



FROSTATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 25.10.2013 i Frostating lagmannsrett, Trondheim

Saksnr.: 13-035251ASD-FROS

Dommere:

Lagdommer	Arne K. Uggerud
Lagdommer	Sverre Erik Jebens
Ekstraordinær lagdommer	Iver Huitfeldt

Ankende part	Molde kommune	Advokat Lars Enger Barnholdt
Ankende part	Klp Skadeforsikring AS	Advokat Lars Enger Barnholdt
Ankemotpart	Gjensidige Forsikring ASA	Advokat Kjell Mandal

Saken gjelder regresskrav fra en huseiers forsikringsselskap mot en kommune og dens ansvarsforsikringsselskap etter utbetaling av erstatning til huseieren etter skader som følge av tilbakeslag fra en kommunal avløpsledning, jf. skadeserstatningsloven § 4-3, jf. § 4-2. Saken reiser særlig spørsmål om kommunen er ansvarlig etter forurensningsloven § 24a eller på ulovfestet objektivt grunnlag. Sentralt står også spørsmålet om kommunens adgang til ansvarsfraskrivelse etter sanitærreglementet.

Den 8. desember 2008 oppsto det betydelige skader i underetasjen i Bjørn Einar Herskedals bolig i Molde. Årsaken var tilbakeslag fra en kommunal avløpsledning. Det viste seg at en stor stein hadde kilt seg fast og tettet grenrøret ved tilknytningen til hovedledningen.

Herskedal fikk utbetalt til sammen 1.241.421 kroner i erstatning fra sitt forsikringsselskap, Gjensidige Forsikring ASA (Gjensidige). Gjensidige fremsatte regresskrav mot KLP Skadeforsikring AS (KLP), som er Molde kommunes ansvarsforsikringsselskap, og stevnet senere KLP og kommunen for Romsdal tingrett og krevde erstattet beløpet som var utbetalt.

Når det gjelder den nærmere fremstilling av saken, vises det til følgende fra tingrettens dom, som ble avsagt 30. oktober 2012, side 2 -3:

Bjørn Einar Herskedal er eier av eiendommen beliggende i Frænaveien 76 i Molde kommune. Boligen er oppført i 1956, og består av underetasje, førsteetasje og loft.

Underetasjen er innredet med to hybler med tilhørende bad, wc, gang, to soverom, lager og kjøkken. Det foreligger ingen søknad på innredning av hybler i underetasjen i Frænaveien 76 fra innflyttingen i 1956 eller senere. Hyblene har vært gjenstand for utleie, dog ikke på skadetidspunktet. Herskedal forklarte at hyblene var utleid til studenter høsten 2008, men sagt opp av disse til jul 2008. Herskedal forklarte at han hadde til hensikt å leie ut hyblene på ny våren 2009, og da for 3000 kroner i måneden per hybel, det vil si en oppjustering av leiebeløpet med 250 kroner i forhold til tidligere leiebeløp.

Den 8. desember 2008 oppstod det vannskade i boligens underetasje, som følge av tilbakeslag fra kommunal kloakkledning.

Årsaken til tilbakeslaget var en stor stein i hovedkloakken som tettet den nær fullstendig i grenrør ved tilknytningen stikkledning for Frænaveien 76. Hovedkloakken ble oppgravd og steinen ble fjernet ved å skifte ut grenrøret til Frænaveien 76 som den hadde kilt seg fast i. Hovedkloakken ved skadestedet var utskiftet i 2002 og består av pvc-rør. Kloakken er videre et såkalt lukket kloakksystem. Årsaken til at steinen havnet i kloakksystemet er ukjent, også etter at kommunen har gjennomført tv-kontroll av kloaknettet i ovenforliggende område for å undersøke om skaden skrev seg derfra.

Vannstanden i underetasjen i Frænaveien 76 var på cirka 50 centimeter på det høyeste, og skadeomfanget betydelig. Alt av innbo som var plassert på kjellergulvet ble skadet/ødelagt. Videre ble både vegger og gulv i underetasjen totalskadet. Det ble også konstatert infiseringsskade i grunnen, og gulvet måtte slås opp og cirka 50 centimeter masse fjernes. En måtte i den forbindelse lage trasé til maskiner på grunn av eiendommens beliggenhet, samt tilbakeføre området etter utførelsen av arbeidet.

Takstmann Endre Eikrem har forklart at grunnarbeidet, og opparbeidelsen av trasé i den forbindelse, er noe av bakgrunnen for at skadebeløpet ble så vidt stort i forhold til opprinnelig antatt.

Skaden, herunder omfanget av denne som beskrevet i foreliggende takstrapporter, samt at dette har sin årsak i at en stor stein tilstoppet kloakkledningen, er ikke bestridt av saksøkte. Saksøkte har imidlertid bestridt at årsaken til tilstoppingen kan tilskrives utilstrekkelig vedlikehold fra kommunens side.

Som følge av skaden har Gjensidige Forsikring ASA – Herskedals forsikringsgiver – utbetalt 118 060 kroner under innborskaden, og 1 123 361 kroner under bygningsskaden. Forannevnte beløp utgjør kravet i saken her. Kravet innbefatter også utbetaling av 85 000 kroner for tapte utleieinntekter for de to hyblene, etter en stipulert månedsleie på 3000 kroner.

Tingrettens dom har slik slutning:

1. Molde kommune v/ordføreren og KLP Skadeforsikring AS dømmes, in solidum, til å betale til Gjensidige Forsikring ASA 795 279 – syvhundreogtiffemtusentohundreogstøttini – kroner innen 14 dager fra forkynnelsen av dommen her, med tillegg av lovens renter til betaling skjer.
2. Molde kommune v/ordføreren dømmes til å betale til Gjensidige Forsikring ASA 100 000 – hundretusen – kroner innen 14 dager fra forkynnelsen av dommen her, med tillegg av lovens renter til betaling skjer.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Tingretten kom til at kommunen måtte anses ansvarlig for tilbakeslagsskaden etter det ulovfestede objektive erstatningsansvaret, men at det ikke var grunnlag for ansvar etter forurensningsloven § 24a. Videre fant tingretten at kommunens ansvarsfraskrivelse etter pkt. 3.16 bokstav h) i sanitærreglementet av 2006 var gyldig, men at en tolkning av dette punktet tilsa at fraskrivelsen måtte begrenses til skader på innredningen som særlig knyttet seg til hyblene i underetasjen, tilsvarende et beløp på 103.151 kroner. Tingretten gjorde dessuten fradrag med 85.000 kroner for påstått tapte leieinntekter fra hyblene på grunn av manglende bruksgodkjenning, og 15 % for økt levetid som følge av utskiftning av gamle materialer og innredning med nytt.

Pkt. 2 i slutningen gjelder Molde kommunes egenandel.

Molde kommune og KLP anket 30. november 2012 dommen til Frostating lagmannsrett. Gjensidige innga avledet anke 17. januar 2013.

Ankeforhandling ble holdt 17. september 2013 i Trondheim tinghus. Da det verken skulle høres parter eller vitner, ble ankeforhandlingen gjennomført ved at prosessfullmektigene holdt hvert sitt hovedinnlegg med adgang til replikk og duplikk, jf. tvisteloven § 29-18 andre ledd, jf. § 9-15 tiende ledd.

KLP og Molde kommune sine påstandsgrunnlag:

Tingretten har med rette lagt til grunn at det ikke foreligger ansvar etter forurensningsloven § 24a. Det er ikke sannsynliggjort at "vedlikeholdet har vært utilstrekkelig".

Det kan heller ikke gjøres gjeldende ansvar på ulovfestet objektivt grunnlag. I dommen i Rt-1975-1081 la Høyesterett betydelig vekt på at huseierne den gang ikke hadde adgang til å tegne forsikring, noe som ikke er tilfelle i dag.

Subsidiært gjøres gjeldende at et eventuelt erstatningsansvar både etter forurensningsloven § 24a og på ulovfestet objektivt grunnlag er fraskrevet i kommunens sanitærreglement pkt. 3.16 bokstav h). Ansvarsfraskrivelsen gjelder alt tap når det som i dette tilfellet oppstår skader i rom for varig opphold, det vil si de to hyblene, som ikke er godkjent av bygningsmyndighetene. Det er feil når tingretten har begrenset ansvarsfraskrivelsen til reparasjonskostnader knyttet til innredningen i hyblene. Ansvarsfraskrivelsen omfatter også krav knyttet til et eventuelt husleietap.

Atter subsidiært gjøres gjeldende at det må gjøres fradrag i erstatningen på grunn av skadelidtes medvirkning etter skadeerstatningsloven § 5-1. Herskedal har medvirket til skadens omfang ved ulovlig å ha benyttet underetasjen til beboelse og utleie uten godkjenning fra bygningsmyndighetene. Ved lovlig bruk ville ikke underetasjen ha vært innredet, og skadeomfanget knyttet til reparasjon ha vært langt lavere. Et husleietap ville ikke ha oppstått.

Det må videre gjøres et større fradrag for økt levetid og for standardheving etter skadeserstatningsloven § 4-1.

Under enhver omstendighet bestrides at det foreligger et husleietap da hyblene ikke var utleid på skadetidspunktet.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Molde kommune og KLP Skadeforsikring AS frifinnes.
2. Gjensidige Forsikring ASA dømmes til å erstatte Molde kommune og KLP Skadeforsikring AS' saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Gjensidiges påstandsgrunnlag:

En naturlig fortolkning av forurensningsloven § 24a må medføre ansvar.

Vedlikeholdsplikten er streng, og det skal foretas en objektiv vurdering. Et eller annet sted

har det vært sviktende vedlikehold all den tid en stor stein rent faktisk har kommet inn i avløpssystemet.

Tingretten har med rette kommet til at det foreligger ansvar på ulovfestede objektivt grunnlag. Dette kan utledes av rettspraksis, særlig dommen i Rt-1975-1081.

Kommunen har ikke adgang til helt eller delvis å fraskrive seg ansvaret etter sanitærreglementet. Når det gjelder ansvarsfraskrivelse etter forurensningsloven § 24a, vises det særlig til Rt-2011-1304. Det vil være urimelig å gjøre gjeldende ansvarsfraskrivelse når det foreligger ansvar på ulovfestet objektivt grunnlag, særlig når det ikke er fremkommet opplysninger som tyder på at skadelidte ikke ville fått godkjent innredning og utleie av hybler om søknad hadde blitt sendt.

Når det gjelder spørsmålet om medvirkning etter skadeserstatningsloven § 5-1, gjøres gjeldende at skadelidte ikke har medvirket "skaden" ved at han unnlot å søke om godkjenning. Det er derfor ikke anledning til å gjøre fradrag for leieinntekter og inventar/innredning knyttet til utleievirksomhet. Både innredningen og leieinntektene representerer lovlige interesser, og manglende godkjenning er et formalforhold mellom huseieren og kommunen.

Tingretten har skjønnet feil når den har kommet til at det har funnet sted en verdiøkning på grunn av økt levetid som det skal gjøres fradrag for.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Molde kommune v/ordføreren og KLP Forsikring dømmes in solidum å betale til Gjensidige Forsikring ASA kr. 1.241.421,- med tillegg av lovens renter inntil betaling skjer.
2. Molde kommune v/ ordføreren og KLP Forsikring dømmes til å betale sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Lagmannsretten bemerker:

Når lagmannsretten i det følgende omtaler de ankende parter, brukes for enkelthets skyld stort sett betegnelsen kommunen.

Ansvar etter forurensningsloven § 24a

Lagmannsretten har i likhet med tingretten kommet til at kommunen ikke er ansvarlig for skadene etter forurensningsloven § 24a.

Denne bestemmelsen, som ble tilføyd forurensningsloven ved vedtakelsen av lov om vassdrag og grunnvann 24. november 2000, pålegger eieren av et avløpsanlegg objektivt ansvar for skade som voldes "fordi kapasiteten ikke strekker til eller fordi vedlikeholdet har vært utilstrekkelig". Lovutvalget foreslo i NOU 1994:12 side 262 en generell bestemmelse om objektivt ansvar for alle typer skade som skyldes avløpsledninger. Departementet foreslo imidlertid å begrense skadeårsakene til utilstrekkelig kapasitet eller vedlikehold, noe Stortinget sluttet seg til.

Det sentrale spørsmålet er om skadene har sin årsak i utilstrekkelig vedlikehold fra kommunens side. Det må etter lagmannsrettens syn oppstilles en forholdsvis streng vedlikeholdsplikt. Kommunen har monopol på å eie og drive avløpsanlegg, og den enkelte huseier har plikt til å knytte seg til anleggene. Ved fravær av konkurranse er det særlig viktig at det ikke stilles for små krav til når vedlikeholdet er å anse som tilstrekkelig. Spørsmålet om det foreligger utilstrekkelig vedlikehold skal vurderes objektivt, og det er ikke nødvendig at kommunen kan bebreides for at ansvar kan konstateres.

Ved den konkrete vurderingen av om det foreligger holdepunkter for at vedlikeholdet har vært utilstrekkelig, viser lagmannsretten til tingrettens begrunnelse på side 6-7 som tiltres:

I saken her finner retten ikke at det foreligger slike holdepunkter. Hovedkloakken ved skadestedet ble skiftet ut i 2002. Kommunen gjennomførte også tv-kontroll i det ovenforliggende kloakknettet, uten at skade ble konstatert der.

Etter rettens oppfatning er ikke selve tilstedeværelsen av skade nok for å statuere ansvar etter forurensningsloven § 24a, og retten finner heller ikke rettskildemessig dekning for en omvendt bevisbyrde som anført av saksøker.

I rettspraksis har gradvis tilstopping av kloakkledninger som følge av ansamling av sand og grus blitt ansett ansvarsbetingende i henhold til forurensningsloven § 24a, jf. blant annet dommen inntatt i Rt. 2011 side 1304. Dette er ikke tilfelle i saken her hvor en stor stein plutselig har tilstoppet kloakken. Faktum er da mer likt det som var tilfelle i Rt. 1975 side 1081, hvor en stump av et elektriskrør tilstoppet den aktuelle kloakkledningen. Heller ikke i denne dommen fant Høyesterett at ansvar forelå etter vassdragsloven § 115 nr. 2, som forurensningsloven § 24a avløste. Retten peker på at kommunen vanskelig kan forutse slike plutselige tilstopper av kloakken, og forebygge disse ved spyling og lignende, som man kan ved gradvise ansamlinger av sand og grus. Retten finner ikke retts tekniske hensyn avgjørende for ansvar også for slik plutselig tilstopping, som anført av saksøker.

Ansvar på ulovfestet objektivt grunnlag.

Lovgiver har ved vedtakelsen av forurensningsloven § 24a ikke ment å gi en uttømmende regulering av det objektive erstatningsansvaret. Både i NOU 1994:12 side 476 og i Ot.prp. 39 (1998-1999) side 374 uttales det:

Bestemmelsen gjelder ikke for andre skadeårsaker, men utelukker ikke at det her inntreffer objektivt erstatningsansvar på annet grunnlag.

Lagmannsretten nevner at departementet ikke ga noen begrunnelse for hvorfor man ikke fulgte opp forslaget om objektivt ansvar for alle typer skade. Når departementet viser til at det er rom for å supplere forurensningsloven § 24a med ansvar på objektivt grunnlag, er det naturlig å oppfatte dette slik at Rt-1975-1081 (*Kloakkledningdommen*), fortsatt er å anse som gjeldende rett. Saken gjaldt krav om erstatning for skader voldt ved oversvømmelse av en tilstoppet kommunal avløpsledning fordi en stump av et elektriskrør hadde satt seg fast på tvers i ledningen.

Kommunen har anført at når Høyesterett statuerte objektivt ansvar i denne saken, ble det lagt betydelig vekt på at huseiere den gang ikke hadde anledning til å forsikre seg mot følgene av svikt i en kommunal avløpsledning. Gjensidige har anført at interesseavveiningen som må foretas, også i dag tilsier objektivt ansvar.

Førstvoterende i *Kloakkledningdommen* konkluderte innledningsvis med (side1083):

Jeg er på alle punkter kommet til samme resultat som byretten og lagmannsretten, og jeg kan også i det vesentligste slutte meg til de tidligere retters begrunnelse.

Byrettens begrunnelse var i det vesentligste følgende (side 1088):

[...] Selv om kommunen har opptrådt culpaettslig uangripelig, innebærer driften av det kommunale kloakkanlegg også i denne henseende en stadig og særpreget risiko for omgivelsene. Retten legger til grunn at gårdeierne etter bygningsloven er forpliktet til å knytte seg til det kommunale kloakkanlegg samt at hverken gårdeierforsikringer eller K-forsikringer dekker skadeforvoldelser av denne art. For kommunen vil det så vidt skjønnes imidlertid være mulig å tegne ansvarsforsikring mot slike skader. På den annen side vil da muligens forsikringspremiene isåfall bli så formidable at kommunen isteden vil finne det mer regningssvarende å stå som selvassurandør. Retten finner imidlertid ikke en slik omstendighet avgjørende og antar at en rimelig og naturlig interesseavveining og alle forhold tatt i betraktning bør føre til at fellesskapet – kommunen – selv bør bære ansvaret for skader som følge av forstoppelser i de kommunale kloakkledninger. Retten er imidlertid klar over at det likevel er en viss forskjell i denne forbindelse på rørbrudd og forstoppelser av denne art som her har vært behandlet, idet sistnevnte kan føres tilbake til ukjent tredjemanns direkte medvirkning til skadeforvoldelsen. Når kloakkanlegg imidlertid av tekniske eller økonomiske grunner ikke kan utføres eller innrettes slik at "fremmedlegemer" hindres i å komme inn i kloakksystemet, bør kommunen også i disse tilfeller bære ansvaret for mulige skadeforvoldelser som følge av forstoppelser.

Lagmannsrettens begrunnelse var i det vesentligste følgende (side1089):

Når det gjelder spørsmålet om ansvar for kloakkledninger kan bygges på de alminnelige regler om objektivt bedriftsansvar ubundet av bestemmelsene i vassdragslovens § 115 , nr. 2, er lagmannsretten enig med byretten. For så vidt viser lagmannsretten til byrettens begrunnelse. Lagmannsretten antar imidlertid at det er mulig for en huseier å forsikre seg mot skader som oppstår som følge av en svikt eller tilstopning i det kommunale kloakkledningsnett. Etter lagmannsrettens mening bør likevel

kommunen som eier av Kloakkanlegget være den nærmeste til å bære ansvaret. Et kloakkledningssystem av noen størrelse vil alltid innebære en viss fare for beskadigelse av annen manns eiendom, ikke bare på grunn av muligheten for en teknisk svikt i anlegget, men også på grunn av faren for tilstopning. I begge henseende kan det tales om at kloakkanlegget innebærer en "stadig risiko". Tilstopning i et kloakkanlegg skjer av og til og kan ikke anses å være upåregnelig. Kommunen som eier av anlegget er etter lagmannsrettens mening ut fra et forsikringssynspunkt den nærmeste til å ta ansvaret for slike skader.

Høyesteretts primære begrunnelse for å ilegge objektivt ansvar synes å ha vært (side 1083):

[...] Det vil etter min oppfatning verken være naturlig eller rimelig om den enkelte bruker av kommunens kloakkanlegg selv måtte bære de økonomiske følger av et uhell som dette som fra hans side var ganske tilfeldig. Jeg kan ikke se at det forhold vi har å gjøre med, bør stå i en annen stilling enn der hvor lovgivningen eller domstolene har ansett det for mest naturlig og rimelig at tap ved skade i sammenheng med et anlegg eller en bedrift bæres av anleggets eller bedriftens eier og ikke av den som tilfeldig rammes av skaden.

Videre uttalte førstvoterende (side 1083):

Jeg legger for mitt syn noen vekt på det forhold at bygningsloven i alminnelighet påbyr tilknytning til offentlig kloakk. Og betydelig vekt tillegger jeg at huseiere ikke har anledning til å tegne forsikring mot følgene av svikt i en kommunal kloakkledning – lagmannsretten har uriktig gått ut fra det motsatte – mens kommunen kan dekke seg ved ansvarsforsikring.

Det er vanskelig for lagmannsretten å ta stilling til om Høyesterett ville ha kommet til et annet resultat dersom huseierne den gang hadde hatt anledning til å forsikre seg mot skader som oppsto på grunn av svikt i en kommunal vannledning. Dette blir en hypotetisk problemstilling.

Lagmannsretten finner det også vanskelig å utlede noe sikkert av den reservasjonen som ligger i at Høyesterett i det "vesentlige" sluttet seg til byrettens og lagmannsrettens begrunnelser.

Lagmannsretten er til tross for den endrede forsikringsadgangen kommet til at begrunnelsen for objektivt ansvar som Høyesterett ga i 1975, også er gyldig i dag og kan tiltre følgende vurdering av tingretten (side 8):

Retten peker for øvrig på at kommunen på grunn av tilknytningsplikten og adgangen til å ilegge kloakkavgift for tilknytningen til kloakknettet, er i en unik posisjon til å pulverisere tap som følge av tilbakeslagsskade på alle brukerne av nettet. Etter rettens oppfatning vil ansvar for den enkelte huseier kunne slå tilfeldig ut med hensyn til om skaden rammer en person som har forsikret seg mot slik skade. Og videre pekes det på at den enkelte huseier uansett vil måtte betale en egenandel overfor sitt forsikringsselskap.

Lagmannsretten konkluderer som tingretten med at kommunen er erstatningsansvarlig på ulovfestet objektivt grunnlag.

Ansvarsfraskrivelse i kommunenes sanitærreglement

Lagmannsretten må ta stilling til om ansvarsfraskrivelsen helt eller delvis kan gjøres gjeldende når kommunen er funnet å være ansvarlig på ulovfestet objektivt grunnlag. I sanitærreglementet pkt. 3.16. heter det blant annet:

Molde Vann og Avløp KFs erstatningsansvar

Molde Vann og Avløp KF har i utgangspunktet erstatningsansvar etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

Molde Vann og Avløp KF er likevel ikke erstatningsansvarlig for

h) Skader i kjeller/lagerlokaler eller boligareal etter oversvømmelse som skyldes ledningsbrudd, tilbakeslag fra avløpsledning eller kapasitetsproblemer når skadetilfellene omfatter:

- innredning til rom for varig opphold (boligformål) som mangler nødvendig godkjenning av bygningsmyndighetene.

Sanitærreglementet er en del av avtalevilkårene som gjelder mellom kommunen og den enkelte abonnent ved tilknytning til kommunalt vann- og avløpsanlegg og påfølgende drift og vedlikehold. Molde Vann og Avløp KF er ikke eget rettssubjekt.

Ved vurderingen av ansvarsfraskrivelsen har lagmannsretten delt seg i et flertall, lagdommer Uggerud og ekstraordinær lagdommer Iver Huitfeldt, og et mindretall, lagdommer Jebens

Flertallet peker på at utgangspunktet etter sanitærreglementet er at kommunen er ansvarlig etter alminnelige erstatningsregler, som også må omfatte ansvar på ulovfestet objektivt grunnlag. Når flertallet skal ta stilling til om ansvarsfraskrivelsen skal kunne gjøres gjeldende, er det naturlig å ta utgangspunkt i Rt-2007-431 (*Stavangerdommen*) og Rt-2011-1304 (*Altadommen*). Begge disse sakene gjaldt ansvarsfraskrivelse for objektivt ansvar innenfor rammen av forurensningsloven § 24a, for henholdsvis utilstrekkelig kapasitet og utilstrekkelig vedlikehold.

Stavangerdommen gjaldt krav om erstatning etter tilbakeslag i en kommunal avløpsledning, slik at det oppsto vannskade i en bolig. Tilbakeslaget skjedde som følge av kraftig regnvær ved at ledningen ikke hadde tilstrekkelig kapasitet til å ta unna vannet. Kommunen hadde i vilkårene for tilknytning til vann- og avløpsnett fraskrevet seg ansvar "For oversvømmelse som følge av nedbør som overstiger de forutsetninger som er lagt til grunn ved dimensjonering av avløpsledninger". Høyesterett kom til at ansvarsfraskrivelsen kunne gjøres gjeldende slik at kommunen ikke var erstatningspliktig etter forurensningsloven § 24a.

Altadommen gjaldt krav om erstatning for skader som var forårsaket av propp i en kommunal avløpsledning på grunn av utilstrekkelig vedlikehold. Kommunen hadde i reglementet for sanitæranlegg fraskrevet seg ansvar "for [...] skader hos abonnenten [...] som skyldes svikt i avløpssystemet, med mindre svikten skyldes forsettlig eller uaktsomt forhold fra kommunens side".

Høyesteretts flertall (tre dommere) kom til at forurensningsloven § 24a ikke kan forstås slik at kommunen hadde adgang til å fraskrive seg ansvaret for skader forårsaket av utilstrekkelig vedlikehold. Flertallet påpekte at bestemmelsen er resultat av bevisste lovgiveroverveielser om plassering av risiko for skader som blir forårsaket av avløpsanlegg, noe som taler for at det må foreligge sterke grunner for å fravike denne bestemmelsen, jf. avsnitt 35. Videre viste flertallet i avsnitt 36 til at også andre reelle grunner talte for at anleggseier ikke kan fraskrive seg ansvaret:

Som regel vil ikke utilstrekkelig vedlikehold ramme like mange som kapasitetsmangler, og de som rammes, vil gjennomgående være abonnenter. Det vil være tilfeldig, og i noen grad variere fra gang til gang, hvor slike skader rammer. En adgang til å fraskrive seg erstatningsansvaret for skader voldt ved utilstrekkelig vedlikehold, vil medføre at tilfeldige abonnenter må bære omkostninger ved en besparelse den øvrige abonnentmassen nyter godt av. Samtidig er det av stor samfunnsmessig betydning at avløpssystemet er velfungerende og tilstrekkelig vedlikeholdt. En adgang til å fraskrive seg erstatningsansvaret for skader som skyldes utilstrekkelig vedlikehold vil dessuten redusere insentiv til forsvarlig vedlikehold, og dermed skadeforebygging, som erstatningsansvaret etter forurensningsloven § 24a er forutsatt å skulle gi.

Høyesteretts flertall oppfattet dessuten Stavangerdommen slik at selv om den inneholder enkelte mer generelle bemerkninger, kan dommen på denne bakgrunn ikke oppfattes slik at den generelt tillater at forurensningsloven § 24a blir fraveket ved avtale, jf. avsnitt 31.

Høyesteretts mindretall vurderte det slik at Stavangerdommen avgjorde at forurensningsloven § 24a er fravikelig, uavhengig av skadeårsak, jf. avsnitt 47.

På bakgrunn av disse dommene er det naturlig å oppfatte rettsstilstanden slik at adgangen til å fraskrive seg det objektive ansvaret etter forurensningsloven § 24a må anses forskjellig etter skadeårsaken.

I vår sak er årsaken til at steinen kom inn i det lukkede avløpssystemet uavklart. Det kan tenkes at steinen har ligget på stedet siden rørene ble skiftet i 2002 og senere har vridd på seg. En annen årsak kan være at steinen har løsnet eller ligget lenger opp i avløpssystemet og blitt ført nedover ledningen. Det kan heller ikke utelukkes at utenforstående har sluppet steinen ned i en avløpskum.

Flertallet er av den oppfatning at forholdet i vår sak har klare likhetstrekk med skadeårsaken "utilstrekkelig vedlikehold" i forurensningsloven § 24a. Derfor må flertallets begrunnelse i Alta-dommen for ikke å gi kommunen adgang til å fraskrive seg ansvaret, veie tungt. Som nevnt har lovgiver uttalt at det kan inntre objektivt erstatningsansvar for skadeårsaker som faller utenfor forurensningsloven § 24a. Det er grunn til å anta at lovgiver her særlig siktet til dommen i Rt-1975-1081. Det er derfor belegg for å hevde at lovgiver også i disse tilfellene har overveiet plasseringen av risiko for skader som forårsakes av avløpsanlegg.

Etter flertallets syn slår også flertallets begrunnelse i avsnitt 36 – andre reelle grunner – langt på vei til i vår sak. Det må legges til grunn at svært få og tilfeldige abonnenter rammes av at en stein på en tilsynelatende uforklarlig måte kommer inn i et lukket avløpssystem og tetter igjen avløpet. Å pålegge erstatningsansvar vil også kunne gi kommunen en oppfordring til å etablere rutiner og iverksette tiltak som hindrer at steiner og andre større gjenstander befinner seg i eller kommer inn i avløpssystemet.

I tråd med det flertallet uttaler i Alta-dommen konkluderer flertallet med at kommunen ikke hadde adgang til å fraskrive seg noen deler av ansvaret i sanitærreglementet pkt. 3.16 bokstav h.

Etter mindretallets oppfatning kan spørsmålet om kommunen hadde adgang til å fraskrive seg ansvaret for skader forårsaket av kloakktilbakeslag ikke avgjøres på generelt grunnlag. Spørsmålet i saken er om ansvarsfraskrivelsen i pkt. 3.16 h i kommunens sanitærreglement kan påberopes overfor Herskedal, og dette må avgjøres konkret. Ved vurderingen har flere momenter betydning, men særlig begrunnelsen for ansvarsfraskrivelsen og rekkevidden av den.

Den aktuelle ansvarsfraskrivelsen inneholder to begrensninger, hvorav den ene er knyttet til skadeårsaken og den andre til forhold ved skadeobjektet. Sistnevnte begrensning går ut på at kommunen ikke er ansvarlig "når skadetilfellene omfatter innredning til rom for varig opphold (boligformål) som mangler nødvendig godkjenning av bygningsmyndighetene". Ordlyden gir støtte for å tolke ansvarsfraskrivelsen slik at den gjelder skader på innredning til rom som er ment for boligformål, men som ikke har godkjenning, derimot ikke slik at den omfatter enhver skade. Dette støttes også av reelle hensyn, idet det ville være urimelig å la ansvarsfraskrivelsen omfatte andre objekter enn de som ulovligheten knytter seg til.

Mindretallet legger til grunn at skadene på innredningen, som ansvarsfraskrivelsen etter dette omfatter, utgjør kr. 103.151. En så begrenset, og godt begrunnet ansvarsfraskrivelse kan ikke antas å være i strid med avtaleloven § 36. Mindretallet finner det etter dette ikke nødvendig å drøfte rekkevidden av dommene i Rt-2007-431 og Rt-2011-304, men nøyer seg med å peke på at ansvarsfraskrivelsen i nærværende adskiller seg fra den som forelå i Altasaken, ved at den er konkret avgrenset og refererer seg til ulovlige forhold.

For ordens skyld presiseres at spørsmålet om reduksjon av erstatningsansvaret som følge av medvirkning, jf. skadeserstatningsloven § 5-1, etter mindretallets syn står i en annen stilling enn adgangen til ansvarsfraskrivelse. Det avgjørende i denne sammenheng er, slik mindretallet ser det, at Herskedal ikke kan hevdes å ha medvirket til skaden av den grunn at han leide ut hybler uten godkjenning, og at tapet som denne erstatningsposten gjelder, må anses å være erstatningsrettslig vernet.

Medvirkning etter skadeserstatningsloven § 5-1

Den samlede lagmannsrett går over til å drøfte de ankende parter atter subsidiære påstandsgrunnlag om at det skal gjøres fradrag i erstatningsbeløpet på grunn av huseiers medvirkning etter skadeserstatningsloven § 5-1 ved å ha unnlatt å ha søkt bygningsmyndighetene om godkjenning av innredning av hybler. Det gjøres gjeldende at det skal gjøres fradrag for utgifter til innredning med 103.151 kroner og påstått tapte leieinntekter med 85.000 kroner.

Lagmannsretten finner ikke grunn til å ta stilling til om det foreligger medvirkning til "skaden" i lovens forstand, noe Gjensidige har bestridt.

Lagmannsretten ser det slik at det i erstatningsrettslig sammenheng ikke kan få betydning om formålet med innredningen var å bruke kjelleren selv, leie den ut eller for den saks skyld å øke husets verdi. Poenget må uansett være at huseieren har investert midler i huset og har lidt et økonomisk tap på grunn av forhold som kommunen er ansvarlig for. Kommunens erstatningsansvar må derfor også omfatte utgiftene til innredning av kjelleren. Lagmannsretten har for øvrig ikke holdepunkter for å ta stilling til om noe av innredningen spesifikt skal anses å gjelde hybelutleie.

Når det gjelder erstatning for leietap, legger lagmannsretten til grunn at de to hyblene var utleid høsten 2008. På skadetidspunktet 8. desember 2008 var de ikke utleid, men de ville ha blitt leid ut på nyåret 2009 for 3.000 kroner hver. Gjensidige utbetalte erstatning for husleietap fra skadetidspunktet til 15. februar 2010.

Ut fra bevisførselen som på dette punktet er noe mangelfull, finner lagmannsretten det sannsynliggjort at det foreligger et husleietap tilsvarende det Gjensidige utbetalte, 85.000 kroner.

Kommunen har gjort gjeldende at den ulovlige utleien av hyblene må føre til at det gjøres fradrag i erstatningen for dette beløpet. Lagmannsretten er ikke enig i dette. Det er ikke uten videre sammenfall mellom hva som er brudd på offentligrettslige regler og hva som er erstatningsrettslig vernet og kan være gjenstand for forsikringsdekning. Det vises til

Selmer, Forsikringsrett 2. utgave, side 79, om kravet til "lovlig" interesse i daværende forsikringsavtalelov § 35. Det kan ikke være avgjørende at manglende bruksgodkjenning kan medføre risiko for brann etc. slik at preventive hensyn kan gjøre seg gjeldende. Forsikringsselskapene må dessuten antas å ha adgang til å fastsette forsikringsvilkår som tar hensyn til om det foreligger brudd på offentligrettslige regler.

Fradrag for standardheving/økt levetid

Lagmannsretten er enig med tingretten i at det ikke er grunnlag for å gjøre fradrag for standardheving etter skadeserstatningsloven § 4-1, og finner det tilstrekkelig å vise til tingrettens vurdering (side 12):

Etter bevisførselen finner ikke retten at gjenoppbyggingen av underetasjen i Frænaveien 76 har medført noen økt standard i forhold slik den var. Det vises til vitneforklaringen til takstmann Eikrem som uttalte at materialvalg var nøkternt, og at det var valgt materialer som tilsvarte standarden slik den var, men da ved valg av produkter som finnes på markedet i dag. Det vises i denne forbindelse til dommen inntatt i Rt. 1960 side 568, som konkret omhandlet erstatningsberegning ved ekspropriasjonsskjønn, hvor det på side 570 er uttalt: "*De fordeler en bedre planløsning eller tidsmessige bygningsmaterialer medfører utover innsparing i brensels- og vedlikeholdsutgifter, synes det ikke berettiget å gjøre fradrag for så lenge nybygget kan sies å tilsvare det gamle hus [...]*". Hvis man i saken her skulle velge eksakt samme produkter og materialer som i det gamle hus, måtte man eventuelt spesialprodusere dette, noe som for retten fremstår som en løsning som ville ha vært åpenbart fordyrende.

På bakgrunn av bevisførselen finner lagmannsretten at den mangler tilstrekkelige holdepunkter for å gjøre et skjønnsmessig fradrag for økt levetid som følge av å skifte ut gamle materialer, selv om det generelt ligger en gevinst i å få byttet ut gammelt med nytt.

Oppsummering

Det foreligger ansvar for kommunen på ulovfestet objektivt grunnlag, og kommunen kan ikke gjøre gjeldende ansvarsfraskrivelsen i sanitærreglementet pkt. 3.16 bokstav h). Det skal ikke gjøres fradrag i erstatningsbeløpet på 1.241.431 kroner for innredning av kjelleren, husleietap eller standardheving/økt levetid.

Etter dette avsier lagmannsretten dom med visse justeringer i samsvar med pkt. 1 i Gjensidiges påstand. Forfallstidspunktet for betaling av forsinkelsesrenter settes til 2 uker etter oppfyllelsesfristen for beløpet som ble tilkjent av tingretten.

Sakskostnader

Flertallet bemerker at Gjensidige har vunnet saken for lagmannsretten og har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra de ankende parter, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Det foreligger ikke tungtveiende grunner som gjør det rimelig å gjøre unntak fra erstatningsansvaret, jf. tredje ledd.

Advokat Mandal har fremlagt omkostningsoppgave på 18.000 kroner.
Omkostningsoppgaven legges til grunn, jf. tvisteloven § 20-5.

Når det gjelder krav om erstatning for sakskostnader for tingretten, skal flertallet legge sitt resultat til grunn når den avgjør kravet, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Også for tingretten skal derfor Gjensidige anses å ha vunnet saken. Det er heller ikke på dette punkt grunnlag for å gjøre unntak fra erstatningsplikten.

For tingretten la advokat Mandal fram en omkostningsoppgave på 25.000 kroner. Også denne oppgaven legges til grunn. I tillegg har Gjensidige krav på å få dekket rettsgebyret på 4.300 kroner.

Samlet erstatningsbeløp blir 47.300 kroner.

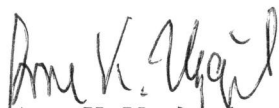
Etter det resultat mindretallet er kommet til, har ingen av partene vunnet saken, verken helt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd. Resultatet innebærer at Gjensidige har fått medhold av betydning, men det foreligger ikke tungtveiende grunner til å tilkjenne Gjensidige delvise saksomkostninger, jf. tvisteloven § 20-3.

Som det fremgår, avsies dommen under dissens når det gjelder gyldigheten av kommunens ansvarsfraskrivelse. På de øvrige punkter er dommen enstemmig.

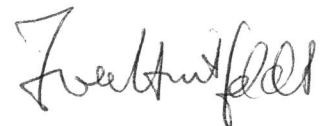
Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er generell stor arbeidsbelastning og reisefravær for dommerne

DOMSSLUTNING

1. Molde kommune og KLP Skadeforsikring AS betaler in solidum til Gjensidige Forsikring ASA 1.241.421 – énmilliontohundreogførtientusenfirehundreogtjueen – kroner med tillegg av forsinkelsesrenter, regnet fra 2 – to – uker etter tingrettens dom til betaling skjer.
2. Molde kommune og KLP Skadeforsikring AS betaler in solidum til Gjensidige Forsikring ASA saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten med 47.300 – førtisjutusentrehundre – kroner.
3. Oppfyllelsesfristen for pkt. 1 og 2 er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

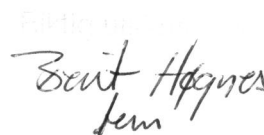

Arne K. Uggerud


Sverre Erik Jebens


Iver Huitfeldt

Rettledning om ankeadgangen vedlegges.




Bent Høgnæs

