

HAAVIND VISLIE

Asker kommune
Kommunalteknisk avdeling
Postboks 353
1372 Asker

For: Kommuneingeniør Ragnar Sand
Fuglum

029520/03 RFUGLUM

26 SEPT 2003

M1

03/02984-002

DERES REF.
RFUGLUM
S03/02984

VÅR REF.

ANSVARLIG ADVOKAT
SVEIN ARILD PIHLSTRØM

DATO
OSLO, 25. SEPTEMBER 2003

REHABILITERING AV STIKK OG FELLESLEDNINGER. JURIDISK AVKLARING.

I. INNLEDNING

Det vises til Deres brev datert 15. september 2003 der de ber om juridisk avklaring av problemstillinger om fremtidig vedlikeholdsansvar for de private stikkledningene ved omlegging av kommunal hovedledning.

II. PROBLEMSTILLING

Av den tilsendte faktafremstillingen og vedlagte kart fremgår at kommunen i forbindelse med legging av ny hovedledning for vann i 2001 på Hofstadåsen, la ny 150 mm frem til kum 3077, og ikke som tidligere helt frem til kum 35800. Dette innebærer at abonnentene har fått en økt privat samleledning på ca 55 m i forhold til det de hadde tidligere. Det opplyses at kommunen har tilbudt eierne å legge ny fellesledning fra kum 30777 til 35800 under forutsetning av at denne ble overtatt til privat bruk, men at dette ikke har blitt akseptert.

Den andre problemstillingen er knyttet til området ved Nilsemarka. Her er hovedledningene i forbindelse med utbygging av et nytt felt, lagt om i ny trase. Det er opplyst at eksisterende bebyggelse markert med gult på vedlagte kart har akseptert tilknytning til den nye fellesledningen som blir liggende noe lenger unna, under forutsetning av at vedlikeholdsansvaret for denne traséen er lagt på den nye bebyggelsen. Det opplyses videre at det for den øverste delen av den gamle traséen skal legges en ny fellesledning markert med grønt for fem nye eiendommer (også markert med grønt), men at forutsetningen her er at disse fem eiendommene blir eiere av ledningen og således får vedlikeholdsplikten av denne. Dette har ikke blitt akseptert.

III. JURIDISK VURDERING

3.1 Generelt

3.1.1 Ulike stiftelsesgrunnlag

Private eiendommers tilknytning til offentlig hovedledning kan komme i stand på flere ulike måter. Det kan være et tidligere privat vannlag som ved overenskomst har overdratt sin samleledning til kommunen. Kommunen kan også ellers ved avtale ha forpliktet seg til å overta og vedlikehold nærmere angitte vann- og avløpsledninger.

Det kan være foretatt utbygging av nye områder i regulert strøk og i områder som omfattes av bebyggelsesplan hvor det er opparbeidet hovedavløpsanlegg og hovedvannledning som fører til og langs eller over tomta. Her følger det av plan- og bygningsloven § 67 nr. 4 at kommunen overtar disse anlegg uten vederlag. Til gjengjeld har kommunen vedlikeholdsplikten.

Endelig kan de private eiendommer ha blitt tilknyttet som følge av kommunal opparbeidelse av vann- og avløpsledninger og hvor pålegg om tilknytning er gitt etter plan- og bygningslovens §§ 65 og 66.

3.1.2 Tilkoblingspunktets betydning

Tilknytningspunktet mellom offentlige og private ledninger vil kunne få betydning i en rekke ulike situasjoner utover selve vedlikeholdsplikten. Det vil for eksempel være det avgjørende punkt å sjekke for å finne ut om et vannverk leverer vann som tilfredsstiller kravene i drikkevannsforskriften mht. kvalitet og mengde/trykk. Det vil videre kunne være avgjørende for om det foreligger en mangel ved vannkvaliteten etter forbrukerkjøpslovens regler. Videre vil eierskapet til ledningene være avgjørende for hvem som kan gjøres erstatningsansvarlig etter vannressursloven § 47 eller forurensningslovens § 24 A ved brudd, tilbakeslag, manglende vedlikehold etc av den aktuelle ledning.

3.2 Særskilt om adgang til å omlegge vannledninger

3.2.1 Juridisk teori

Anton Ross, forfatter av boka "Vannforsyning og Vannavløp 1977" behandler problemstillingen på s. 224 flg. Det heter her at en:

"Kommune kan ha behov for å endre sine tidligere anlegg for vannforsyning og vannavløp og i forbindelse dermed også endre hele stikkledninger fra private eller bare tilknytningsarrangementet. En sådan begrenset rett til å endre og bedre andres

HAAVIND VISLIE

tilknyttede anlegg er det hensiktsmessig og påkrevet at kommunen som eier av nettene må ha og slik rett er da ofte uttrykkelig uttalt i reglementer. "

Ross synes med dette å forutsette at kommunens stilling blir annerledes enn ved forholdet mellom private som han omtaler som følger på s. 223 og 224.:

"Annenmann kan ikke motsette seg at grunneieren flytter egen grøft eller lukket ledning som annenmann har bruksrett til, hvis han ikke ved endringen blir dårligere stillet enn før. Som oftest blir han jo ikke det, idet han får rett til bruk av ny og mer moderne grøft eller ledning i stedet for en eldre. Men grunneieren kan ikke ved en flytting øke rettighetshaverens (med-) vedlikeholdsplikt med mindre denne samtykker.

3.2.2 Vurdering i forhold til servituttlovens §§ 5, 6 og 7 (lov av 29. november 1968)

Det følger av servituttloven § 5 at dersom ingen avgjørende grunn er i mot det, kan hver av partene kreve å få bruken (dvs. ledningens plassering) flyttet eller nærmere fastlagt, eller rettsforholdet endret på annen måte, når han bærer kostnadene selv, og den nye ordningen er minst like god for motparten (huseierne) som den tidligere.

I den grad en omlegging ikke er minst like god for huseierne, gir servituttloven § 6 rett til å kreve omlegging av servitutten (ledningene) mot å betale erstatning etter avgjørelse i skjønn.

Endelig fastsetter servituttloven § 7 at rett som klart er til mer skade enn nytte, kan eieren få avvirket såfremt misforholdet ikke kan rettes med endring etter §§ 5 og 6. I slike tilfelle skal eieren betale erstatning etter avgjørelse i skjønn. Vederlaget må ikke settes lavere enn det retten er verd for rettshaveren.

Anvendelse av servituttlovens regler i dette tilfellet forutsetter imidlertid at huseierne for det første fra tidligere har fått en særrett over fremmed fast eiendom til visse slags bruk (dvs. en rett til å ha privat ledning liggende over offentlig grunn) og at ikke annen avtale eller særlige rettsforhold kommer til anvendelse, jf. servituttloven § 1. Det første vilkåret synes ikke å være oppfylt, da retten til å ha en privat samleledning beliggende over offentlig eid grunn først synes å bli stiftet i og med denne aktuelle omleggingen av hovedledningen.

Servituttlovens regler kommer derfor ikke til anvendelse i dette tilfelle.

3.2.3 Vurdering etter plan- og bygningsloven §§ 65, 66 og 67

Advokat Skaaras, som er medforfatter av boken Plan- og bygningsrett (2000), har i en uttalelse til Moss kommune om dette spørsmålet i år 2001, gitt uttrykk for at det må foretas en sondering mellom der det skjer en avvikling av eksisterende ledningsnett som er anlagt uten at kommunen har vært forpliktet til dette og der kommunen har vært forpliktet. Det hevdes at

HAAVIND VISLIE

kommunen i førstnevnte tilfelle står fritt i å nedlegge ledningen, og at den da må kunne gjøre det mindre, nemlig å overdra til private å eie, drive og vedlikeholde deler av ledningen.

I det tilfelle de private har blitt pålagt en omlegging etter pbl. §§ 65 og 66, konkluderer Skaaras med at en omlegging kan finne sted, så lenge avstanden til tilkoblingspunktet befinner seg innenfor det som kan betegnes som "nærliggende areal". Blir den private stikkledningen lenger enn det som kan betegnes som "nærliggende areal", er det spørsmål om det forelå tilstrekkelige grunner til at kommunen kunne ha benyttet sin hjemmel i pbl. § 65, 4. ledd og §§ 66 nr. 2, 3. ledd om i andre tilfelle å kreve tilknytning. Det er her krav om at det må foreligge særlige grunner.

Skaaras konkluderer på dette grunnlag med at tidligere kommunale pålegg etter §§ 65 og 66 ikke skulle representere noe hinder fra omdisponering fra offentlig til privat nett. Han tar imidlertid forbehold for den situasjon at vedkommende grunneier blir uten avløpstilknytning, eller der det etableres svært lange private stikkledninger som påfører den enkelte grunneier en betydelig og ekstraordinær kostnadsrisiko.

Der eiendommene har blitt tilknyttet kommunal hovedledning med hjemmel i plan- og bygningsloven § 67, følger det av selve loven at kommunen har en plikt til å drive og vedlikeholde ledningene. Skaaras gir uttrykk for at det da må være i overensstemmelse med lovens system og ha de beste grunner for seg ut fra prinsippet om ytelse mot ytelse, at kommunen ikke fritt kan omdisponere ledningsnettet til private. Dette fordi utbygger og dermed abonnenten i slike tilfeller har bekostet hovedledninger til kommunal standard for videreføring av det offentlige nett etter krav fra kommunen mot at kommunen overtar ledningene til drift og vedlikehold. Han tar her et forbehold om de tilfeller der anlegget må skiftes ut fordi det ikke lenger er funksjonelt. Det siktes her til at der levetiden for anlegget har utløpt har ikke dette anlegg lenger noen økonomisk verdi. I disse situasjonene antar han at ledningseier står fritt i å omdisponere anlegget.

Vi kan for vår del i det vesentlige slutte oss til Skaaras vurderinger på dette punkt, men finner grunn til å stille spørsmål om kommunens adgang til å legge om hovedledninger overtatt etter pbl. § 67 er så vidt snever som antydning av ham. Det kan her være nærliggende å skjele hen til rettspraksis rundt omlegging av riksvei eller fylkesvei, som det gis hjemmel for i § 41 i veiloven av 21. juni 1963, og for kommunal vei i 2. ledd i samme bestemmelse.

Det gis i samband med dette erstatning for nødvendige utgifter til flytting eller endring av lovlig avkjøring. Det kan videre kreves vederlag for nødvendige utgifter til flytting, endring eller forlengelse av privat vei frem til avkjøringen. Det samme gjelder utgifter til flytting, ombygging eller endring av byggverk eller anlegg som avkjøringen gjør nødvendig. Det er imidlertid sikker rettspraksis for at de fremtidige vedlikeholdskostnadene på den private veistrekningen ikke blir erstattet.

En tilsvarende anvendelse av rettspraksis for omlegging av vei og vannledninger synes å være juridisk holdbart å argumentere for.

3.3 Særlig om adgangen til å omlegge avløpsledninger

Forurensningsloven § 22, 2. ledd gir for avløpsledningers vedkommende hjemmel for at forurensningsmyndigheten kan kreve at eier av tilknyttet stikkledning foretar tilsvarende omlegging eller utbedring.

I Ot. prp. nr. 11 1979-80) om lov om vern mot forurensninger og om avfall gis det på s. 127 uttrykk for at man med omlegging har tenkt på de tilfeller hvor en kommune legger om ledningssystemet fra fellessystem til separatsystem eller hvor det skjer en fullstendig utskiftning av ledningsnett. Det gis uttrykk for at en omlegging eller utbedring vil være lite effektiv dersom en ikke kan kreve tilsvarende sanering av stikkledninger.

En omlegging av en offentlig hovedledning vil regelmessig medføre at private stikkledninger både blir kortere og lengre. At kommunen således har rettslig adgang til å regulere dette må være klart slik hjemmelen i forurensningslovens § 22, 3. ledd er utformet.

Kostnadsspørsmålet berøres på s. 127. Det fremgår her at utgangspunktet er at eieren skal betale. Den situasjon at kostnadene til omlegging eller utbedring kan komme opp i relativt betydelige beløp drøftes også. Det gis her anvisning på at det ut fra en rimelighetsvurdering kan være aktuelt at kommunen helt eller delvis dekker utgiftene og innberegner dette i grunnlaget for beregning av vann- og kloakkavgiftene.

I kommentarene til forurensningsloven § 26 vises det til at det i utredningen til loven var blitt foreslått en egen bestemmelse om flytting av avløpsanlegg i § 30 som skulle avløse vassdragsloven § 46 og som hadde følgende ordlyd:

"Grunneieren kan i samsvar med reglene i lov 29. november 1968 om særlige råderettar over fast eiendom §§ 5 og 6 kreve at et avløpsanlegg blir flyttet til et annet sted på eiendommen eller til tredjemanns eiendom dersom det blir ekspropriert rett til det."

Departementet fant imidlertid at det ikke var behov for en egen bestemmelse om flytting av avløpsanlegg i forurensningsloven, i det behovet ville være dekket gjennom annen lovgivning. Det ble vist til at vassdragsloven § 46 nr. 1 som fastsatte at en grunneier på nærmere angitte vilkår kunne kreve avløpsledningen flyttet til et annet sted på eiendommen, ville bli tilstrekkelig dekket opp av servitutlovens §§ 5. Vassdragslovens tidligere regel i § 46 nr. 2 om at eier kunne kreve flytting av avløpsledning til tredjemanns eiendom dersom han bar kostnadene ved ekspropriasjonen, ble ansett dekket av oreigningsloven § 2, jf. servitutlovens § 7 om avskipning av servitut.

Med dette synes det som om departementet mht kostnadsspørsmålet foretar en kobling fra retten til å omlegge hovedledningen til servituttløvens regler om kostnadsdekning. Dette synes å innebære at kommunen kan bli holdt ansvarlig for å erstatte økte fremtidige vedlikeholdskostnader med omleggingen. Dette forutsetter imidlertid at man har med et servituttforhold å gjøre. Spørsmålet kunne imidlertid med fordel ha blitt drøftet klarere.

Da vi i dette tilfelle ikke har med et servituttforhold å gjøre, vil vi anta at forholdet må løses på samme måte som for vannledninger. Det vil si at plan- og bygningslovens regler vil være relevante supplert med rettspraksis rundt hva som erstattes ved flytting av vei etter veiløvens § 41. På samme måte som endrede avkjørselsforhold regelmessig bidrar til en mer trafiksikker utkjøring, vil en utbygging av hovedledningsnett av hensyn til brannvannsforsyningen regelmessig bidra til at strøket får en bedre og sikrere brannvannsdekning enn tidligere. Dette må anses som en fordel for beboerne i området.

3.4 Rettspraksis

I høyesterettsdom avsagt 11. februar 1983 (Rt. 1983 s. 152) Von Krogh dommen, ble spørsmålet delvis berørt.

Saksforholdet var her at det ble foretatt ekspropriasjon av anlegg av motorvei (søndre innfartsåre til Bergen). Ett av de punktene som var oppe i saken var spørsmål om erstatning for tilknytning til offentlige vann- og kloakkledninger. Veivesenet hadde her påtatt seg å legge om lovlige ledningsnett uten kostnad for eierne. Fra statens side ble det hevdet at dette var gjort av praktiske årsaker og ikke fordi det forelå noen plikt til dette.

Skjønnsretten hadde i den generelle delen av premissene gitt uttrykk for at "de saksøkte omkostninger til omlegging av vann- og kloakkledninger fordi eksisterende brønner eller renseanlegg ikke lenger kan brukes, bør derfor etter skjønnsrettens oppfatning som utgangspunkt kunne kreves erstattet."

Gulating lagmannsrett opphevet skjønnet på dette punkt og lagmannsrettens avgjørelse på dette punkt ble opprettholdt av Høyesterett.

Høyesterett fant det uklart hva skjønnspremissene ga erstatning for under de enkelte takstnumre, da det også av skjønnsretten var lagt til grunn at erstatning ville bli tilkjent for offentlige utgifter i form av engangstilknytninger og årlige avgifter fordi disse utgiftene kom vesentlig tidligere enn de ellers ville ha kommet om veien ikke var blitt bygget.

Etter å ha distansert seg fra Eidfjorddommen, der resultatet ble det motsatte gir førstvoterende uttrykk for på s. 162:

"Etter mitt skjønn er det vesentlige i denne saken at det er en oppgave for det offentlige å få til best mulige vann- og kloakkforhold, og at ledningsnett som er lagt,

HAAVIND VISLIE

uansett om det kom motorvei eller ikke, har et rimelig og fornuftig formål.Det som er skjedd, er en naturlig og påregnelig utvikling som regulært ikke kan utløse erstatningsansvar.... I den utstrekning man vil karakterisere omkostningene i forbindelse med tilknytning til ledningsnett som en ulempe, er det i tilfelle en ulempe av alminnelig karakter, som bare skal erstattes om den går utover en tålegrense."

I det etterfølgende nye skjønnet avsagt av Gulating lagmannsrett 4. oktober 1985 ble det ikke tilkjent erstatning for disse kostnadene, under henvisning til at plikten til å knytte til offentlig ledningsnett følger direkte av bygningsloven og er uavhengig av om eiendommen tidligere hadde vannforsyning fra egen brønn. Det ble også gitt uttrykk for at det ikke var noe grunnlag for å anta at bygningsrådet ville ha gitt dispensasjon etter § 65, 3. ledd.

IV. SÆRLIG OM TILFELLET HOFSTADÅSEN

Det legges til grunn at beboerne vil få en ulempe ved at eksisterende privat ledningsnett blir forlenget med ca 55 meter. Dette må anses å ligge innenfor det som kan anses som nærliggende areal i plan- og bygningsloven, og det ville således foreligge tilknytningsplikt dersom eiendommene ikke tidligere hadde vært tilknyttet.

Under henvisning til Høyesteretts dom i Rt. 1983 s. 152 og etterfølgende overskjønn fra Gulating lagmannsrett av 4. oktober 1985 legges det til grunn at de ulemper som beboerne blir utsatt for ved omleggingen, må anses for å ligge innenfor den alminnelige tålegrensen. Det legges da særlig vekt på at Asker kommune har tilbudt seg å betale for omleggingen og at ulempene i form av økte vedlikeholdskostnader først vil komme langt frem i tid. Neddiskontert til nåverdi blir disse ulemper da økonomisk sett av meget liten betydning. Det legges også vekt på den klare praksis som har utviklet seg etter veilovens § 41, der det er klart at det ikke gis erstatning for fremtidige vedlikeholdskostnader ved økt privat veilengde som følge av omlegging av hovedvei.

I den grad den opprinnelige hovedledning er opparbeidet av private og overtatt av kommunen med hjemmel i pbl. § 67, tas det under henvisning til drøftelsen ovenfor imidlertid et forbehold for at erstatningsplikt i visse tilfelle kan tenkes å foreligge. Det samme gjelder dersom det skulle foreligge spesifikke avtaler vedrørende disse forhold som kommunen er forpliktet til å etterleve.

V. SÆRLIG OM TILFELLET I NILSEMARKA

Det fremgår at eiendommene markert med gult på vedlagte kart har akseptert forlengede stikkledninger til den omlagte hovedledningen, under forutsetning av at vedlikeholdsforpliktelsen for den forlengede stikkledningen blir pålagt de eiendommer ledningen blir liggende over.

HAAVIND VISLIE

Her er det tale om et reelt servituttforhold. Forholdet mellom de to eiere kan og bør ordnes ved særskilte inngåtte avtaler som blir tinglyst på hvert enkelt gårds og bruksnummer. Det synes ikke urimelig at de nyutskilte tomter tar ansvaret for forlengelsen av stikkledningene, da hovedledningen har blitt flyttet, nettopp for å gjøre det mulig å bygge disse 5 husene. Hvorvidt det er mulig å pålegge dem en slik forpliktelse på dette trinnet av utbyggingsprosessen må imidlertid vurderes særskilt. Det må i så fall ha kommet til uttrykk som et vilkår for byggetillatelse eller i en kontrakt med utbygger.

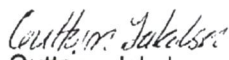
Det er ikke opplyst om utbygger eller eierne av disse 5 nybygde eiendommene vil akseptere dette. Kommunen kan imidlertid ikke i ettertid pålegge dem slikt ansvar, dersom det ikke er satt som krav i byggetillatelse, reguleringsplan eller i særskilt kontrakt med utbygger.

Vedlikeholdsplikten vil da i tråd med drøftelsen ovenfor i utgangspunktet påligge den opprinnelige eier av de hus som er markert med gult.

Hva gjelder de hus som er skravert med grønt, må de på samme måte finne seg i at tidligere kommunal ledning markert med grønt, blir en privat samleledning. Det legges her til grunn at Asker kommune legger ny stikkledning på dette punkt, slik det tidligere har blitt tilbudt. Også her må det tas et forbehold for den situasjon at den kommunale ledningen har blitt overtatt med hjemmel i plan- og bygningsloven § 67.

MED VENNLIG HILSEN

ADVOKATFIRMAET HAAVIND VISLIE DA


Guttorm Jakobsen
Advokat

g.jakobsen@haavind.no