke har tilstrekkelig kapasitet slik at skade oppstår, vil kommunen som gjennomgått ovenfor under pkt. 2.1 bli ansvarlig etter forurensningsloven § 24 a. Dette gjelder også om ledningsnettet opprinnelig var dimensjonert tilfredsstillende etter den bebyggelsen den da skulle betjene.

Der det er overvannet som i seg selv volder skade, uten at dette finner veien inn i noe avløpsanlegg, kan det reises spørsmål om dette kan rammes av forurensningsloven § 53, jf. 55 som fastslår at eier av fast eiendom, gjenstand, anlegg eller virksomhet som volder forurensningsskade er ansvarlig uten hensyn til skyld, for forurensningsskade. Overvann regnes etter forurensningsloven § 21 som avløpsvann. Det fremgår av definisjonen av forurensning etter lovens § 6 nr. 1 at det med forurensning etter loven bl.a. forstås tilførsel av væske til vann eller i grunnen. Det kan i den forbindelse reises spørsmål ved om kommunen der denne kan anses for å være eier av overvannet, i den forstand at den er grunneier på det aktuelle sted, kan være ansvarlig.

Det er imidlertid mest nærliggende å forstå denne bestemmelsen slik at kommunen da må stå for utslipp av skadelig overvann fra en virksomhet den selv driver og at det forhold at overvann renner over kommunens eiendom, for eksempel en kommunal vei, ikke i seg selv er tilstrekkelig til at ansvar utløses etter forurensningsloven. Det er her mer nærliggende å spørre om hvilket ansvar kommunen har for å sørge for tilfredsstillende bortledning av det overvannet som renner ut på veien, uavhengig av om det er kommunen eller private som er

grunneiere der vannet kommer fra. Inn under denne vurderingen vil ligge en vurdering av hvorvidt kommunen burde ha anlagt flere veisluk for å få unna det overvannet som naturlig renner over veien til enhver tid. Dette spørsmålet må antagelig undergis en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, og må baseres på en uaktsomhetsvurdering. Noe objektivt ansvar for dette kan vanskelig tenkes.

Der flomskaden skyldes tilstopning av kommunale veisluk, ved kvister, papir eller lignende eller som følge av frost, eller der veisluket ikke har kapasitet til å ta unna alt overvannet, kan det reises spørsmål ved om dette er et forhold som kommunen har et objektivt ansvar for, herunder om dette faller inn under virkeområdet til forurensningsloven § 24 a. I noen dommer fra den senere tid har dette blitt lagt til grunn. I Fredrikstad tingretts dom av 4. juli 2005 kom retten til at gatesluk og sandfangskum samt ledningene derfra til påkobling av hovedledning var en del av veinettet og ikke en del av avløpsnettet. Det ble fastslått at sluk og sandfangskummer ble anlagt og vedlikeholdt av veivesenet (kommune, fylke eller stat) og at det således ikke forelå noe objektivt ansvar for gatesluk etter § 24 a. Spørsmålet kan enda ikke anses for å være endelig avgjort, jf. at de dommer dette gjelder har blitt anket.

Ansvar for skadelig overvann kan også tenkes etter nabolovens regler. Etter naboloven § 2 må ingen ha, gjøre eller sette i verk noe som urimelig eller unødvendig er til skade eller ulempe på naboeiendom. Inn under ulempe er også at noe kan regnes for farlig.

Det økonomiske tapet som noen lider av skade eller ulempe i strid med bestemmelsene blant annet i § 2 er den ansvarlige forpliktet til å erstatte, enten han selv eller noen han svarer for, har utvist uaktsomhet eller ikke.

Det er særlig ved tiltak som påvirker avrenningsforholdene til det verre for nedenforliggende eiendommer, at ansvar kan bli aktuelt. Etter den gamle vassdragsloven fremgikk det av § 10 nr. 2 at eieren av nedenfor liggende eiendom måtte finne seg i vannets naturlige avløp over hans grunn. Det samme må antas å gjelde etter nabolovens § 2. Det er forandringer i vannets naturlige leie, eller økt tilførsel av overvann som kan tenkes å medføre ansvar etter naboloven dersom dette volder en urimelig eller unødvendig skade for naboeiendommer lenger nedstrøms.

For tiltak i vassdrag er aktsomhetsplikten presisert slik i vannressursloven § 5.

”Enhver skal opptre aktsomt for å unngå skade eller ulempe i vassdraget for allmenne eller private interesser.

Vassdragstiltak skal planlegges og gjennomføres slik at de er til minst mulig skade og ulempe for allmenne og private interesser. Denne plikten gjelder så langt den kan oppfylles uten uforholdsmessig utgift eller ulempe. Vassdragsmyndigheten kan ved forskrift fastsette nærmere regler om planlegging, gjennomføring og drift av bestemte typer vassdragstiltak.

Vassdragstiltak skal fylle alle de krav som med rimelighet kan stilles til sikring mot fare for mennesker, miljø eller eiendom”

3.4.3 Kommunens ansvar som regulerings, bygnings og/eller vassdragsmyndighet. Ansvar etter skadeerstatningsloven § 2-1.

Kommunens ansvar som regulerings, bygnings- og/eller vassdragsmyndighet vil i det vesentlige bli bedømt på bakgrunn av skadeerstatningsloven § 2-1 første ledd. Denne bestemmelsen lyder som følger:

”Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten er tilsidesatt.”

Bestemmelsen regulerer direkte kommunens ansvar for sine ansattes handlinger eller unnlatelser, enten handlingen eller unnlatelsen har skjedd i forbindelse med utarbeidelsen av reguleringsplanen, vurderingen av byggetillatelsen eller i kraft av vassdragsmyndighet.

Det avgjørende spørsmålet er følgelig om kommunen objektivt sett kan klandres for å unnlatt å ta ansvar for en overordnet overvannshåndtering basert på den kunnskap den har sittet inne med til enhver tid sett i forhold til de oppgaver den har vært tildelt.

Spørsmålet vil særlig kunne komme på spissen i forbindelse med større utbyggingsprosjekter, der avrenningsforholdene blir endret til det verre for bebyggelsen nedstrøms utbyggingsområdet.

Som grunnlag for vurderingen må retten her bl.a. ta stilling til kommunens plikter etter plan- og bygningslovens bestemmelser. Aktuelle bestemmelser er her for eksempel plan- og bygningsloven § 2. 2. ledd som lyder:

”Gjennom planlegging og ved særskilte krav til det enkelte byggetiltak skal loven legge til rette for at arealbruk og bebyggelse blir til størst mulig gavn for den enkelte og samfunnet”

Det kan videre vises til pbl. § 10-1 som lyder:

”Kommunen skal utføre de gjøremål som er lagt til den i denne lov, forskrift og vedtekt, og føre tilsyn med at plan- og bygningslovgivningen holdes i kommunen.”

Og til pbl. § 26:

”Ved reguleringsplan kan det i nødvendig utstrekning gis bestemmelser om utforming og bruk av arealer og bygninger i reguleringsområdet. Bestemmelsene kan sette vilkår for bruk eller forby former for bruk for å fremme eller sikre formålet med reguleringen.”

Det kan også vises til bestemmelsene i plan- og bygningsloven § 68 og 95, 2. ledd som er nærmere omtalt ovenfor under pkt. 3.3.

Det foreligger eksempler på at stevning har blitt tatt ut mot kommuner med påstand om erstatningsansvar etter skl. § 2-1 som følge av påstand om at ovennevnte bestemmelser ikke har blitt oppfylt ved regulerings- og byggesaksbehandlingen, ved at det ikke har blitt stilt særskilte krav for å begrense avrenning fra nye større byggeprosjekter.

Det fremgår av vannressursloven § 7, 2. ledd som gjennomgått ovenfor at utbygging og annen grunnutnytting fortrinnsvis bør skje slik at nedbøren fortsatt kan få avløp gjennom infiltrasjon i grunnen. Vassdragsmyndigheten er i annet punktum gitt myndighet til å gi pålegg om tiltak som vil gi bedre infiltrasjon i grunnen, dersom dette kan gjennomføres uten urimelig kostnad. **Den enkelte kommune er delegert myndighet som vassdragsmyndighet etter denne bestemmelsen.**

Spørsmålet er da blant annet om en unnlattelse av å gi et slikt pålegg fra vassdragsmyndighetenes side i forbindelse med byggesaken, kan lede til ansvar for kommunen som sådan.

Noen nærmere omtale av kommunens eventuelle ansvar ved å unnlate å benytte bestemmelsen fremgår verken av forarbeidene til bestemmelsen eller av vannressursloven for øvrig. Derimot er tiltakshaveren ansvarlig uten hensyn til skyld etter § 47, 2. litra a for skade eller

ulempe fra vassdragstiltak som skyldes feil eller mangler ved tiltakets utførelse etter § 5 annet ledd og tredje ledd eller tiltakets vedlikehold etter § 37 første ledd.

Unnlatelsen av å benytte vannressurslovens § 7 fra kommunens side i forbindelse med et konkret utbyggingsprosjekt kan derfor ikke alene være tilstrekkelig til å komme i ansvar, selv om det senere kan konstateres at overflateavrenning fra utbyggingstiltaket volder skade på bebyggelse nedstrøms.

Det sentrale er om kommunen har opptrådt i strid med det som med rimelighet kunne forventes av den, jf. formuleringen i skl. § 2-1.

Et særlig spørsmål i denne forbindelse er om kommunens håndtering av overvannsproblematikk er å anse som en form for utøvelse av kontroll-, bistand eller servicevirksomhet, der det etter praksis må foreligge en særlig kvalifisert uaktsomhet for at det offentlige skal komme i erstatningsansvar, eller om den ordinære aktsomhetsnormen etter skl. § 2-1 skal gjelde. Sentrale dommer på dette området er Rt. 1992 s. 453 – Furunkulosedommen. Det er her henvist til forarbeidene til skadeerstatningsloven, Ot. Prp. nr. 48 (1965/1966) der departementet uttaler på s. 79:

”Det vil etter departementets oppfatning ikke være rimelig at det statueres ansvar i ethvert tilfelle hvor det kan sies at en skade er voldt ved uaktsomhet. Dette gjelder særlig hvor det er tale om visse service-virksomheter, rednings- og bistandsytelser og rådgivningsvirksomhet av forskjellig slag.”

Høyesterett kommenterer dette nærmere i dom inntatt i Rt. 2000 s. 253 uttales det fra førstvoterende om dette bl.a.:

”Det er særlig for unnlatelse av å forebygge eller avverge skader fra en skaderisiko som truer fra naturens side eller som er skapt av andre, at det for enkelte former for offentlig kontroll-, bistands- og servicevirksomhet kan være grunn til å anvende en mildere aktsomhetsnorm. For skader som skyldes aktive handlinger fra det offentliges side, må i alminnelighet vanlige aktsomhetskrav gjelde.”

Juridisk teori (Sandvik m.fl) anfører under henvisning til Rt. 2000 s. 253 at dommen, for bygningskontrollen, i utgangspunktet vil medføre at den mildere norm skal anvendes. Dette er også i samsvar med lang tradisjon der formuleringen fra en dom fra Høyesterett i 1910 fremdeles gjelder. Det ble der uttalt at det kun var under særlige omstendigheter at eieren kunne gjøre ansvar gjeldende mot kommunen. Det samme ble understreket i

Bygningslovkomiteens innstilling av 1960 på s. 192, og i Ot. Prp. nr. 39 (1993-94) på s. 64 der det uttales at:

”Bygningsmyndighetenes behandling av søknaden innebærer ingen garanti fra bygningsmyndighetenes side om at søknaden på alle punkter tilfredsstiller lov og forskrift. Behandlingen tar sikte på å ivareta en samfunnsmessig oppgave og skal i utgangspunktet ikke kunne påberopes av tiltakshaver senere når feil og mangler oppdages.”

Sitatet tar imidlertid som en kan se ikke direkte sikte på det tilfellet at det ikke er tiltakshaver som gjør krav gjeldende, men andre som påstås å være påført skade og ulempe som følge av kommunens behandling av regulerings/byggesak.

Det er særlig to forhold som vil kunne begrunne anvendelsen av en skjerpet norm. Det gjelder der bygningsmyndighetene ikke nøyer seg med passiv kontroll, men selv griper inn i byggeprosessen, jf. Rt. 1967 s. 1248, og for de forhold som bygningsmyndighetene i det nye systemet har fått eneansvaret for å kontrollere. Det presiseres at man her tenker på de ytre forhold, men ikke den del av prosjekteringen som ligger under rammetillatelsen, der tiltakshaver har garanti fra egen kontraktsmedhjelper.

Det oppstår også spørsmål om hvorvidt det er et ulovfestet objektivt ansvar for denne typer skader, uavhengig av om kommunen har utvist uaktsomhet eller ikke ved sin regulerings- og byggesaksbehandling med hensyn til overvannsproblematikken.

Verken kommunens eventuelle ansvar etter skl. § 2-1 og etter det ulovfestede objektive ansvaret når det gjelder evt. unnlatelse av å stille krav til overordnet overvannshåndtering er klart avgjort av domstolene så langt vi kan se. Det er imidlertid anlagt søksmål for Nedre Romerike tingrett som berører denne type problemstillinger. Saken er berammet til høsten 2005.

Vi vil imidlertid anta at de momenter som er berørt i dom av Eidsivating lagmannsrett den 12. oktober 1992 og dom av Hålogaland lagmannsrett av 16. juni 2005 og som er omtalt ovenfor, også til en viss grad vil være relevant i forhold til vurdering av kommunens ansvar etter skl. § 2-1 når det gjelder overvannshåndtering.

Det avgjørende vil være hvilken kunnskap kommunen har hatt om mulige problemer knyttet til overvannshåndteringen, eller om de eventuelt på det tidspunktet byggetillatelse ble gitt, burde ha forstått at det kunne oppstå problemer for eiendommer nedstrøms det byggetiltaket som ble godkjent.

Det er åpenbart at sentrale spørsmål i en slik forbindelse også vil være hvorvidt det er årsakssammenheng mellom kommunens eventuelle unnløtelse av å gi pålegg om for eksempel infiltrasjon i grunnen og den senere konstaterte skade, eller om skaden skyldes andre forhold.