

LA-2011-130109

INSTANS:	Agder lagmannsrett – Dom.
DATO:	2012-03-12
DOKNR/PUBLISERT:	LA-2011-130109
STIKKORD:	Erstatningsrett. Kloakkskade.
SAMMENDRAG:	Krav om erstatning for skade fra tilbakeslag i avløpsanlegg ble rettet mot entreprenørselskapet som hadde bygget anlegget. Anført at entreprenøren var ansvarlig etter forurensningsloven § 24a som eier av anlegget på skadetidspunktet, fordi det ikke var gjennomført overtakelsesforretning med den kommunale byggherren. Lagmannsretten frifant entreprenøren. Flertallet fant etter entrepriserettslige regler at entreprenøren ikke var eier av anlegget på grunn av suksessiv eiendomsovergang som følger av NS3430 pkt 37.1. Mindretallet bygget resultatet på at entreprenøren ikke drev anlegget, ut fra analog anvendelse av forurensningsloven § 55 .
SAKSGANG:	Kristiansand tingrett TKISA-2010-202722 – Agder lagmannsrett LA-2011-130109 (11-130109ASD-ALAG).
PARTER:	Tt Anlegg AS og Protector Forsikring ASA (Advokat Tone Thomassen) mot Tryg Forsikring og Frøysaa Holding AS (Advokat Rune Nielsen Stiegler).
FORFATTER:	Lagdommer Espen Ødegaard. Lagdommer Helge Nilsen. Lagmann Reidun Wallevik.

Premisser

Sakens bakgrunn

Saken gjelder krav om erstatning/regress som følge av vannskader etter tilbakeslag i en avløpsledning, jf. forurensningsloven § 24a .

Avtalestrukturen

I forbindelse med utbygging av hytteområde i Bortelid, Åseral kommune, inngikk kommunen som utbygger den 31. mars 1998 en avtale med selskapet Bortelid vann og Kloakk AS (heretter BVK) om bygging og drift av hovednett for vann og kloakk i hele Bortelidområdet. Etter avtalen skulle BVK ha det økonomiske ansvaret for utbyggingen av nettet, herunder være ansvarlig overfor entreprenører, og skulle dessuten stå for alt det praktiske med utbyggingen.

BVK var et selskap eid av entreprenørselskapet TT Anlegg AS og 3 utbyggere, herunder selskapet Kvitevatn AS. Kvitevatn AS var etablert av en gruppe investorer som et utbyggerselskap for hytteområdet Austre og Vestre Hola, som inngikk i Bortelidutbyggingen.

Åseral kommune inngikk så 14. november 2005 en utbyggingsavtale med Kvitevatn AS for gjennomføring av vedtatt reguleringsplan for Austre og Vestre Hola i Bortelid. Denne avtalen fastsatte bl.a. at det kunne inngås egne avtaler mellom kommunen, utbygger, entreprenører og BVK om utbygging av vann- og kloakkanlegget.

To uker senere, 28. november 2005, inngikk Kvitevatn AS en avtale med BVK om finansiering av hovednett for vann og kloakk for tomtene på Austre og Vestre Hola. Det går fram av avtalen at Åseral kommune var byggherre for opparbeidelsen av hovednett på Austre og Vestre Hola, og det er vist til hovedavtale av 1998 mellom kommunen og BVK.

Samme dag som inngåelsen av nevnte finansieringsavtale mellom Kvitevatn AS og BVK, ble det inngått to avtaler der TT Anlegg AS tok på seg å bygge henholdsvis hovedanlegg for vann og spillvann, og sekundæranlegg for vann og spillvann. Den 2. januar 2006 ble det inngått lignende avtale om

opparbeidelse av veier og andre grunnarbeider.

Alle disse tre nokså likelydende entrepriseavtalene ble i henhold til avtalenes innledning inngått « mellom Kvitevatn AS og TT Anlegg AS », og den ene avtalen om grunnarbeider ble da også underskrevet av disse to partene. Alle de tre avtalene beskrev imidlertid den samlede avtalestruktur for de tre avtalene, og herunder ble det angitt at de to avtalene med TT Anlegg AS om bygging av de to avløpsanleggene inngås med « Åseral kommune v/ BVK » som kontraktspart. Det angis for øvrig at Kvitevatn AS er ansvarlig for nødvendige underliggende avtaler mellom kommunen og BVK for kontraktmessig oppgjør med TT Anlegg AS.

Begge avtalene om utbygging av anlegg for vann og spillvann ble undertegnet av alle de fire berørte partene, Kvitevatn AS, TT Anlegg AS, BVK og Åseral kommune.

Disse to avtalene angir for øvrig at kommunen ikke er pliktig til å betale kontraktssummen for Kvitevatn AS har besørget finansieringen i henhold til avtalen mellom Kvitevatn AS og BVK.

Vann- og avløpsanlegget

Foruten selve de nedgravde rørledningene bestod vann og avløpsanlegget av en vanntrykkforsterkerenhet og en spillvannpumpestasjon. Spillvannpumpestasjonen var nødvendig for å løfte avløpsvann fra den ene grenen av anlegget med galt fall, opp til et punkt med riktig fall mot videre avløpstilknytning.

Arbeidet med hovedanlegg for vann og spillvann ble påbegynt i 2005 og TT Anlegg AS fullførte i hovedsak kontraktarbeidet og forlot byggeplassen høsten 2006 i samsvar med fremdriftsplanen som var tatt inn i kontrakten. Anlegget var forutsatt å være klart til at de første hyttene kunne tas i bruk vinterferien 2007.

Innen desember 2006 hadde Åseral kommune betalt fullt kontraktsgjennomføring til TT Anlegg AS i henhold betalingsplanen som var tatt inn i kontrakten. Før dette hadde røranlegget blitt trykktestet og undersøkt med TV-kamera av eksternt firma. Det ble oppdaget behov for utbedringsarbeider som så ble gjennomført, og ved endelig undersøkelse i midten av desember 2006 ble selve røranlegget funnet å være i orden.

Ved byggemøte 4. mai 2007 der kommunen, TT Anlegg AS og selskapet Kvitevatn AS var representert, ble det påpekt at det manglet dokumentasjon vedrørende pumpestasjoner, trykkprøving og TV-kjøring mv. Det heter videre i pkt. 2 i referatet

« ... TT innkaller til ferdigbefaring når asfalten er lagt. Da skal all dokumentasjon foreligge eller være sendt kommunen ved innkalling. Frist for overlevering: 01.10.07. »

Fra 24. mai 2007 utstedte Åseral kommune ferdigattest for eiendommer i Austre og Vestre Hola, og senere har kommunen krevd inn vann- og avløpsavgift fra samme dato.

Formell overtakelsesforretning for anlegget med synfaring av hele kontraktarbeidet under de tre kontraktene og utstedelse av overtakelsesprotokoll ble imidlertid ikke gjennomført før i august 2008.

Den 28. juli 2007 oppstod det vannskader i en del av leilighetene som da var eid av Frøysaa Holding AS. Det er enighet mellom partene i at årsaken til vannskaden var tilbakeslag av væske ved at feltets hovedanlegg for avløp var blitt tettet til av en propp med størknet kloakk på et knekkpunkt i et segment av hovedavløpsledningen med lite fall. Dette hang sammen med liten væskegjennomstrømning i denne delen av anlegget som følge av lav bruksfrekvens, særlig fordi få av de tilkoblede fritidseiendommer var tatt i bruk på dette tidspunktet.

Problemet med den tette proppen ble løst av TT Anlegg ved innleid hjelp, ved at anlegget ble spylt. For å forhindre gjentakelse av proppdannelse ble det gjort endring i styringen av avløpsanlegget. Det ble foretatt en tilpasning til den daværende lave bruken av anlegget ved å øke vaskefrekvensen i anlegget, slik at pumpestasjonen ble aktivert og væske sendt videre gjennom hovedanlegget minst en gang i døgnet.

Sakens gang:

Den skadete eiendommen var forsikret i Tryg forsikring, som utbetalte kr 1 279 935,- til Frøysaa Holding as etter fradrag for en egenandel på kr 20 000,-. Disse beløpene angir en uomstridt økonomisk ramme for et krav som så ble rettet mot TT Anlegg AS og dets ansvarsforsikringselskap Protector Forsikring ASA.

Frøysaa Holding AS og Tryg Forsikring påberopte seg forurensingsloven § 24 a som fastsetter at eieren av avløpsanlegget er ansvarlig for skade fra anlegget, og innga stevning for erstatning/regresskrav rettet mot TT Anlegg AS og Protector Forsikring ASA som avviste kravene.

Kristiansand tingrett avsa 26. mai 2011 dom med slik domsslutning:

«I.

TT Anlegg AS og Protector Forsikring ASA dømmes in solidum til å betale Tryg Forsikrings skadeutbedringskostnader i forbindelse med vannskader som oppstod i leilighetskompleks ved Bortelid Alpinsenter den 28. juli 2007, samlet kr 1 279 935,-, med tillegg av lovens rente regnet fra og med 18. oktober 2010.

II.

TT Anlegg AS og Protector Forsikring ASA dømmes in solidum til å betale Frøysaa Holding AS sin egenandel på kr 20 000,- i forbindelse med vannskader som oppstod i leilighetskompleks ved Bortelid Alpinsenter den 28. juli 2007, med tillegg av lovens rente regnet fra og med 18. oktober 2010.

III.

TT Anlegg AS og Protector Forsikring ASA dømmes in solidum til å dekke sakens omkostninger med kr 41 500,- med tillegg av lovens rente fra forfall inntil betaling skjer. «

Partenes påstander, anførsler og tingrettens begrunnelse fremgår av tingrettsdommen.

TT Anlegg AS og Protector Forsikring ASA har anket over tingrettens dom.

Saken står i vesentlig samme rettslige og faktiske stilling som for tingretten.

Ankeforhandling ble avholdt i Kristiansand tinghus 7. februar 2012.

Det ble avhørt tre vitner, og dokumentasjonen fremgår av rettsboken.

Ankende part, TT Anlegg AS og Protector Forsikring ASA, v/ advokat Thomassen, nedla slik

påstand:

«

1. TT Anlegg AS og Protector Forsikring ASA frifinnes for regresskravet fra Frøysaa Holding AS og Tryg Forsikring.
2. TT Anlegg AS og Protector Forsikring ASA frifinnes for kravet på egenandel fra Frøysaa Holding AS.
3. Frøysaa Holding AS og Tryg Forsikring dømmes in solidum til å innen 14 dager betale saksomkostninger ved tingretten og lagmannsretten, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og frem til betaling skjer.»

Som **påstandsgrunnlag** er sammenfatningsvis gjort gjeldende:

Prinsipalt gjøres det gjeldende at skadetilfellet ikke omfattes av forurensningsloven § 24a . Skaden skyldes ikke utilstrekkelig kapasitet eller vedlikehold som paragrafen regulerer. Derimot skyldes skaden feil bruk av avløpsanlegget ved at kommunens innstilling av intervaller i pumpestasjonen for skylling av avløpsanlegget ikke var tilpasset anleggets bruk på skadetidspunktet.

Subsidiært anføres det at TT Anlegg AS ikke var reell eier av avløpsanlegget på skadetidspunktet og følgelig heller ikke ansvarlig etter § 24 a.

Kommunen var byggherre for anlegget, hadde reelt sett overtatt anlegget, iverksatt driften av det, og eierne av leilighetene hadde rent faktisk tatt vann- og avløpsanlegget i bruk. Kommunen hadde også krevd inn avgifter for anlegget. Selv om formell overtakelse ikke var gjennomført, hadde reell overtakelse således funnet sted, og derved også risikoovergangen, jf. entrepriserettslige regler NS-3430 .

Eieransvaret må også ses i sammenheng med driftsansvaret i forurensningslova § 24 , og det må ses hen til hvem som faktisk hadde mulighet for slikt vedlikehold. TT Anlegg AS hadde ikke tilgang til anlegget og hadde derved ikke mulighet til å utføre noe vedlikehold.

Det ligger imidlertid ikke til TT Anlegg AS å bevise *hvem* som var eier, det er tilstrekkelig å sannsynliggjøre at TT Anlegg AS ikke var eier på skadetidspunktet.

For det tilfelle at retten kommer til at anlegget var å se på som en privat stikkledning frem til formell overtakelse, anføres at vann- og avløpsanlegget ikke kan anses å være eiet av TT Anlegg AS, men av den enkelte hytteier som har tatt anlegget i bruk, eventuelt i sameie med utbygger.

Atter subsidiært anføres det at under enhver omstendighet må ansvaret for skade tilligge den som drifter avløpsanlegget etter at dette er tatt i bruk, jf. bestemmelser om driftsansvaret som fremgår av forurensningsloven § 24 . TT Anlegg AS har bare påtatt seg entreprenørrollen, og har aldri hatt eller vært tiltenkt noen rolle som eier eller drifter av anlegget.

Atter subsidiært anføres det at lempingsregelen i skadeserstatningsloven § 5-2 må anvendes. Skaden kan henføres til driften av spillvannspumpestasjonen som kommunen stod for, og dette var et forhold som lå utenfor styringsmulighetene til TT Anlegg AS.

Ankemotpartene, Frøysaa Holding AS og Tryg Forsikring, v/ advokat Stiegler, nedla slik påstand:

«

1. Anken forkastes.
2. Frøysaa Holding AS og Tryg Forsikring tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten.»

Som **påstandsgrunnlag** er sammenfatningsvis gjort gjeldende:

Det er enighet om at innstillingen på pumpestasjonen sammenholdt med den begrensede bruken av anlegget er årsaken til skaden, men det bestrides at dette ikke faller inn under begrepet « vedlikehold » i forurensningsloven § 24 a .

« Vedlikehold » av et avløpsanlegg i henhold til forurensningsloven § 24a omfatter også slike rengjøringstiltak som her var avgjørende for om proppen i ledningen oppstod og skaden inntrådte hos ankemotpartene. § 24a kommer derfor til anvendelse på forholdet.

Selv om det skulle kunne sies at det var kommunen som hadde forårsaket skaden ved sin innstilling på pumpestasjonen, så er det anleggseier som er ansvarlig for skaden. Eierne har ansvaret for andres feil.

Når det så gjelder spørsmålet om hvem som er anleggseier i forurensningslovens forstand, så vil det være enten TT Anlegg eller kommunen. Det er ikke grunnlag for å hevde at den enkelte hytteeier kan ses på som anleggseier.

Det klare utgangspunkt er at entreprenøren har eieransvaret inntil overtakelse er gjennomført. Det går frem av de fremlagte avtalene at partene har avtalt formell eiendomsoverdragelse, dvs. når « anlegget var formelt godkjent og kontrollert.» Henvisningene i avtalene tilsier at NS-3430 bare gjelder forhold som ikke er regulert i avtalene.

Videre fremgår det av byggemøtereferatet fra 4. mai 2007 at overlevering skulle skje 1. oktober 2010, og det er også enighet mellom partene at formell overtakelse først ble foretatt høsten 2008. Begge tidspunkter lå derfor lang tid etter skadetidspunktet.

Det var først ved den kontraktsbestemte overtakelsesforretningen etter skadetidspunktet at kommunen overtok eierskapet til anlegget.

Eiendomsretten har ellers ikke i noe tilfelle blitt overført fra TT Transport AS før dette tidspunktet på grunn av bruk eller etter reglene i NS-3430 . Bestemmelser i NS-3430 pkt 37.1 om suksessiv eiendomsovergang til byggherren, får ikke betydning i denne sammenhengen, fordi dette bare har relevans for kreditorers beslagsadgang. Hverken denne bestemmelsen eller pkt 37.1 kan få betydning for eieransvaret etter forurensningsloven.

Ansvaret for driften av anlegget på skadetidspunktet lå også hos anleggseier. Kommunen hadde ikke noe slikt ansvar på skadetidspunktet.

Endelig foreligger det ingen særlige forhold som tilsier at skadeserstatningsloven § 5-2 kan gi grunnlag for lemping av erstatningsansvaret.

Lagmannsretten er kommet til et annet resultat enn tingretten og skal bemerke:

Forurensingsloven § 24 a innebærer objektivt ansvar for skader fra avløpsanlegg og lyder:

« 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. »

Paragrafen ble tatt inn forurensningsloven ved en lovendring 1. januar 2001 ved ikraftsettelse av vannressursloven, som opphevet det meste av vassdragsloven av 1940.

§ 24a erstattet i hovedsak to tidligere bestemmelser i den opphevede vassdragsloven. Dette var for det første § 115 som i nr 1 fastsatte at « *Demninger, vassledninger, kloakkanlegg og alle vassdragsanlegg som, i fall de blir ødelagt, kan volde fare for menneskeliv eller annenmanns eiendom eller for offentlige eller almene interesser, skal eieren til enhver tid holde forsvarlig vedlike* », og i nr 2 at « *For skade som skyldes feil eller mangler i den nevnte henseende er anleggseieren ansvarlig selv om det ikke foreligger forsett eller uaktsomhet fra hans side* ». Dette var § 47 nr 2 som fastsatte at « *Hvis en kloakkledning viser seg for liten til å føre alt avløpsvatnet, skal eieren svare erstatning etter skjønn for skade som blir voldt ved oversvømmelsen* ».

I forarbeidene til forurensningsloven § 24 a, s. 374 i Ot.prp.nr.39 (1998-1999) om vannressursloven, sies det om innpassing av bestemmelsen i forurensningsloven:

« Bestemmelsen omfatter både fukt- og forurensningsskader. Fordi den skal gjelde mer enn forurensningsskader, og fordi det ikke er grunn til at tålegrensen i forurensningsloven § 56 jf. granneloven § 2 skal gjelde i disse tilfellene, bør den plasseres i kapittel 4 istedenfor kapittel 8. Av annet punktum fremgår at reglene i forurensningsloven §§ 57-61 skal gjelde også ansvar etter § 24 a. Reglene i §§ 62-64 vil derimot neppe ha noen praktisk betydning i disse tilfellene. »

Når det gjelder den konkrete begrunnelsen for resultatet, har lagmannsretten delt seg i et flertall bestående av lagmann Reidun Wallevik og lagdommer Helge Nilsen, og et mindretall, lagdommer Espen Ødegaard.

Flertallet skal bemerke:

Det overordnede prinsipp i forurensningsloven er at « forurenseren skal betale », hvilket innebærer at det er den forurensende virksomhet som skal bære kostnadene ved forurensing og tiltak mot forurensing. I de fleste tilfeller vil det ikke by på noen vanskeligheter å fastslå hvem som er « forurenseren ». Imidlertid er det ikke upraktisk at et forurensingsproblem kan skyldes sammensatte årsaksforhold, og dessuten kan den forurensende virksomheten ha sammensatte eier- og driftsforhold. Det kan for eksempel være forskjellige rettssubjekter som henholdsvis eier og bruker en forurensende gjenstand eller virksomhet, se også Hans Chr. Bugge « Forurensingsansvaret » (1999), side 509 flg.

Forurensningsloven gir ikke noe klart svar på hvem som har kostnadsansvaret i de forskjellige situasjoner som kan oppstå, og – av betydning for løsningen i vår sak – er det verken i loven eller forarbeidene gitt en nærmere redegjørelse for hva som ligger i uttrykket « anleggseieren » i § 24 a.

Flertallet har imidlertid lagt avgjørende vekt på forholdet mellom partene, nemlig at det foreligger en entrepriseavtale mellom dem, og eierforholdet – eiendomsrettens overgang – reguleres av den generelle entrepriseretten.

Når det gjelder forholdet til § 24 (drift og vedlikehold av avløpsanlegg), vil flertallet vise til at det er § 24 a som eksplisitt plasserer *erstatningsansvaret* på anleggseieren for skader forårsaket av avløpsanlegget uavhengig av hvem som drifter det, mens § 24 regulerer *ansvaret for drift og vedlikehold*.

I vårt tilfelle er det ikke tvilsomt at kommunen var byggherre for et kommunalt avløpsanlegg, og skulle ha driveransvaret i samsvar med § 24. Flertallet har også kommet til at kommunen i god tid før skadetidspunktet var blitt eier av anlegget.

Før det gås nærmere inn på dette, vil flertallet bemerke følgene med hensyn til ankende parts prinsipale anførsel vedørende vedlikehold.

« Vedlikehold »

Flertallet er ikke enig med ankende parter i at den aktuelle årsaken til skaden, som partene er enige om, ikke faller inn under begrepet « vedlikehold » i forurensingsloven § 24 a . Lovens begrep « vedlikehold » kan ikke være begrenset bare til tiltak for å motvirke slitasje eller skade. Det må også omfatte mer driftsoperative tiltak som f.eks. rengjøring, som gjennomføres som del av driften av anlegget for at det løpende skal ivareta sin tilsktede funksjon, herunder at avløpsanlegget ikke skal gå tett. Vedlikehold skal etter sitt formål sikre daglig bruk av anlegget.

I dette tilfellet inntrådte skade på et tidspunkt hvor bruken av anlegget var noe atypisk fra det som ville være situasjonen når hyttefeltet var ferdig utbygget, fordi det rant så lite avløpsvann gjennom anlegget fra de få eiendommene som var i bruk. Den begrensede bruken av anlegget kan dermed i den konkrete situasjonen sies å ha vært en medvirkende faktor til at anlegget tettet seg og skaden oppstod. Det sentrale momentet er likevel at det aktuelle bruksomfanget etter omstendighetene ikke innebar noen unormal eller uforutsigbar situasjon, slik at « vedlikehold » måtte utføres for å sikre denne bruken.

« Anleggseier »

Når det så gjelder spørsmålet om hvem som var « anleggseieren », og dermed objektivt ansvarlig for skaden som oppstod, jf. forurensingsloven § 24 a , må det som nevnt tas utgangspunkt i den generelle entrepriseretten.

Det ble etablert en forholdsvis komplisert avtalestruktur for utbyggingen av infrastrukturen på Austre og Vestre Hola, slik det er referert innledningsvis. Dette skyldes, etter det opplyste, bl.a. avgiftsmessige tilpasninger. Realiteten er imidlertid at Åseral kommune står som byggherre for vann- og avløpsanlegget og TT Anlegg AS som utførende entreprenør, jf. bl.a avtalen om bygging av hovedanlegg for vann og spillvann av 28. november 2005.

Etter entrepriseretten er den som skal ha utført det bygg- eller anleggsarbeidet som kontrakten omfatter, « byggherre » etter NS-3430 punkt 2 og NS-8405 punkt 2, som altså er Åseral kommune etter kontraktsforholdet. Den kontraktspart som har påtatt seg utførelsen av det bygg- eller anleggsarbeidet som kontrakten omfatter, er « entreprenør », jf. NS-3430 punkt 2 og NS-8405 punkt 2, som altså er TT Anlegg AS etter kontraktsforholdet.

Mellom kommunen og TT Anlegg gjelder således en normal entreprisetavtale som omfattes av det generelle regelverket for entrepriser.

I avtalen er det uttalt at « *NS-3430 gjelder for denne avtale der den ikke er i strid med foranstående punkter* ».

Partene har avtalt entreprenørkontraktstandard NS-3430 som ble vedtatt i 1991 og ikke NS-8405 som ble vedtatt i 2004, uten at dette valget av standard vil ha noen betydning for utfallet av denne saken.

I samsvar med generell entrepriserett, må det skilles mellom *eiendomsrettens overgang* mellom entreprenør og byggherre, og *overtakelse* av kontraktsarbeidet. Etter flertallets syn er det således *eiendomsrettens overgang* som er det avgjørende for hvem som skal anses som « anleggseieren » etter forurensingsloven § 24 a .

Eiendomsrett til kontraktarbeid og materialer reguleres i NS-8405 punkt 40 og NS-3430 punkt 37. Bestemmelsens viktigste funksjon er å regulere eiendomsrettens overgang mellom entreprenør og byggherre. Dette får først og fremst betydning i forhold til partenes fordringshavere ved pant og beslag. Men det kan ikke være begrenset til kreditors adgang til beslag, som ankemotpartene hevder. Det er slik at « kontraktarbeidet blir byggherrens eiendom etter hvert som det utføres », uavhengig av om dette arbeid er betalt, og at « materialer som er tilført byggeplassen, og som skal bygges inn, blir byggherrens eiendom når han har betalt dem », jf. NS-8405 punkt 40.1 og NS-3430 punkt 37.1. Dette har sammenheng med at det alminnelige prinsipp om ytelse mot ytelse i kontraktsretten, vanskelig kan gjennomføres i rendyrket form i entreprisetilstand.

Partenes ytelser i entreprisetilstand ved levering og betaling med videre, skjer etter hvert i et tidsrom, og ikke samtidig på et bestemt tidspunkt. Betalingen av vederlag for entreprenørens utførelse bygger på prinsippet om ytelse mot ytelse, tilpasset at utførelsen foregår over et tidsrom. Entreprenøren har rett til fremdriftsbetaling (avdragsbetaling) etter hvert som utførelsen skjer, på grunnlag av det som er utført og tilført byggeplassen, jf. NS-8405 punkt 28.1 og NS-3430 punkt 26.1. Entreprenøren skal tilrettelegge for

partenes sluttoppgjør innen en frist fra overtakelsen, jf. NS-8405 punkt 33.1 og NS-3430 punkt 31.1.

Flertallet kan ikke se at det i vår sak er tatt noen uttrykkelige forbehold i avtaleforholdet mellom partene som skulle tilsi at ikke hovedregelen om eiendomsovergang i entrepriseforhold skulle gjelde. Tvert i mot er det i utgangsavtalen av 31. mars 1998 uttalt om kommunens overtakelse av eiendomsretten (og ansvaret for drift og vedlikehold av vann- og kloaknettet) at « (o)vertakinga skjer ettersom den/dei enkelte etappene er ferdig opparbeidd og godkjent av kommunen. »

I avtalen av 14. november 2005 mellom kommunen og Kvitevatn AS heter det:

« Når de tekniske anleggene(vann- og avløpsledninger) er ferdig opparbeidet og kontrollert, overtas de av kommunen til drift og vedlikehold (...) Utbygger innkaller til ferdigbefaring når anleggene er ferdig opparbeidet. »

De påfølgende avtaler av 28. november s.å. bygger i sitt innhold til disse tidligere avtaler, noe som også er anført av ankemotpartene.

Formuleringene « ferdig opparbeidet og kontrollert », og « overtas til drift og vedlikehold » henspeiler etter flertallets syn nettopp på den overgangen av eiendomsretten som er regulert i NS-8405 punkt 40 og NS-3430 punkt 37, samt kommunens ansvar for drift og vedlikehold i samsvar med forurensingsloven § 24 (ansvar for drift og vedlikehold av avløpsanlegg som helt eller delvis eies av kommunen).

Rent faktisk var anlegget « ferdig opparbeidet og kontrollert » i lang tid før skadetidspunktet. Avløpsanlegget var ferdigbygget, utprøvd og dokumentert å være i orden, og fungere i henhold til de formelle kravene høsten 2006. Det vises her til forklaringen fra vitnet Ole Kristian Fyksen, som for øvrig forklarte at det var en hytte som skulle tas i bruk i vinterferien 2007, og flere andre i påsken 2007. Anlegget måtte således være ferdigstilt til den tid. Han forklarte videre at den aktuelle pumpestasjonen var i gang en eller annen gang høsten 2006, dvs. før jul 2006.

Vitnet Kjell Ljosland forklarte under ankeforhandlingen at kommunen fra det tidspunkt anlegget var ferdig opparbeidet, hadde « sett til anlegget » og ført « sporadisk tilsyn » med det. Han forklarte også at kommunen hadde anlegget på driftsovervåking fra det tidspunktet det ble satt i drift.

Flertallet legger således til grunn at det var kommunen som de facto hadde tilsynet med anlegget i den aktuelle perioden, dvs. på skadetidspunktet, og rent faktisk hadde « overtatt til drift og vedlikehold ».

Det går fram av forklaringene for lagmannsretten at det var en del kontakt mellom TT Anlegg og kommunens tekniske personell i perioden fram til ferdigstillelse, men flertallet slutter av disse at denne kontakten dreide seg om utprøving og kontroll av anlegget med tanke på eventuelle feil og mangler som i tilfelle måtte rettes, men at det aldri var tale om at TT Anlegg hadde noe ansvar for *vedlikehold og drift* av anlegget.

Det er heller ikke noe i avtaleforholdet mellom partene som skulle tilsi at TT Anlegg var tiltenkt eller hadde tatt på seg et driveransvar av anlegget. Avtalen gjaldt kun bygging av avløpsanlegget.

Det er videre på det rene at kommunen hadde betalt fullt oppgjør for anleggsarbeidet før utgangen av 2006.

Flertallet bemerker for øvrig at det ikke kan ha noen betydning for vurdering av eiendomsovergangen og partenes syn på denne, hvilket tidspunkt kommunen innførte anlegget i sine forsikringsordninger. For det første har byggherrens frivillige forsikringsordninger ingen overstyreende effekt på grunnleggende rettslige betraktninger av eiendomsovergang, og dette gjelder desto mer under NS-3430 der entreprenøren uansett er særskilt kontraktmessig forpliktet etter pkt 14.1 til å holde kontraktsgjenstanden mv forsikret frem til hele kontraktsarbeidet er overtatt av byggherren ved overtakelsesforretning.

Endelig har flertallet merket seg at kommunen fra 24. mai 2007 utstedte ferdigattester til eiendommene som var knyttet til anlegget, og fra samme tidspunkt ble tilknyttede eiendommer avkrevet avgift for bruk av anleggene. Flertallet kan vanskelig se at ikke kjøper av fritidsbolig som mottok ferdigattest, måtte kunne forstå dette som at kommunen bl.a. fant det dokumentert at en slik avløpsløsning var på plass og i funksjon i samsvar med forurensningslovens krav.

Når det så gjelder det som kalles *overtakelse av kontraktarbeidet* reguleres dette av NS-3430 punkt 30 og NS-8405 punkt 32. Systemet er at « kontraktarbeidet » overtas av byggherren ved såkalt overtakelsesforretning, og overtakelse skjer som regel samlet for hele kontraktarbeidet, men med større

adgang til delovertakelse enn tidligere, jf. NS-8405 punkt 32.1 og NS-3430 punkt 30.1 og 30.8. Virkninger av overtakelse av kontraktarbeidet ved overtakelsesforretning reguleres i NS-8405 punkt 32.6 og NS-3430 punkt 30.7, som i prinsippet forutsettes å være uttømmende. Disse virkningene er at 1) risikoen for kontraktarbeidet går over fra entreprenøren til byggherren, 2) entreprenørens plikt til å holde kontraktarbeidet forsikret opphører, 3) reklamasjonsfristen for feil og mangler begynner å løpe, 4) entreprenøren kan sende slutfaktura til byggherren, 5) sikkerhet som entreprenøren har stilt for ansvar i byggetiden nedtrappes, og 6) dagmulkt slutter i tilfelle å løpe. Det er videre slik at byggherren kan ta kontraktarbeidet « i bruk » uten overtakelsesforretning, slik at virkninger av overtakelse likevel kan inntre ved eller etter dette, jf. NS-8405 punkt 32.8 (som krever entreprenørens samtykke for brukstakelse av kontraktarbeidet før overtakelsen) og NS-3430 punkt 30-7 annet ledd.

I vårt tilfelle er anlegget tatt i bruk før den formelle overtakelsesforretningen, med faktisk samtykke fra entreprenøren TT Anlegg, og slik sett vil det kunne sies at også de ovennevnte virkninger var trådt i kraft før overtakelsesforretningen ble holdt sensommer/høst 2008.

Når det ellers gjelder overgangen av risikoen for kontraktarbeidet, jf. punkt 1 ovenfor, gjelder dette risikoen for skader på materialer og det som til en hver tid er utført av kontraktarbeidet, og berører ikke skader *forårsaket* av anlegget på tredjemann.

For flertallet har det vært avgjørende at forholdet mellom kommunen som byggherre og TT Anlegg som entreprenør er nedfelt i en ordinær entrepriseavtale som i utgangspunktet reguleres av entrepriseretten. Det fremgår av denne at eiendomsrettens overgang for kontraktarbeid og materialer skjer uavhengig av avholdelse av overtakelsesforretning, etter som disse spørsmål reguleres av hver sine regler, jf. redegjørelsen av de aktuelle bestemmelsene i NS-3430 og NS-8405 ovenfor.

At overtakelsesforretningen i dette tilfellet ikke ble avholdt før over et år etter skadetidspunktet, innvirker således ikke på eiendomsovergangen.

Det foreligger etter flertallets syn som nevnt ikke noe i det foreliggende avtaleforhold mellom partene eller i partenes faktiske innretning som skulle tilsi at reglene i NS skulle være fraveket.

Det eneste som kunne peke i retning av en annen oppfatning er sitatet i referat fra møte 6. september 2007 vedrørende spillvannspumpestasjonen; « Kommunen drifter stasjonen vederlagsfritt for TT Anlegg inntil overtakelse », som tingretten i sin avgjørelse har lagt avgjørende vekt på.

Det fremgår av referatet at hensikten med møtet/befaringen var å gjennomgå pumpestasjonen før overlevering. I de forskjellige punktene i møtereferatet er det fastslått hvem som skal utføre hva, bl.a. skal kommunen beise stasjonen utvendig, sørge for låsesylindere, etterprøve og følge opp automatikken i anlegget samt drifte stasjonen, mens TT Anlegg skal sørge for at stasjonen og utvendig overløpstank blir omfylt, at det legges betongplatt foran inngangsdøren og betongkjegle på overløpstanken og at det legges torv på taket. I tillegg ble ABS Pumper og Norcon Engineering AS tillagt oppgaver. Frist for utbedring av mangler ble satt til 1. oktober 2007, og det ble uttalt at stasjonen ville bli overtatt når manglene var utbedret.

Etter flertallets syn gir ikke oppstillingen av de forskjellige ansvarsområder noen klar indikasjon på hvem som er å anse som « anleggseier » i forurensningslovens og entrepriserettens forstand, og har mest sannsynlig heller ikke vært styrende for fordelingen.

Det synes videre som referatet er ført i pennen av Sørlandskonsult AS ved Oddvar Kjellesvik, som heller ikke antas å ha vært opptatt av denne problemstillingen.

Skulle det motsatte ha vært tilfelle, må det for vurderingen av dette punktet tas hensyn til at dette møtet/befaringen kom i stand over en måned etter skaden inntraff, hvilket må innebære at det på det tidspunkt var oppstått spørsmål om ansvar for skaden.

Flertallet heller mest til det syn at det denne « overleveringen » dreide seg om, var en overtakelsesforretning i samsvar med NS-3430 punkt 30 og NS-8405 punkt 32.

Uansett kan ikke denne passusen i referatet rokke ved det som følger av alminnelige entrepriserettslige prinsipper som gjort rede for overfor, og som medfører at kommunen var blitt anleggseier i god tid før skadetidspunktet, og dermed også ansvarlig for skaden.

Mindretallet skal bemerke:

Mindretallet finner å bygge avgjørelsen på ankende parts anførsel om at TT Anlegg AS ikke er erstatningsansvarlig fordi ansvaret for skade tilligger den som drifter avløpsanlegget etter at det er tatt i bruk, jf. forurensningsloven § 24 .

Ankemotparten har til dette innvendt at TT Anlegg AS uansett hadde driftsansvar for anlegget på skadetidspunktet.

Ankemotpartens standpunkt kan imidlertid ikke sees å ha noe grunnlag i § 24 . § 24 fastslår at driftsansvaret for et avløpsanlegg ligger hos kommunen for anlegg som er helt eller delvis eid av kommunen. For andre private anlegg ligger ansvaret for drift og vedlikehold på eieren av den eiendommen som anlegget først ble anlagt for. TT Anlegg AS faller helt klart ikke inn under noe av dette, og har for øvrig heller ikke på noen annen måte avtalemessig påtatt seg noe driftsansvar for avløpsanlegget eller faktisk utøvet noe slikt.

Det bemerkes her at merknad i møteprotokoll av september 2007 om at kommunen drifter spillvannspumpestasjonen på vegne av TT Anlegg AS, ikke kan tillegges noen vekt. Det er uklart hvem som har formulert referatpunktet og på hvilket grunnlag. Det kan ikke ses at et slikt angitt driftsansvar for TT Anlegg AS har noen forankring i de kontraktsmessige eller offentligrettslige reguleringer som gjaldt for den aktuelle situasjonen.

Driften av avløpsanlegget da skaden inntraff bør etter mitt syn gis avgjørende betydning for sakens avgjørelse, fordi det objektive erstatningsansvaret for « anleggseieren » iht § 24 a, må forstås med en modifikasjon av eiers objektive ansvar tilsvarende som er angitt i § 55 .

§ 55 regulerer generelt ansvar etter forurensningsloven for skade oppstått ved forurensning. Den ble tilføyd forurensningsloven i 1989 sammen med det øvrige av kapittel 8 om erstatningsansvar, etter en grundig utredning særskilt om dette emnet av Åslandutvalget (NOU-1982-19). § 55 fastsetter at « *Eier av fast eiendom, gjenstand, anlegg eller virksomhet som volder forurensningsskade, er ansvarlig etter kapitlet her uten hensyn til egen skyld, dersom eieren også driver, bruker eller innehar eiendommen m.v. I motsatt fall hviler slikt ansvar alene på den som faktisk driver, bruker eller innehar eiendommen m.v., for så vidt skaden ikke skyldes forhold som også eieren hefter for etter ellers gjeldende erstatningsregler.* »

Det trekker naturligvis imot å forstå § 24 a i lys av § 55 at lovteksten i § 24 a andre punktum angir at « § 57-§ 61 gjelder tilsvarende », og her altså utelater bestemmelsen om ansvars plassering i § 55 . En positiv angivelse av analog anvendelse av nevnte paragrafer gir imidlertid ikke grunn til noen absolutt antitese vedrørende anvendelse av andre bestemmelser.

Dersom det ved innføringen av § 24 a i forurensningsloven reelt var ment å gjøre et avvik fra det som etter grundig overveielse var fastsatt i § 55 som forurensningslovens generelle hovedregel om den ansvarlige etter objektivt ansvar for skade, hadde det vært naturlig å forvente at dette hadde blitt kommentert noe nærmere i forarbeidene. Se til sammenligning tilsvarende vurdering av Høyesterett om forholdet mellom § 24 a og § 53 i forurensningsloven i « Stavangerdommen », Rt-2007-431 .

I forarbeidene til forurensningsloven § 24 a , Ot.prp.nr.39 (1998-1999) s. 374 , sies imidlertid bare det følgende om innpassing av bestemmelsen i forurensningsloven: « *Bestemmelsen omfatter både fukt- og forurensningsskader. Fordi den skal gjelde mer enn forurensningsskader, og fordi det ikke er grunn til at tålegrensen i forurensningsloven § 56 jf. granneloven § 2 skal gjelde i disse tilfellene, bør den plasseres i kapittel 4 istedenfor kapittel 8. Av annet punktum fremgår at reglene i forurensningsloven §§ 57-61 skal gjelde også ansvar etter § 24 a. Reglene i §§ 62-64 vil derimot neppe ha noen praktisk betydning i disse tilfellene.* » Tilsvarende fremgår av forutgående utredning i NOU 1994:12 . Det er altså sagt uttrykkelig at § 56 ikke skal gjelde, mens forarbeidene er helt tause om det grunnleggende og generelle prinsippet for plassering av objektivt ansvar som finnes i § 55 .

Tilføyelsen av § 24 a i forurensningsloven skjedde som en erstatning for § 47 nr 2 og delvis § 115 i vassdragsloven av 1940, som ble « hjemløse » da vassdragsloven ble opphevd av den nye vannressursloven av 2000. Disse bestemmelsene om erstatningsansvar vedrørende avløpsledninger ble opprinnelig stående igjen i vassdragsloven, da vassdragslovens øvrige bestemmelser om avløpsledninger ble overført til kapittel 4 i forurensningsloven ved forurensningslovens vedtakelse. Grunnen til at de ble stående igjen synes å ha vært at forurensningsloven før 1989 altså ikke hadde andre

erstatningsbestemmelser, og at en skulle se nærmere på dette i forbindelse med innføringen av slike erstatningsregler. Åslandutvalget pekte på at vassdragsloven § 47 og § 115 eksisterte, men fremmet ikke noe initiativ for at det skulle gjøres noe med dem. Den senere innpasningen av § 24 a i forurensningsloven ved vassdragslovens opphevelse kan struktur- og begrepsmessig synes å bære noe preg av at avløpsmessige spørsmål og forholdet til forurensningslovens system for ansvar ikke har vært i fokus for dette lovarbeidet.

For øvrig pekes på at § 47 og § 115 hadde sine røtter i utviklingen av det ulovfestede objektive ansvaret før forrige århundreskifte. Utviklingen av reglene vedrørende det objektive ansvaret, tilsier generelt at man bl.a. ser hen til de mulige ansvarliges reelle tilknytning til det skadevoldende anlegget og dets drift og tilstand, slik bl.a. forurensningsloven § 55 gjenspeiler. Mindretallet går imidlertid ikke grundigere inn på dette. Det bemerkes for øvrig at den andre delen om objektivt ansvar for vannledninger i den opphevede vassdragsloven § 115 er videreført i vannressursloven, og heller ikke for slike anlegg knyttes ansvaret lenger til eieren. Det er i forbindelse med vannressursloven anført i NOU 1994:112 pkt 31.7.4 at « *I praksis kan det oppstå tilfelle hvor det er vanskelig å skille mellom f.eks. forurensningsskade og fuktskade. Dette taler for at reglene bør være mest mulig ens, og utvalget har derfor tatt hensyn til erstatningsreglene i forurl. kap. 8 ved utforming av reglene om erstatning i lovutkastets kap. X* ».

En skade fra et avløpsanlegg kan lett tenkes å innebære både fukt- og forurensningsskade, herunder av årsaker som ikke faller inn under kapasitetsproblem eller utilstrekkelig vedlikehold som § 24 a omhandler. For forurensningstilfeller er det da aktuelt å anvende lovens alminnelige regler, inkludert § 55 , alternativt det ulovfestede objektive ansvaret. Også dette tilsier at man anvender felles prinsipper for å fastslå plasseringen av det objektive erstatningsansvaret. En for snever tolkning av ansvarssubjektet etter § 24 a vil da kunne medføre at objektivt ansvar for fuktskade etter § 24 a plasseres hos eieren av anlegget, mens ansvar for forurensning etter kapittel 8 normalt legges på den som drifter anlegget når dette er en annen person. Det er vanskelig å se noen legislative eller reelle hensyn som skulle tilsi et slikt tolkningsresultat, snarere tvert i mot.

Sammen med prevensjonshensynet og en mulig harmonisering mellom erstatningsansvaret og drifts- og vedlikeholdsansvaret etter forurensningsloven, bør alt dette her tilsi at eiers objektive erstatningsansvar for skade fra avløpsanlegg i stedet plasseres hos den som driftet avløpsanlegget når dette er en annen person, slik § 55 angir.

Det avgjørende for sakens utfall blir dermed etter mindretallets syn ikke hvem som var eier av avløpsanlegget, men hvem som driftet det på skadetidspunktet. Som nevnt har TT Anlegg AS ikke noe lovpålagt drifts- og vedlikeholdsansvar etter § 24 . Det synes videre klart ut fra bevisførselen at TT Anlegg AS rent faktisk ikke har hatt noen kompetanse til å drive noe avløpsanlegg, og at selskapet heller aldri har vært forutsatt ved avtale eller på annen måte å kunne eller skulle drive avløpsanlegget på Austre og Vestre Hola. Selskapet har heller ikke på noen måte rent faktisk drevet, brukt, eller rådet over avløpsanlegget etter tidspunktet da anlegget ble tatt i bruk, og har hverken hatt noe herredømme over når det ble tatt i bruk eller gitt noen instruksjoner til Åseral kommune om bruk eller drift. Kommunen satt med den avløpsfaglige kompetansen og var den som driftet anlegget. TT Anlegg AS sin rolle og funksjon har bare vært å ferdigstille avløpsanlegget.

Ut fra en tolking av forurensningsloven § 24 a som angitt ovenfor, er det da ikke nødvendig å gå inn på spørsmål om avløpsanleggets eiendomsovergang og øvrige avtalemessige forhold, og heller ikke inn på hvem som etter loven hadde driftsansvaret etter § 24 i stedet for TT Anlegg AS. Det objektive ansvaret for skade fra avløpsanlegget vil uansett måtte alene tilligge byggherren Åseral kommune som avløpsanlegget ble ferdigstilt for, siden kommunen faktisk driftet anlegget da skaden inntraff. TT Anlegg AS og dets forsikringsselskap må dermed frifinnes for kravene om erstatning som er fremmet av ankemotpartene.

En samlet lagmannsrett finner på denne bakgrunn at TT Anlegg AS og Protector Forsikring ASA frifinnes for regresskravet fra Tryg Forsikring og kravet på egenandel fra Frøysaa Holding AS.

Sakskostnader

Anken har ført frem, og ankende part skal ha erstattet sine sakskostnader i henhold til hovedregelen i

tvisteloven § 20-2 første og andre ledd som gir de ankende parter rett til full erstatning for nødvendige og rimelige kostnader. Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger slike omstendigheter at unntaksregelen i § 20-2 tredje ledd bør anvendes.

Lagmannsrettens syn legges også til grunn for sakskostnader for tingretten.

Advokat Thomassen har fremlagt sakskostnadsoppgave omfatter salær for tingretten med kr 57 400 og for lagmannsretten kr 110 600, til sammen kr 168 000. I tillegg kommer reiseutgifter for tingrett og lagmannsrett med kr 7 567 for hver, til sammen kr 15 134, samt ankegebyr kr 20 640. Totalt utgjør sakskostnadene kr 203 774.

Ankemotpartene har ikke fremkommet med noen innsigelse til den fremlagte sakskostnadsoppgaven. Lagmannsretten finner at de utgifter som kreves erstattet har vært nødvendige for gjennomføring av saken og er rimelig å kreve dekket av motparten. Lagmannsretten legger den fremlagte sakskostnadsoppgaven til grunn for sin avgjørelse av sakskostnadene som ankemotpartene blir solidarisk ansvarlige for.

Lagmannsretten legger til grunn at de ankende parter som næringsdrivende har fradragsrett for inngående mvaavgift. Tillegg for mva tas derfor ikke med i det sakskostnadsbeløpet som tilkjennes erstattet.

Det er ikke opplyst noe om erstatningsbeløpets fordeling mellom de ankende parter, og det angis dermed ikke noe nærmere om dette i domsslutningen.

Det bemerkes for ordens skyld at etter ikraftsettelsen av tvisteloven følger tvangsgrunnlag for forsinkelsesrente av sakskostnader direkte av tvangsfullbyrdelsesloven og behøver ikke fastsettes i domsslutningen.

Dommen er avsagt med den dissens som framgår ovenfor.

Dommen er avsagt noen få dager etter lovens frist grunnet praktiske forhold.

Domsslutning:

- 1. TT Anlegg AS og Protector Forsikring ASA frifinnes for regresskravet fra Tryg Forsikring.*
- 2. TT Anlegg AS og Protector Forsikring ASA frifinnes for kravet på egenandel fra Frøysaa Holding AS.*
- 3. Frøysaa Holding AS og Tryg Forsikring dømmes in solidum til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen å betale saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten til TT Anlegg AS og Protector Forsikring ASA med samlet 203.774 - tohundreogtretusensyvhundreogsyttifire – kroner.*