

HR-2011-1946-A – Rt-2011-1304

INSTANS:	Norges Høyesterett – Dom.
DATO:	2011-10-18
DOKNR/PUBLISERT:	HR-2011-1946-A – Rt-2011-1304
STIKKORD:	Erstatningsrett. Kommunal avløpsledning. Objektivt erstatningsansvar.
SAMMENDRAG:	Saken gjaldt krav om erstatning for skader som var forårsaket av propp i en kommunal avløpsledning. Høyesteretts flertall kom til at kommunene ikke kunne fraskrive seg det objektive ansvaret etter forurensningsloven § 24a for skader som skyldes utilstrekkelig vedlikehold. Dissens 3-2.
SAKSGANG:	Oslo tingrett TOSLO-2009-100336 – Borgarting lagmannsrett LB-2010-107976 - Høyesterett HR-2011-1946-A, (sak nr. 2011/425), sivil sak, anke over dom.
PARTER:	If Skadeforsikring NUF, Gunn Irene Suhr (advokat Emil Bryhn) mot Gjensidige Forsikring ASA (advokat Kjell Mandal – til prøve).
FORFATTER:	Arnesen, Noer, Skoghøy. Dissens: Webster, Kallerud.

Premisser

- (1) Kst. dommer **Arnesen**: Saken gjelder krav om erstatning for skader som skyldes utilstrekkelig vedlikehold av kommunal avløpsledning. Det sentrale spørsmål er i hvilken utstrekning kommunen ved reglement for avløpsanlegg kan fraskrive seg det objektive ansvaret etter forurensningsloven § 24a for skader som skyldes utilstrekkelig vedlikehold.
- (2) Den 20. januar 2008 ble Gunn Irene Suhrs bolig i Tyttebærveien i Alta kommune påført skade etter et tilbakeslag i det kommunale avløpsnett. Årsaken til tilbakeslaget var proppdannelse, og dette medførte at kloakk fløt opp og ut i Suhrs kjeller. Proppdannelsen skyldtes ansamlinger av sand og grus. Det er uklart hvordan sanden og grusen er kommet inn i avløpsnett. Kommunen har erkjent at skaden ville vært unngått om vedlikeholdet hadde vært tilstrekkelig, slik at dette er uten betydning for saken.
- (3) Boligen var forsikret hos If Skadeforsikring NUF, heretter stort sett omtalt som If, som har dekket bygningskadene. Til sammen har selskapet utbetalt 241 719 kroner. I anledning utbetalingen fremmet If regresskrav mot Gjensidige Forsikring ASA, heretter stort sett omtalt som Gjensidige, hvor Alta kommune er ansvarsforsikret. Gunn Irene Suhr er belastet en egenandel på 3 400 kroner, og har fremmet krav mot Gjensidige om dekning av denne.
- (4) Forurensningsloven § 24a , som inneholder særlige erstatningsregler for avløpsanlegg, bestemmer:
« 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. »
- (5)

Tilknytnings- og abonnementsbetingelsene i Alta kommune reguleres av « Normalreglement for sanitæranlegg », utarbeidet av Kommunenes Sentralforbund. Dette reglementets punkt 3.9 Ansvarsbegrensning, første ledd lyder slik:

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

- (6) Ved stevning 17. juni 2009 til Oslo tingrett reiste If og Suhr søksmål mot Gjensidige med krav om at Gjensidige skulle dømmes til å betale 188 319 kroner til If og 3 400 kroner til Suhr, med tillegg av forsinkelsesrenter. Det beløp som det er nedlagt påstand om overfor Gjensidige, utgjør skadebeløpet med fradrag for Suhrs og kommunens egenandeler. Gjensidige tok til motmæle og påstod frifinnelse.
- (7) Oslo tingrett avsa 30. april 2010 dom med slik domsslutning:
- « 1. Gjensidige Forsikring BA frifinnes.
 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke. »
- (8) If anket til Borgarting lagmannsrett, som 17. januar 2011 avsa dom (LB-2010-107976) med slik domsslutning:
- « 1. Anken over tingrettens dom punkt 1 forkastes.
 2. I saksomkostnader for lagmannsretten betaler If skadeforsikring NUF og Gunn Irene Suhr én for begge og begge for én 14 000 – fjortentusen – kroner til Gjensidige Forsikring ASA innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
 3. I saksomkostnader for tingretten betaler If Skadeforsikring NUF og Gunn Irene Suhr én for begge og begge for én 18 000 – attentusen – kroner til Gjensidige Forsikring ASA innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom. »
- (9) If og Gunn Irene Suhr har anket til Høyesterett. Anken retter seg mot lagmannsrettens rettsanvendelse. Saken står for Høyesterett i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere instanser.
- (10) De ankende parter – *If Skadeforsikring NUF og Gunn Irene Suhr* - har i korte trekk anført:
- (11) Lagmannsretten tar feil når den finner at kommunen kan fraskrive seg det objektive erstatningsansvaret etter forurensningsloven § 24a slik at kommunen bare er ansvarlig for skader som skyldes uaktsomt eller forsettlig forhold hos kommunen. En slik ansvarsfraskrivelse er så urimelig at den må settes til side etter avtaleloven § 36 .
- (12) Kommunens ansvarsfraskrivelse gir en uheldig ubalanse i en kontrakt der kommunen er i en monopolsituasjon og abonnentene har tilknytningsplikt. Bestemmelsen i forurensningsloven § 24a er resultat av et bevisst lovgivervalg, og kommunen bør ikke ved et « reglement » ensidig kunne tilsidesette den løsning lovgiver mener er den beste. Ansvarsfraskrivelsen vil også virke urimelig

fordi det vil være vanskelig å bevise at det foreligger uaktsomt eller forsettlig forhold hos kommunen. Det økonomiske ansvaret bør påhvile den som kontrollerer risikoen og kan gjøre noe med den. Dette samsvarer med det alminnelige prinsipp i forurensningsloven om at forurenseren skal betale, jf. også prinsipp 16 i Rio-erklæringen av 1992 om miljø og utvikling.

(13)

Klausulen om ansvarsfraskrivelse er samfunnsøkonomisk uheldig fordi den ikke gir kommunen tilstrekkelig insitament til å vedlikeholde ledningsnett. I tillegg kommer at skadelidte som utsettes for gjentatte skader risikerer å måtte betale høyere egenandel enn abonnenter som ikke rammes. Det finnes også abonnenter som av ulike grunner ikke har forsikring, og disse vil rammes særlig hardt.

(14)

If og Gunn Irene Suhr har nedlagt slik påstand:

- « 1. Gjensidige Forsikring ASA dømmes til å betale til If Skadeforsikring NUF 188 319 kroner med tillegg av lovens rente regnet fra 17. juli 2009 frem til betaling skjer.
2. Gjensidige Forsikring ASA dømmes til å betale 3 400 kroner til Gunn Irene Suhr med tillegg av lovens rente regnet fra 17. juli 2009 frem til betaling skjer.
3. Gjensidige Forsikring ASA dømmes til å betale sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett. »

(15)

Ankemotparten – *Gjensidige Forsikring ASA* - har i korte trekk anført:

(16)

Lagmannsrettens dom bygger på de generelle synspunktene Høyesterett ga uttrykk for i Rt-2007-431 (Stavanger-dommen) om kommunens mulighet til å regulere ansvarsforholdet, og er korrekt.

(17)

En klausul som fritar fra det objektive ansvaret, men fastholder kommunens ansvar ved uaktsomhet, kan ikke karakteriseres som urimelig. Vi er ikke i kjerneområdet for det objektive ansvar. Det er ingen grunn til å behandle skader som skyldes utilstrekkelig vedlikehold på annen måte enn skader som skyldes kapasitetsmangler.

(18)

De fleste kommuner har en tilsvarende ansvarsbegrensning som Alta kommune. Det er uklart hvordan sanden og grusen kom inn i avløpsnett. Sett fra kommunens side fremstår hendelsen som tilfeldig, og det vil etter Gjensidiges syn ikke være i strid med avtaleloven § 36 å fraskrive seg ansvaret for tilfeldige hendelser. For at en avtale skal kunne tilsidesettes på grunnlag av avtaleloven § 36, må urimeligheten være klar og tydelig. Kommunens drifting av kloakkanlegg er en servicevirksomhet uten fortjeneste. Abonnentene har mulighet til å forsikre seg, og dette må tillegges vesentlig vekt ved rimelighetsvurderingen

(19)

Gjensidige har nedlagt slik påstand:

- « 1. Anken forkastes.
2. Gjensidige Forsikring ASA tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett. »

(20)

Mitt syn på saken

(21)

Det er ikke uenighet om at skaden skyldes at vedlikeholdet av avløpsnettets objektive sett var utilstrekkelig, slik at ansvar etter forurensningsloven § 24a i utgangspunktet foreligger. Det er videre enighet om at det ikke foreligger noen uaktsomhet som omhandlet i « Normalreglement for sanitæranlegg » punkt 3.9 fra kommunens side. Endelig er det enighet om tapets størrelse, og om at bestemmelsene i « Normalreglement for sanitæranlegg » i utgangspunktet er bindende mellom Suhr og kommunen. For Høyesterett er spørsmålet om ansvarsbegrensningen i Alta kommunes reglement for sanitæranlegg kan opprettholdes.

(22)

Forurensningsloven § 24a ble tilføyd ved vedtakelsen av lov om vassdrag og grunnvann 24. november 2000. Bestemmelsen erstattet bestemmelsene i vassdragsloven 1940 § 47 nr. 2 og (delvis) § 115 nr. 2. I Rt-2007-431 (Stavanger-dommen) avsnitt 29-35 er det gjort nærmere rede for lovgivningshistorikken.

(23)

Ordlyden i forurensningsloven § 24a er absolutt. Den sier at anleggseieren « er ansvarlig uten hensyn til skyld for skade som et avløpsanlegg volder fordi kapasiteten ikke strekker til eller fordi vedlikeholdet har vært utilstrekkelig ». Ordlyden er taus med hensyn til om bestemmelsen skal kunne fravikes ved avtale.

(24)

Heller ikke forarbeidene gir entydig veiledning. I NOU 1994:12 lov om vassdrag og grunnvann, side 262 begrunnes bestemmelsen slik:

« Vi foreslår regelen som en generell bestemmelse om objektive ansvar for skader som skyldes avløpsledninger. ...

Utvalget kan ikke se noen avgjørende grunner mot et slikt generelt objektive ansvar for skade forårsaket av avløpsledninger. De fleste avløpsanlegg eies og drives i dag av kommuner, som ofte kan utligne merutgiftene gjennom vann- og kloakkavgiften, men også private som eier avløpsanlegg vil ha muligheter for å forsikre seg mot erstatningsansvaret. Også skadelidte vil nok ofte ha mulighet til å forsikre seg i disse tilfellene, men hensynet til regelforenkling tilsier en generell regel. Dessuten kan preventive hensyn tilsi at ledningseieren holdes ansvarlig. »

(25)

I Ot.prp.nr.39 (1998-1999) om lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven), side 374 blir det fremholdt at anleggseierens objektive ansvar « omfatter skader som skyldes oversvømmelse eller lekkasje som følge av utilstrekkelig kapasitet eller vedlikehold », og at anleggseieren der tiltak i nedbørsfeltet har økt avrenningen, som utgangspunkt er ansvarlig « selv om det er andre som har iverksatt tiltakene ». Særlig med tanke på tilfeller hvor det er andre som har iverksatt tiltakene, blir det påpekt at det « her kan være aktuelt å lempe erstatningsansvaret etter skadeserstatningsl § 5-2 ». Proposisjonen sier imidlertid ikke noe om kommunens adgang til å fraskrive seg ansvar.

(26)

Lovforarbeidene viser imidlertid at forurensningsloven § 24a er et resultat av bevisste lovgiveroverveielser om plassering av risiko for skader som blir forårsaket av avløpsanlegg, og dette taler mot at anleggseieren skal kunne fraskrive seg ansvar. Den enkelte abonnent har tilknytningsplikt, jf. forurensningsloven § 23, som viser til plan- og bygningslovens regler, og står derfor ikke overfor noe reelt valg. Mangel på vanlig avtalemekanisme blir også påpekt i Rt-2007-431 (Stavanger-dommen) avsnitt 43. Fraværet av reell valgmulighet både med hensyn til om man skal knytte seg til avløpsanlegg, hvilket anlegg man skal knytte seg til og vilkårene for tilknytningen, medfører at reglementet for sanitæranlegg reelt har mer karakter av forskrift enn

avtale. Det bør derfor kreves sterke grunner for at kommunen skal kunne fraskrive seg ansvar for skader som blir forårsaket av utilstrekkelig vedlikeholdte avløpsanlegg.

(27)

Spørsmålet om eier av avløpsanlegg kan fraskrive seg ansvar etter forurensningsloven § 24a, ble behandlet av Høyesterett i Rt-2007-431 (Stavanger-dommen). Høyesterett kom her til at anleggseier kan fraskrive seg ansvar for skader som skyldes manglende kapasitet til å ta unna uvanlig store nedbørsmengder. Skaden var i det aktuelle tilfellet forårsaket av kraftig regnvær i Stavanger 29. juni 2003. Avløpsledningen, som var dimensjonert for gjentakintervall for regnvær for 10 år, hadde ikke tilstrekkelig kapasitet til å ta unna vannet, og dette førte til tilbakeslag hos en abonnent. I vilkårene for tilknytning til vann- og avløpsnett i Stavanger var det tatt inn en bestemmelse om at kommunen var uten ansvar « for oversvømmelse som følge av nedbør som overstiger de forutsetninger som er lagt til grunn ved dimensjonering av avløpsledninger ». Det fremgår av dommens avsnitt 46 at bestemmelsen ikke var praktisert slik at den gjaldt « krav på erstatning ... når avløpsledning som følge av utbygging ikke lenger har tilstrekkelig kapasitet eller det er feil ved nettet ». I slike tilfeller ble det utbetalt erstatning.

(28)

For så vidt gjelder ansvar for skader som skyldes kapasitetsmangler i avløpsanlegg, er forurensningsloven § 24a en videreføring av vassdragsloven 1940 § 47 nr. 2, som påla eier av kloakkledning å svare erstatning for skade voldt ved oversvømmelse som skyldes at ledningen viser seg for liten til å ta unna alt avløpsvannet. Bestemmelsen ble forstått slik at den ikke hjemlet noe ubetinget og ubegrenset erstatningsansvar. Ansvaret etter bestemmelsen omfattet ikke tilfelle hvor oversvømmelsen skyldtes ekstraordinære nedbørsforhold som man ikke med rimelighet kunne forvente at ble tatt i betraktning ved prosjekteringen og dimensjoneringen av kloakknettet, jfr. Ross, Vannforsyning og vannavløp, Oslo 1977, side 333 flg., og NOU 1994:12 Lov om vassdrag og grunnvann side 259.

(29)

Forurensningsloven § 24a omfatter flere skader enn vassdragsloven 1940 § 47 nr. 2. For så vidt gjelder ansvarsgrunnlaget, legges det imidlertid til grunn i forarbeidene at bestemmelsen innebærer en lovfesting av rettstilstanden, jf. Ot.prp.nr.39 (1998-1999) side 254. Når Høyesterett i Stavanger-dommen godtok kommunens ansvarsfraskrivelse, var det fordi den var begrenset til skader som skyldtes uvanlig store nedbørsmengder, jf. avsnitt 47, at det hadde vært vanlig at kommuner fraskrev seg ansvar for slike skader, jf. avsnitt 35, og at dimensjoneringsbeslutningene hvilte på et saklig og forsvarlig skjønn, jf. dommens avsnitt 50.

(30)

Den praksis med fraskrivelse av ansvar Høyesterett viser til i Stavanger-dommen, gir imidlertid neppe uttrykk for noe vesentlig annet enn det som fulgte allerede av vassdragsloven 1940 § 47 nr. 2. Henvisningen i dommens avsnitt 35 til Ross, Vannforsyning og vannavløp, indikerer også at den praksis som omtales, nettopp gjelder klausuler som uttaler at kommunen ikke er ansvarlig der årsaken til at avløpsanlegget ikke tar unna alt vannet, er ekstraordinære regnskyll eller andre ekstraordinære forhold.

(31)

Selv om Høyesteretts dom i Stavangersaken inneholder enkelte mer generelle bemerkninger, kan dommen på denne bakgrunn ikke oppfattes slik at den generelt tillater at forurensningsloven § 24a blir fraveket ved avtale. Dommen må anses å være begrenset til fraskrivelse av ansvar for skader som er forårsaket av at avløpsnett i ikke har vært dimensjonert til å ta unna uvanlig store nedbørsmengder.

(32)

I vår sak er det spørsmål om eier av avløpsanlegg skal kunne fraskrive seg objektivt ansvar for

skader som skyldes utilstrekkelig vedlikehold.

(33)

Det objektive ansvaret for utilstrekkelig vedlikehold etter forurensningsloven § 24a er en delvis videreføring av vassdragsloven 1940 § 115 nr. 2. Erstatningsansvar etter denne bestemmelsen inntrådte ikke om vedlikeholdet objektivt sett hadde vært tilstrekkelig, men skade likevel skjedde. Jeg forstår forarbeidene til forurensningsloven § 24a slik at det ikke har vært meningen å endre rettstilstanden på dette punktet, jfr. Ot.prp.nr.39 (1998-1999) side 254 .

(34)

Som nevnt er ordlyden i § 24a taus med hensyn til om den skal kunne fravikes ved avtale. Bestemmelsen er plassert i lovens kapittel 4, ikke i kapittel 8 om erstatning for forurensningsskade. I forarbeidene forklares dette med at bestemmelsen skal gjelde mer enn forurensningsskader, og at det ikke er grunn til at tålegrensen etter forurensningsloven § 56 , jf. graneloven § 2 skal gjelde, jf. NOU 1994:12 side 476 . Bestemmelsen gir likevel deler av forurensningslovens kapittel 8 tilsvarende anvendelse. Dette gjelder §§ 57-61. Forurensningsloven § 53 , som bestemmer at forurensningsloven kapittel 8 gjelder for så vidt ansvarsspørsmålet ikke er særskilt regulert i annen lovgivning eller i kontrakt, er derimot ikke gitt tilsvarende anvendelse.

(35)

Jeg har tidligere påpekt at forurensningsloven § 24a er resultat av bevisste lovgiveroverveielser om plassering av risiko for skader som blir forårsaket av avløpsanlegg. Dette taler for at bestemmelsen ikke skal kunne fravikes med mindre det foreligger sterke grunner for det. I samme retning peker sammenhengen mellom forurensningsloven § 23 , om rett og plikt til tilknytning til eksisterende avløpsanlegg, § 24 , som bestemmer at kommunen er ansvarlig for drift og vedlikehold av avløpsanlegg som helt eller delvis eies av kommunen, § 24a om erstatningsansvar og § 25 , som bestemmer at kommunen kan kreve dekning av drifts- og vedlikeholdsavgiftene gjennom innkreving av kloakkavgift i samsvar med reglene om slike avgifter. Disse bestemmelsene viser at erstatningsansvarsplasseringen inngår i en balansert modell for drift av avløpsanlegg.

(36)

Etter min mening taler også andre reelle grunner for at anleggseier ikke skal kunne fraskrive seg ansvaret etter forurensningsloven § 24a for skader som skyldes utilstrekkelig vedlikehold. 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 omkostningene ved en besparelse den øvrige abonnentmassen nyter godt av. Samtidig er det av stor samfunnsmessig betydning at avløpsanlegg er velfungerende og tilstrekkelig vedlikeholdt. En adgang til å fraskrive seg erstatningsansvaret for skader som skyldes utilstrekkelig vedlikehold vil dessuten redusere det insentiv til forsvarlig vedlikehold, og dermed skadeforebygging, som erstatningsansvaret etter forurensningsloven § 24a er forutsatt å skulle gi. Jeg viser i denne forbindelse til det jeg har gjengitt fra NOU 1994:12 side 262 .

(37)

Jeg er på dette grunnlag kommet til at forurensningsloven § 24a ikke kan forstås slik at den gir eier av avløpsanlegg adgang til å fraskrive seg ansvaret for skader forårsaket av utilstrekkelig vedlikehold.

(38)

Det er etter dette ikke nødvendig for meg å gå inn på hvorvidt ansvarsfraskrivelsen må settes til side etter avtaleloven § 36 .

(39)

If har nedlagt påstand om at Gjensidige skal dømmes til å betale 188 319 kroner med tillegg av forsinkelsesrente fra 17. juli 2009, mens Gunn Irene Suhr har nedlagt påstand om 3 400 kroner med tillegg av forsinkelsesrente fra samme dato. Gjensidige har ikke gjort innvendinger mot påstandsbeløpene eller rentekravene.

(40)

De ankende parter har fått fullt medhold, og Gjensidige må da i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 pålegges å betale deres sakskostnader for alle instanser. Advokatsalærer for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett er oppgitt å utgjøre til sammen 79 000 kroner. I tillegg kommer rettsgebyrer med til sammen 45 580 kroner.

(41)

Jeg stemmer for denne dom:

1. Gjensidige Forsikring ASA dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom å betale til If Skadeforsikring NUF 188 319 – etthundreogåtteogåttitusenrehundreogfem – kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 17. juli 2009 til betaling skjer.
2. Gjensidige Forsikring ASA dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom å betale til Gunn Irene Suhr 3 400 – tretusenfirehundre – kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 17. juli 2009 til betaling skjer.
3. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Gjensidige Forsikring ASA til If Skadeforsikring NUF og Gunn Irene Suhr i fellesskap 124 580 – etthundreogtjuefiretusenfemhundreogåtti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

(42)

Dommer **Webster**: Jeg er kommet til et annet resultat en førstvoterende. I motsetning til ham mener jeg Rt-2007-431 (Stavanger-dommen) må medføre at kommunen har adgang til å fraskrive seg det objektive ansvar som følger av forurensningsloven § 24a . Jeg er videre kommet til at det ikke er grunnlag for å sette Alta kommunes ansvarfraskrivelse til side etter avtaleloven § 36 .

(43)

Jeg ser først på om forurensningsloven § 24a kan fravikes.

(44)

Bestemmelsen i forurensningsloven § 24a statuerer objektivt ansvar for anleggseieren for to skadeårsaker: At anleggets kapasitet ikke strekker til, og at vedlikeholdet har vært utilstrekkelig. I saken omhandlet i Stavanger-dommen var skadeårsaken kraftig nedbør som avløpsledningene ikke hadde tilstrekkelig kapasitet til ta å unna. Ut fra faktum i saken var det altså fraskrivelse av objektivt ansvar for « skade som et avløpsanlegg volder fordi kapasiteten ikke strekker til » som var tema. Men dommens premisser er – som jeg vil vise – generelle og omfatter begge alternativene i § 24a .

(45)

I avsnitt 28 i dommen er spørsmålet om adgangen til å fravike § 24a formulert generelt, ikke bare knyttet til skadeårsaken at « kapasiteten ikke strekker til ». I avsnitt 30 pekes det på at § 24a viderefører både § 47 nr. 2 og § 115 nr. 2 i vassdragsloven av 1940. Disse bestemmelsene fastsatte objektivt ansvar for henholdsvis skade som følge av kapasitetsmangler og for uforsvarlig vedlikehold. I avsnittene 31 og 32 vises det til forarbeidenes omtale av bakgrunnen for det objektive ansvaret. Heller ikke her skilles det mellom de to skadeårsakene. Det heter videre i avsnitt 35:

« Jeg bemerker at forarbeidene ikke omtaler spørsmålet om § 24 a skal kunne fravikes. Vassdragsloven av 1940 § 47 nr. 2 ble forstått slik at bestemmelsen kunne fravikes, jf. Ross: Vannforsyning og vannanløp 1977 side 342-344 med henvisning til praksis. Utover i 1950-årene fikk mange kommuner bestemmelser om begrensning av ansvaret etter vassdragsloven av 1940 § 47 nr. 2 og § 115 nr. 2. Dette gjaldt også for Stavanger kommune, som brukte Oslos reglement for tilknytning til vann og kloakk med ansvarsfraskrivelse som forbilde til reglementet fra 1956. Hvis meningen hadde vært å sette til side gjeldende bestemmelser om ansvarsbegrensning i reglementer i mange kommuner, måtte etter min mening lovforarbeidene ta uttrykkelig stilling til spørsmålet om ny § 24 a skulle være ufravikelig. »

(46)

Jeg oppfatter Høyesterett slik at det legges betydelig vekt på at ansvarsbegrensning var godtatt i praksis – en praksis som angis å gjelde både § 47 nr. 2 og § 115 nr. 2 i vassdragsloven av 1940, altså begge skadeårsakene i forurensningsloven § 24a .

(47)

Jeg kan etter dette vanskelig se det annerledes enn at Høyesterett i Stavanger-dommen avgjorde at forurensningsloven § 24a er fravikelig, uavhengig av skadeårsak.

(48)

De reelle grunner førstvoterende fremhever til støtte for at § 24a - til tross for Stavanger-dommen – skal oppfattes som ufravikelig, må jeg anta var kjent og vurdert av Høyesterett den gang. Etter min mening er det ikke fremkommet noe i vår sak som gir grunnlag for å fravike det resultatet Høyesterett kom til så sent som i 2007, og som rettslivet har innrettet seg etter. Det er for så vidt illustrerende at den ankende part ikke har anført at kommunen ikke hadde adgang til å fraskrive seg det objektive ansvaret etter forurensningsloven § 24a , etter alt å dømme fordi en la til grunn at dette allerede var avgjort av Høyesterett.

(49)

Jeg føyer til at det etter mitt syn ikke er retts teknisk heldig om adgangen til å fraskrive seg det objektive ansvaret bare gjelder for den ene av to skadeårsaker i samme ansvarsbestemmelse.

(50)

Jeg går så over til spørsmålet om ansvarsbegrensningen må settes til side som urimelig etter avtaleloven § 36 .

(51)

Bestemmelsens første og annet ledd lyder:

« 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. »

(52)

Det er klart at lempingsregelen kan anvendes på avtaler knyttet til offentlig servicevirksomhet, jf. Ot.prp.nr.5 (1982-1983) side 18 . Det skal imidlertid en del til før det er aktuelt å lempe etter bestemmelsen, jf. Ot.prp.nr.5 (1982-1983) side 30 :

« Selv uten noe tilleggsvilkår i lovteksten, er det på det rene at domstolene vil stille

visse krav før avtalevilkår blir satt til side som urimelige. Slik tilsidesettelse vil neppe skje uten at domstolene finner urimeligheten klart eller tydelig påvist. Det ligger også i formuleringen 'urimelig' at et vilkår må være positivt urimelig for at det skal kunne lempes; det er selvfølgelig ikke nok at det kan tenkes rimeligere løsninger. 'Urimelig' må oppfattes som i seg selv et ganske strengt kriterium, som det ikke vil være kurant å påberope. En formulering om 'klart' urimelig i selve lovteksten, vil imidlertid lett virke som et ytterligere krav om kvalifisert urimelighet (ikke bare om tydelig eller utvilsom urimelighet), som man altså ikke finner ønskelig. »

(53)

I Stavanger-dommen ble det lagt til grunn at lemping etter § 36 bare kan finne sted unntaksvis, jf. Rt-2007-431 avnitt 45. Også i andre avgjørelser er det fremholdt at bestemmelsen er forutsatt brukt med varsomhet, se for eksempel plenumsdommen i Rt-1990-284 på side 296 (flertallet). Videre følger det av forarbeidene og rettspraksis at det er virkningen for den konkrete avtale domstolene skal ta stilling til.

(54)

Selv om forurensningsloven § 24a etter mitt syn er fravikelig, kan det tale for anvendelse av avtaleloven § 36 at kommunen gjennom sin ansvarsfraskrivelse etablerer en ordning som avviker fra den lovgiverne har ansett som mest hensiktsmessig, jf. betraktningene i NOU 1979:32 « Formuesrettslig lempningsregel », side 50. Bestemmelsen i § 24a var – slik førstvoterende også påpeker – resultat av overveielser om plassering av risiko, jf. sitatet fra NOU 1994:12 side 262 . Drøftelsen viser imidlertid at det ikke var tungtveiende legislative hensyn som skulle ivaretas gjennom regelen. Utvalget angir at det ikke kan « se noen avgjørende grunner mot et slikt generelt objektivt ansvar », og at « hensynet til regelforenkling tilsier en generell regel ». Departementet nøyer seg for sin del med å uttale at det har « ingen motforestillinger til å lovfeste et slikt ansvar av informasjonshensyn », se Ot.prp.nr.39 (1998-1999) side 254 . Det blir da mindre betenkelig at kommunen har fraveket regelen.

(55)

Etter mitt syn er det særlig det forhold at abonnentene ikke har mulighet til å påvirke vilkårene for tilknytningen til avløpsnett, og at kommunen er i en monopolsituasjon, som tilsier at man bør se kritisk på rimeligheten av ansvarsfraskrivelsen. På den annen side er kommunen pålagt å drive avløpsanlegget og gjør det uten fortjeneste. Stavangersaken har også her betydelig interesse for vår sak. I avsnitt 48 pekes det på at kommunen eier og forvalter avløpsanlegget og dekker utgiftene, men at kommunen etter forurensningsloven § 25 kan kreve full dekning av kostnadene gjennom innkreving av kloakkavgift. Det heter videre i avsnitt 49 og 50:

« Innen rammen av lov og forskrifter bestemmer kommunen vilkårene for tilknytning til anlegget og fordeler risiko og ansvar mellom kommunen og brukerne. Kommunen har, som mange andre kommuner, bestemt at skader ved oversvømmelse som følge av nedbør som overstiger dimensjoneringen av avløpsledningene, ikke skal medføre ansvar for kommunen. Denne ansvarsbegrensning må ses i sammenheng med abonnentenes mulighet til å forsikre seg mot slike skader. Den enkelte abonnent har best oversikt over hvilke skader en oversvømmelse kan medføre i kjelleren og kan sørge for forsikringsdekning og tiltak for å avverge eller begrense skaden. I denne saken har eieren nettopp sørget for slik forsikring og skal bare dekke egenandelen.

Avslutningsvis tilføyes at forbrukervern og sensur av urimelige avtalevilkår mellom forbruker og næringsdrivende og mellom næringsdrivende, har mindre plass i de tilfeller fellesoppgaver ivaretas av en kommune eller andre og utgiftene fordeles mellom, og dekkes av, de tilknyttede eiendommer eller deltakere. Spesielt må dette gjelde når begge parter har kontraheringsplikt etter lov eller forskrift. Innen rammen av lov og forskrift må kommunen ha adgang til å bestemme dimensjoneringen og utførelsen av vann- og

avløpsnett og fordele risiko og ansvar mellom fellesskapet og den enkelte. Så lenge slike bestemmelser er basert på et saklig og forsvarlig skjønn, og fellesskapet drives på selvkostbasis, skal det mye til for at en eller noen få eiere av tilknyttede eiendommer ved hjelp av avtaleloven § 36 kan få omfordelt rettigheter og byrder i fellesskapet. »

(56)

Tilsvarende betraktninger gjør seg med styrke gjeldende i vår sak.

(57)

De ankende parter har anført at tilsidesettelse av ansvarsfraskrivelsen vil gi kommunen et insitament til å forebygge skader. Etter min mening slår imidlertid prevensjonshensynet her begge veier. Som påpekt i Stavanger-dommen kan også den enkelte abonnent forebygge skader. Dessuten er det sentralt for meg at kommunen bare har begrenset sitt objektive ansvar. Kommunen har ikke fraskrevet seg ansvar for uaktsomme eller forsettlige feil og mangler i avløpssystemet. Det ordinære insitamentet som ligger i culpaansvaret virker fortsatt.

(58)

Både kommunen og den private parten hadde tegnet forsikring; kommunen en ansvarsforsikring og Gunn Irene Suhr en tingsskadeforsikring. Dette vil normalt være situasjonen ved denne typen skader – noe som også er forutsatt i forarbeidene til forurensningsloven § 24a , jf. NOU 1994:12 side 262 . For en uforsikret abonnent vil konsekvensene av ansvarsbegrensningen kunne bli større. I denne saken er imidlertid Gunn Irene Suhrs økonomiske interesse begrenset til egenandelen på 3 400 kroner pluss renter, og det er bestemmelses virkning i den konkrete saken som skal vurderes. Forsikringsselskapenes interesser tillegger jeg liten vekt ved vurderingen av om kommunens ansvarsfraskrivelse skal settes til side. De er profesjonelle parter som kan tilpasse sine premier til de til enhver tid gjeldende ansvarsregler.

(59)

Jeg er etter dette kommet til at det ikke er grunnlag for å anvende avtalelovens § 36 i dette tilfellet, og at anken må forkastes.

(60)

Dommer **Kallerud**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Webster.

(61)

Dommer **Noer**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, konstituert dommer Arnesen.

(62)

Dommer **Skoghøy**: Likeså.

(63)

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

- 1. Gjensidige Forsikring ASA dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom å betale til If Skadeforsikring NUF 188 319 – etthundreogåtteogåttitusentrehundreognitten – kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 17. juli 2009 til betaling skjer.*

2. *Gjensidige Forsikring ASA dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom å betale til Gunn Irene Suhr 3 400 – tretusenfirehundre – kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 17. juli 2009 til betaling skjer.*
3. *I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Gjensidige Forsikring ASA til If Skadeforsikring NUF og Gunn Irene Suhr i fellesskap 124 580 – etthundreogtjuefiretusenfemhundreogåtti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.*

Sist oppdatert 8. mai 2013