



Gulating lagmannsrett - LG-2016-143157

Instans	Gulating lagmannsrett - Dom
Dato	2017-05-04
Publisert	LG-2016-143157
Stikkord	Sivilprosess. Saksbehandling. Gyldighet av kommunale vedtak. Lovhjemmel. Forskrift om utslipp av avløpsvann, Haugesund (FOR-2009-10-21-1307).
Sammendrag	Saka gjeld spørsmål om kommunale vedtak er ugyldige som følge av at vedtaka ikkje har tilstrekkeleg lovheimel. Vedtaka bygde på lokal avløpsforskrift gjeve med heimel i sentral forureiningsforskrift heimla i lov om forureining. Det vart hevda av ankande partar at lokal forskrift påla grunneigedommar i eit nedslagsfelt til drikkevasskjelde strengare restriksjonar enn det som var påhefta eigedommane ved oreining og overskjønn i 1971. Det skulle difor ikkje vorte gjeve restriksjonar gjennom forskrift, men ved oreining. Lagmannsretten kom til at det ikkje var pålagt strengare restriksjonar enn det som alt hefta på eigedommane.
Saksgang	Haugaland tingrett THAUG-2015-130101 - Gulating lagmannsrett LG-2016-143157 (16-143157ASD-GULA/AVD2).
Parter	Marie Cecilie Clausen Kolnes, Anne Gurine Smistad og Hans Bjarne Smistad (for disse: advokat Kåre Vierdal v/advokatfullmektig Sean Grinde) mot Haugesund kommune (advokat Hakon Huus-Hansen og advokat Siri Anette Tofte).
Forfatter	Lagdommar Vigdis Bygstad, lagdommar Beate Blom og ekstraordinær lagdommar Arne Solberg.

Saka gjeld spørsmål om følgjande tre kommunale vedtak er gyldige:

- Avslag på Marie Cecilie Clausen Kolnes sin søknad om vassklosett med avløp ut or Stakkestadvatnet sitt nedbørsområde av 2. oktober 2015.
- Vedtak av 27. januar 2016 om ikkje å ta til følgje Marie Cecilie Clausen Kolnes sin klage over avslag på søknad om vassklosett til tett tank.
- Vedtak 16. juni 2015 om ikkje å ta til følgje Hans Bjarne og Anne Gurine Smistad sin klage over avslag på søknad om å få godkjent etablering av Jets vakuumpolett til tett tank.

Alle vedtaka byggjer på lokal forskrift av 21. oktober 2009 nr. 1307 om krav til utslepp av avløpsvatn frå bustadhus, hytter og liknande som ikkje er knytt til offentleg avløpsnett, Haugesund kommune.

Framstilling av saka:

Av omsyn til samanhengen er det tenleg å gjengje frå tingretten si framstilling av saka:

Haugesund bystyre vedtok den 26.02.65 å etablere nytt vannverk med Stakkestadvatnet som vannkilde. Ekspropriasjonstillatelse ble gitt overfor berørte grunneiere 12.02.69. Haugesund byrett avhjemlet underskjønn den 28.07.70, og Overskjønnet ble avhjemlet av Gulating lagmannsrett 01.09.71. Grunneierne ble gitt erstatning for avståelse av grunn, rettigheter og båndleggelse gjennom servitutter.

Stakkestadvatnet ligger i tre kommuner, Haugesund, Tysvær og Sveio, hvor størstedelen av vatnet ligger i Tysvær kommune. Haugesund vannverk leverer vann til husstander i Haugesund, og deler av Sveio og Tysvær, og har for øvrig beredskapsforpliktelser til Karmøy kommune - som de tidligere også leverte vann til. I dag er det cirka 45 000 personer som får vann fra Haugesund vannverk. Stakkestadvatnet har en overflate på 2,7 km² og nedbørsfeltet til dette er på 27,5 km². Hele nedbørsfeltet ble båndlagt, med restriksjoner på bl.a. toalett/kloakkavløp fastsatt i Overskjønnet.

Den 01.01.95 ble det innført nye drikkevannsforskrifter i Norge, hvor det var skjerpede krav til beskyttelse av nedbørsfelt mot mulige forurensninger. Som følge av dette ble det foreslått revidering av klausuleringsbestemmelsene til Stakkestadvatnet, og utarbeidet forslag ble sendt ut på høring i 1996.

De reviderte klausuleringsbestemmelsene ble vedtatt av Haugesund kommune den 26.07.97 og godkjent av departementet 09.12.97. I brev av 12.04.99 tilbød Haugesund kommune avtaleskjønn til de grunneiere som ble berørt av de endrede klausuleringsbestemmelsene. I brev fra Haugesund kommune til kommunens prosessfullmektig advokat Johan Nygård den 01.12.99 ble det gitt en oversikt over - og redegjort for - konsekvensene av de reviderte klausuleringsbestemmelsene. Skjønnsbegjæring ble fremmet av kommunen den 19.05.00.

Den 01.10.01 ble det avholdt skjønn i Haugesund byrett til fastsettelse av vederlag for den ytterligere klausulering som hadde funnet sted etter Overskjønnet i 1971. Saksøkerne var parter i skjønnet. Smistad fikk ikke erstatning for redusert salgsverdi og ei heller for subsidiært spesifiserte poster. Kolnes fikk tilkjent erstatning på 235 000 kroner for klausuleringen. Det ble krevd overskjønn, men Smistad trakk senere saken. Kolnes var part også i Overskjønnet som ble avhjemlet av Gulating lagmannsrett den 12.05.04, hvor erstatningen ble redusert til 200 000 kroner.

Ved innføringen av forurensningsforskriften av 01.06.04 ble lokale forskrifter for utslipp av avløpsvann gitt i medhold av forurensningsloven opphevet. Den nye forskriftens § 12-6 åpnet for at kommunen kunne vedta lokal forskrift dersom det var nødvendig ut i fra forurensningsmessige forhold eller brukerinteresser.

Forslag til slik lokal avløpsforskrift for kommunen ble kunngjort i Haugesunds Avis og lagt ut på kommunens nettside. Den ble også sendt ut på høring til noen organisasjoner, men ikke til grunneierne ved Stakkestadvatnet direkte eller til det opprettede samarbeidsrådet mellom kommunen og grunneierne i klausuleringsområdet. Forskriften var en revidering av den opphevede forskrift fra 2001. Forskriften delte kommunen inn i ulike soner, herunder Stakkestadvatnet, som var sone 6. Med hjemmel i forurensningsloven § 9 og forurensningsforskriften vedtok Haugesund kommune den 21.10.09 «Forskrift om utslipp av avløpsvann av 2009, Haugesund,» heretter benevnt som lokal avløpsforskrift [FOR-2009-10-21-1307].

I forbindelse med Haugesund kommunes kartlegging av aktivitet m.v. i nedbørsfeltet ble det 04.05.10 sendt ut brev til samtlige grunneiere med bolig eller hytte i nedbørsfeltet, hvor klausuleringsbestemmelsene var vedlagt sammen med et egenrapporteringsskjema for avløpsløsning. I svarskjema fra Smistad den 20.05.10 fremgikk det at de hadde Husquerna Miljøtoalett, og at beholder fra toalett tømmes av kommunen.

I forbindelse med bestilt tømning av kloakktank hos Smistad den 23.09.14 kom det frem opplysninger om at Smistad hadde installert vakuumpoalett med tett tank på eiendommen. Det var ikke søkt om godkjenning for denne løsningen. Smistad ble i brev fra Haugesund kommune den 05.10.14 varslet om tvangsmulkt og i brev av 31.10.14 opplyst om at avløpsløsningen var ulovlig installert, og at dette måtte endres. Parallelt ble det ved brev fra advokat Kåre Vierdal den 29.10.14 søkt om å få godkjent etablering av Jets vakuumpoalett til tett tank på Smistads eiendom. Søknaden ble avslått ved vedtak den 15.01.15. Vedtaket ble den 05.02.15 påklaget, en klage som ikke ble tatt til følge i Haugesund kommunes klageutvalg den 16.06.15.

Ved stevning den 17.08.15 brakte Smistad v/adv. Vierdal v/adv.flm Sean Grinde saken inn for Haugaland tingrett med påstand om at klageutvalgets vedtak var ugyldig. Ved tilsvaer fra Haugesund kommune v/adv. Siri Tofte den 28.09.15 ble det nedlagt påstand om frifinnelse.

Under kommunens kartlegging opplyste Kolnes om at det var vannklosett til septiktank på eiendommen, slik det var da hun overtok eiendommen i 1995.

Den 25.03.13 ble Kolnes tilskrevet av kommunen og gjort oppmerksom på at hun hadde en avløpsløsning som etter kommunens oppfatning ikke var i samsvar med avløpsforskriften, klausuleringsbestemmelsene og avholdt skjønn i 1970-71. Kolnes ble ved brevet forhånds-varslet om pålegg om å endre avløpsanlegget slik at dette kom i samsvar med avløps-forskriften. Ved brev av 28.06.13 ble slikt pålegg gitt. Det ble fra hennes side den 11.11.13 søkt om dispensasjon for NATURren våtmarksanlegg, som ble avslått ved vedtak av 11.02.14.

Kolnes søkte den 15.05.14 om vannklosett til tett tank, som ble avslått av kommunen ved vedtak av 14.08.14. Klage over vedtaket ble ikke tatt til følge ved vedtak av 27.01.15.

Kolnes søkte den 22.01.15 om vannklosett med avløp ut av Stakkestadvatnets nedbørsfelt. Søknaden ble avslått ved vedtak den 02.10.15.

Ved stevning den 09.11.15 brakte Kolnes v/adv. Vierdal v/adv.flm Grinde saken inn for Haugaland tingrett med påstand om at klageutvalgets vedtak av 27.01.15 og 02.10.15 var ugyldige. Ved tilsvaer fra Haugesund kommune v/adv. Siri Tofte den 14.12.15 ble det nedlagt påstand om frifinnelse.

De to sakene ble besluttet forenet til felles behandling etter enighet mellom prosessfullmektigene, som ble tiltrådt av retten.

Haugaland tingrett avsa 26. mai 2016 dom med slik domsslutning:

I sak 15-130101TVI-HAUG:

1. Haugesund kommune frifinnes
2. Hans Bjarne Smistad og Anne Gurine Smistad dømmes til å betale Haugesund kommunes saksomkostninger med 174 940-etthundreogsyttifiretusennihundreog-førtti-kroner, innen 14-fjorten-dager etter forkynnelse av dommen.

I sak 15-177372TVI-HAUG

1. Haugesund kommune frifinnes
2. Marie Cecilie Clausen Kolnes dømmes til å betale Haugesund kommunes saksomkostninger med 133 918-etthundreogtrettitretusennihundreogatten- kroner, innen 14-fjorten- dager etter forkynnelse av dommen.

Hans Bjarne og Anne Gurine Smistad, heretter som oftast Smistad, og Marie Cecilie Clausen Kolnes, heretter som oftast Kolnes, har ved advokatfullmektig Sean Grinde anka dommen i rett tid. Haugesund kommune ved advokat Siri Tofte har tatt til motmæle i anketilsvaer. Ankeforhandling vart halde i Gulating lagmannsrett sine lokale i Haugaland tingrett i Haugesund den 2. og 3. mars 2017. Dei ankande partar møtte. Hans Bjarne Smistad og Marie Cecilie Clausen Kolnes ga forklaringar. Som prosessfullmektig møtte advokatfullmektig Sean Grinde, samt advokat Synne Hjetland Løland som rettsmedhjelpar. Avdelingsleiar for Vannverket Karianne Bakkevig møtte som partsrepresentant for Haugesund kommune og ga forklaring. Som

prosessfullmektig møtte advokat Siri Tofte. Advokat Hakon Huus-Hansen møtte som rettsmedhjelpar. I tillegg var det høyrd 6 vitne og gjort slik dokumentasjon som rettsboka syner.

Dei ankande partar har i hovudsak gjort gjeldande:

Haugesund kommune sitt klageutval sine vedtak av 16. juni 2015 og 27. januar 2016, samt Haugesund kommune sitt vedtak av 2. oktober 2015 er ugyldige som følgje av at dei ikkje har tilstrekkeleg heimel. Vedtaka er heimla i lokal avløpsforskrift av 2009, men denne lokale forskrifta inneheld ei innskrenking i råderetten som er inngrep grunneigarane er verna mot i lov om oreigning § 2 nr 47.

Klageutvalet sitt vedtak av 27. januar av 2016, som gjaldt klagen over kommunen sitt vedtak om ikkje å ta til følgje Kolnes sin søknad om vassklosett til tett tank, er heimla i lokal avløpsforskrift av 2009 § 6 nr. 6 om totalforbod mot tett tank. Dette er eit lokalt totalforbod og ein særskilt restriksjon som må gjennomførast enten ved oreigning eller avtale.

Klausulane, som vart vedtatt av Haugesund kommune i 1997, var ei revidering av klausulane fastsett i overskjønn i 1971. Det vart halde eit nytt skjønnet i 2001 for grunneigarane som var råka av innskrenkingar etter revidering av klausulane, og det vart vedtatt ny lokal forskrift i 2001 i tråd med klausulane vedtatt i 1997. Lokal avløpsforskrift av 2009 avløyste lokal forskrift av 2001 som var ei innskrenking i høve til gjeldande klausulane frå 1997. Dei reviderte klausulane skulle ikkje føre til endringar av restriksjonar knytt til toalettavløp som vart fastsett i 1970 og gjenstand for skjønnet i 1971. Dette kan utleiast av ei objektiv og subjektiv tolking av Haugesund kommune sitt vedtak om reviderte klausular.

Ei objektiv tolking av kva som er «avløpsfritt», taler for at dette ikkje var meint som eit totalforbod mot rør. Kommunen si eiga vurdering og haldning til forskrifta støttar dette. Til dømes vart det ikkje søkt om dispensasjon ved varig etablering av vassklosett ved vassverket.

Ei subjektiv tolking etter prinsippet om alminneleg avtaletolking, taler òg for at det ved revidering av klausulane ikkje var meininga å innføre strengare restriksjonar enn i avtaleskjønnet av 1971. Dette kan utleiast av dokument knytt til skjønnet, som advokat Nygård, kommunen sin prosessfullmektig, sitt brev til grunneigarane og grunneigarane sitt tilsvaret. Ingen av desse dokumenta seier noko om avløp, noko som taler for at revideringa ikkje førte til endringar knytt til toalettavløp. Det same gjeld for anførslane som er tatt inn i skjønnet. Verken advokat Vierdal, som var grunneigarane sin advokat, eller Kolnes var kjent med at det vart innført nye restriksjonar knytt til toalettavløp. Dersom det hadde vore tilfelle ville kommunen ha ytt erstatta grunneigarane. Det vart ikkje gjort.

Etterfølgjande omstende støttar òg opp om oppfatninga av at reviderte klausular frå 1997 ikkje førte til strengare restriksjonar for toalettfløysningane enn det som hadde vore før. Måten kommunen løyste toalett- og avløpsforholda på ved vassverket sitt eige anlegg viser det.

Det opphavlege forbodet skilde mellom dei grunneigarane som hadde vassklosett der avløpet kunne førast ut or nedbørsfeltet, og dei som hadde vassklosett med avløp direkte i nedbørsfeltet. Dette kan utleiast av Haffner ved Statens institutt for Folkehelse sin rapport av 1965, samt hans framlegg til klausular, samt avtalte føresetnader for skjønnet, nemleg at det skulle vere «noenlunde like god ordning». Haffner sin rapport ga grunnlag for skjønnet i 1970-71.

Kolnes sin rettsforgjengar hadde klosett med avløp til vatnet. Det førte til at det opphavlege forbodet i høve til Kolnes gjaldt avløp ut i Stakkestadvannet, men dei kunne ha septiktank. Det vart utbetalt kr 10.000 for å endre ordninga. I tråd med dette vart avløpet endra frå avløp til vatnet til avløp til septiktank. Kolnes sin septiktank har vorte tømt av kommunen jamleg, og ho har levd i den tru at dette var i samsvar med forureiningsforskrifta. For dei andre betydde forbodet at det var løyve til avløp ut or nedbørsfeltet. Det kan ikkje utleiast av dokumenta knytt til klausular og skjønnet i 1971 at det berre var løyve til å ha privet oppå støypt grunn.

Løysinga med vassklosett med avløp til tett tank er ikkje i strid med dei opphavlege klausulane og er difor heller ikkje i strid med gjeldande reguleringar. Eit totalforbod mot tett tank i lokal forskrift er difor ei kraftig innskjerping i høve til tidlegare klausular og eit inngrep som ikkje kan gjennomførast ved lokal forskrift. Inngrepet er så omfattande at det eventuelt må gjennomførast ved oreigning.

Historisk var det vassdragslova § 17 som ga heimel for oreigning ved tiltak som skulle sikre vassstilførsel. Vassdragslova § 18 ga heimel for oreigning for å sikre vatn mot forureining, og § 18 andre ledd var heimel for innskrenking av råderetten over eigeidom av omsyn til framtidig vassforsyning. Det var vassdragslova som vart

nytta ved oreigning i samband med etablering av vassverk med Stakkestadvatnet som kjelde. Vassdragslova er oppheva og § 17 og § 18 første ledd er vidareført i oreigningslova § 2 nr. 47, og § 18 andre ledd er vidareført i lov om vassdag og grunnvatn § 13.

Etter gjeldande lovverk, kan det verke tilfeldig om ein grunneigar vert tilkjend erstatning. Dette synes vere avhengig av om det vert pålagt restriksjonar i medhald av lov som inneheld reglar om råderettsinnskrenking eller etter oreigningslova. Av omsyn til lik handsaming og harmonisering av lovverket må det vere avgjerande om klausular eller inngrep i ein eigar sin råderett etter sitt innhald er ei innskrenking som gjev erstatningsrettsleg vern. Dei nye restriksjonane om total tett tank er ei innskrenking i råderetten som gjev rett til erstatning etter oreigningslova § 2 nr. 47. Forbodet mot avløp til tett tank, som er gjeve ved loka forskrift, er ikkje i samsvar med tidlegare klausular og kommunen sitt klageutvalet sine vedtak av 27. januar 2016 og av 16. juni 2015 er ugyldige.

Alternativt vert det for Smistad gjort gjeldande at forbodet ikkje har heimel i forureiningsforskrifta § 12-1 som gjeld «utslipp» av sanitært avløpsvatn. Ein tett tank har ikkje utslepp, jf. mellom anna brosjyrer frå Jets.

Det vert gjort gjeldande at det uansett var feil sakshandsaming då lokal forskrift om avløp vart vedtatt. Det var manglar ved varslinga i forkant av vedtaket som berre vart kunngjort i lokalavvisa, på kommunen sin nettstad og sendt til enkelte organisasjonar. Verken grunneigarane eller samarbeidsforumet vart varsla. Den lokale forskrifta var så inngripande overfor ein avgrensa krets personar rundt Stakkestadvatnet at det i realiteten var eit enkeltvedtak. Reglane for sakshandsaming av enkeltvedtak skulle ha vorte følgd, medrekna reglane om varsling. Grunneigarane skulle vorte varsla direkte og fått høve til å uttale seg, jf. forvaltningslova § 16. Uansett skulle saka ha vorte tilstrekkeleg opplyst før forskrifta vart vedtatt, jf. forvaltningslova § 37. Det ville ha vore enkelt å varsle grunneigarane eller i det minste samarbeidsforumet. Ein må kunne gå ut ifrå at manglande varsling har verka inn på innhaldet i forskrifta, jf. forvaltningslova § 41.

Vedtak av 16. juni 2015 om ikkje å ta til følgje Smistad sin klage over avslaget på deira søknad om vakuumtoalett, er òg ugyldig. Det vert i hovudsak gjort gjeldande det same som i høve til vedtak av 27. januar 2015 retta mot Kolnes. Ulikskapen mellom Smistad og Kolnes er at Kolnes hadde vassklosett før dei opphavlege klausulane. Det hadde ikkje Smistad. Kolnes fekk avslag på søknad om vassklosett med avløp til tett tank, medan Smistad fekk avslag på søknad om å installere vakuumtoalett. Det var ikkje forbod mot vakuumtoalett i dei opphavlege klausulane, som berre omtaler vassklosett. Skjønnsretten var kjent med den alternative løysinga den gongen. Vakuumtoalett er dessutan ikkje vassdrive.

Føresetnaden var at det ikkje skulle vere ei endring i høve til klausulane i 1997. Løysinga er difor ikkje forbode, sjølv om Smistad skulle vere avskore frå å bruke vassklosett. Lokal avløpsforskrift kan ikkje nyttast i dette høvet.

Vedtak av 2. oktober 2015 om ikkje å ta til følgje Kolnes sin søknad om vassklosett med pumpeleidning ut or nedbørsfeltet, er òg ugyldig. Søknaden vart avslått med grunnlag i lokal forskrift, men det ligg ikkje eit eksplisitt forbod mot løysinga i forskrifta. Det var ikkje eit forbod etter dei opphavlege klausulane og er heller ikkje forbode no. I følgje overskjønnet var det høve til vassklosett dersom avløpet kunne verte leia ut or nedbørsfeltet. Ordlyden avgrensa det ikkje til «selvfall». I Haffner sin rapport vart det opna for løysingar ved pumpe. Det vert ut over dette vist til det som er gjort gjeldande i høve til vedtak av 27. januar 2015.

Påstanden til ankande partar:

1. Haugesund kommunes klageutvalgs vedtak av 16.06.2015 i sak nr. 2014/7246, om å avslå Hans Bjarne og Anne Gurine Smistads søknad om montering av varkuumtoalett med tett tank inngitt 29.10.2014 med påfølgende klage den 05.02.2015 er ugyldig.
2. Haugesund kommunes plan- og miljøutvalgs vedtak den 27. 01.2015 i sak 2014/3859 om å nekte Marie Cecilie Clausen Kolnes å montere vannklosett med tett tank på sin eiendom er ugyldig.
3. Haugesund kommunes vedtak inngitt den 02.10.2015 i sak nr. 2014/3859 om å nekte Marie Cecilie Clausen Kolnes å montere vannklosett med avløp ut av Stakkestadvannets nedbørsområde på sin eiendom er ugyldig.
4. Haugesund kommune betaler Hans Bjarne og Anne Gurine Smistad sine saksomkostningar.
5. Haugesund kommune betaler Marie Cecilie Clausen Kolnes sine saksomkostningar.

Ankemoetparten har i hovudsak gjort gjeldande:

Alle det tre vedtaka som ankande partar hevdar er ugyldige er heimla i lokal forskrift. Det er ikkje manglar ved den lokale forskrifta, som er heimla i sentral forureiningsforskrift for drikkevatt, som igjen har heimel i lov om forureining. Forureiningslova og forskriftene er sjølvstendige rettsgrunnlag. Dersom vedtaka har heimel i lov og forskrift er dei gyldige, uavhengig av tidlegare fastsette klausular.

I alle høve sett ikkje forskrifta eller vedtaka strengare krav til toalettløysingar enn det som følgjer av fastsette klausular. Det som er nytt i lokal forskrift i høve til tidlegare klausular er at ordninga med sjølvfall er tatt bort. Det er ikkje endringar utover det.

Drikkevassforskrifta av 2001 har heimel i matlova og lov om folkehelse. Den pålegg vassverk å sikre vasskjelder og å ha reglar om godkjenning og tilsyn. Det er uavklart om drikkevassforskrifta kan gje heimel for å påleggje restriksjonar direkte overfor ein grunneigar i nedbørsfeltet til ei drikkevasskjelde. Restriksjonar overfor grunneigarar kan påleggast på anna rettsgrunnlag som ved oreigning, planverket etter plan- og bygningslova og ved at forureiningsmynda fastset forskrifter og gjer enkeltvedtak. Kommunen står fritt når det gjeld kva rettsleg grunnlag som skal nyttast. Dersom ein grunneigar meiner at eit vedtak eller ei forskrift er så inngripande at det gjev rett til erstatning, vil det i tilfelle bli ei etterfølgjande prøving, men det har ikkje innverknad på spørsmålet om vedtak eller forskrift er gyldig.

Vedtaka, som det vert hevda er ugyldige, vart gjort av Haugesund kommune som forureiningsmynde, og ikkje av Vannverket. Klausulane er ikkje gjort til del av forskrifta, då § 5. pkt. 6 berre seier at kommunen ved praktisering av forskrifta vil sjå til kva som følgjer av klausulane. I prinsippet står Haugesund kommune som forureiningsmynd fritt når det gjeld i kva grad det skal takast omsyn til klausulane. Den lokale forskrifta § 6 inneheld i punkt 6 eit absolutt forbod mot tett tank i nedbørsfeltet. Avløp til tett tank er «utslipp».

Avløpsløysingar er søknadspliktige. Det følgjer av sentral forskrift § 12-4 første ledd. Dette gjeld uansett avløpsløysing. Det skal difor søkjast om løyve når avløp går til tett tank. Dersom det ikkje skal vere søknadsplikt, vil kommunen miste all kontroll med etableringa av private avløpsløysingar. Det følgjer òg uttrykkeleg av forureiningsforskrifta § 12-5 og § 4 i lokal forskrift, som er identisk med § 12-5, at kommunen ikkje er bunden av fastsette klausular.

Forskrifta regulerer krav til «utslipp», og forbyr bruk av tett tank i Stakkestadvatnet. Forskrifta overlet til forureiningsmynda å godkjenne avløpsløysingar i kvart enkelt tilfelle, noko som skjer på bakgrunn av faglege vurderingar der forureining er avgjerande. Forskrifta gjev heimel til å ta omsyn til at lekkasjar frå tank, leidningar eller avløpsanlegg representerer ein konstant risiko for forureining i drikkevasskjelda. Kva som ligg i ordet avløpsfrie toalett i klausulane er ikkje avgjerande for å forstå forskrifta. Det er heller ikkje avgjerande at andre kommunar i nedbørsfeltet har valt andre løysingar.

Begge vedtaka som gjeld tett tank har heimel i lokal forskrift § 6. pkt. 6, som forbyr bruk av tett tank. Kommunen har vurdert om det var grunnlag for å gje dispensasjon etter § 9. Det er gjort ei fagleg vurdering der det er lagt vekt på fare for forureining slik den er vurdert av Mattilsynet og kommuneoverlegen.

I vedtak som gjeld renseanlegg med pumpeleidning er det vist til forskrifta om forureining og fastsette klausular. Formell heimel er forureiningsforskrifta. Den konkrete grunngevinga for avslaget er at det ikkje er opning for å nytte vassklosett der avløpsvatn vert pumpa ut or nedbørsfeltet. Kommunen kunne òg vist til forskrifta som forbyr tett tank, då tankanlegget det var søkt om representerer ein større fare for forureining enn tankar som vert tømt med septikbil. Det er òg i dette vedtaket gjort ei fagleg vurdering.

Etter kommunen sitt syn har alle tre vedtaka heimel i avløpsforskrifta. Vedtaka er fagleg godt fagleg grunnjevne, dei er ikkje høvesvis inngripande og dei ligg innafør ramma til forskrifta.

Det er ingen feil ved måten forskrifta har vorte til på. Kommunen si sakshandsaming er rett då forvaltningslova § 37 er følgd. Alternativt vert det gjort gjeldande at forskrifta ikkje ville fått eit anna innhald sjølv om utkastet hadde vorte sendt til grunneigarane, jf. forvaltningslova § 41. Gjeldande forskrift presiserer berre det som alt følgde av klausulane om at det berre er løyve til avløpsfrie toalett. Grunneigarane var kjent med forbodet. Forskrifta var på nær lik den tidlegare forskrifta av 2001 i sitt innhald og representerte ikkje noko nytt i den samanheng. Smistad var kjent med at det var forbod mot tett tank.

Vedtaka er uansett i samsvar med dei negative servituttar som er påhefta eigedommane etter klausulane i 1971 og 1997. Etter det som vart bestemt i 1971 var det berre løyve til vassklosett der avløp kunne leiast ut or nedbørsfeltet ved sjølvfall. Dette må oppfattast slik at det ikkje kunne leggast til grunn at det skulle kunne

leiaast ut ved hjelp av pumpe. Ut frå dette vart topografien avgjerande for om det kunne installerast vassklosett eller ikkje. Det kunne ikkje utleiast av dette at avløp til tett tank var lovleg.

Etter bklausulane i 1997 var det lov å ha avløpsfrie toalett, men slike måtte òg godkjennast av kommunen. Forbodet mot tett tank vart med dette vidareført. Klausulane av 1997 førte ikkje til vesentlege endringar for majoriteten av eigedommane, men forbodet vart løyst litt opp. Det går fram av rettsboka frå 2002 at klausulane om avløp i hovudsak var dei same som før og ikkje gjenstand for ny vurdering.

Sjølv om klausulane om avløp vart innskjerpa i 1997, er det ikkje avgjerande for om vedtaka denne saka gjeld er gyldige. Klausulane var tatt inn i avtalane som var inngått før skjønnet, og blei også inntatt som ein del av føresetnadane for skjønnet. Grunneigarane var klar over kva som låg i klausulane knytt til avløp, og at det ikkje var lov til å ha avløp til tett tank.

Det er ikkje avgjerande om avløp til tett tank vert definert til å vere eit avløpsfritt toalett eller ikkje, eller om ein drøftar løysingar i høve til klausulane, sidan alle skal omsøkjast og kommunen har heimel til å avslå søknadar på bakgrunn av risiko for forureining.

At kommunen sjølv ikkje har vore heilt konsekvent med omsyn til ordbruken er ikkje avgjerande, då kommunen har vore konsekvent i høve til at tett tank ikkje skal godkjennast. At kommunen har hatt vassklosett på vassverket, kan ikkje takast til inntekt for at kommunen har meint at dette var ei løysing det generelt sett var lov til å ha. Det var særskilte tryggingstiltak både når det gjeld den permanente og den mellombelse løysinga ved vassverket.

Det er ikkje rett at oreigningslova § 2 nr. 47 vernar grunneigarane mot ny lov som set strengare krav toalettøysningar enn det som måtte følgje av klausulane som alt er påhefta gjennom avtale eller skjønn. Sjølv om retten skulle komme til at forskrifta om tett tanke er strengare enn det som følgjer av dei fastsette klausulane, fører det ikkje til at vedtaka er ugyldige.

Heimel til å oreigne til vassverk er tatt inn i oreigningslova § 2 nr. 47. Ein negativ servitutt påhefta ved oreigning har sin motsats i skrankar i råderetten som er tatt inn i lov. Det offentlege kan velje om skrankar i råderett skal fastsetjast ved oreigning eller lov. Når det vert gjort eit vedtak med heimel i lov, og vedtaket er så inngripande at det skulle ha vorte vedtatt oreigning, utløyser det rett til erstatning. Det fører ikkje til at vedtaket er ugyldig.

Påstanden til ankemotparten:

I begge sakene.

1. Anken forkastes.
2. Haugesund kommune tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten.

Lagmannsretten sine vurderingar:

Saka gjeld som nemnd i innleiinga spørsmål om tre kommunle vedtak er ugyldige.

Det eine gjeld plan- og miljøutval i Haugesund kommune sitt vedtak av 27. januar 2015 om ikkje å ta til følgje Marie Cecilie Clausen Kolnes sin klage på avslag på søknad om dispensasjon frå løysing om avløp med tett tank. Vedtaket er grunngjeve med mellom anna at «*Tett tank er en type avløpsfri toalettøysning som i følgje Forskrift om utsipp av avløpsvann, Haugesund, vedtatt i 2009, ikke skal aksepteres i sone 6 Stakkestadvassdraget*».

Det andre vedtaket gjeld teknisk drift i Haugesund kommune sitt vedtak av 2. oktober 2015 om å avslå Marie Cecilie Clausen Kolnes sin søknad om å anlegge ECO bio renseanlegg med pumpeleidning ut or nedbørsfeltet til Stakkestadvatnet. Vedtaket er mellom anna grunngjeve med at løysinga var i strid med klausulane frå 1970. I sjølve vedtaket heiter det at «*Vedtaket er gjort med hjemmel i Forskrift om utslipp av avløpsvann, Haugesund, og Klausuleringsbestemmelser for Stakkestadvatnet med nedbørsfelt*».

Det tredje vedtaket gjeld klageutval i Huagesund kommune sitt vedtak av 16. juni 2015 om ikkje å ta til følgje Smistad sin klage over vedtak av 15. januar 2015, som var eit avslag på søknad om Jets vakuumtoalett med tett tank. I punkt 2 i vedtaket om ikkje å ta til følgje Smistad sin klage heiter det at «*Vedtaket bygger på Forskrift av 21.10.2009 nr. 1307 om krav til utslipp av avløpsvann fra bolighus, hytter og lignende som ikke er tilknyttet offentlig avløpsnett, Haugesund kommune, § 6. pkt. 6*».

Bakgrunnen for Kolnes sine søknadar og vedtak knytt til søknadane, var pålegg om endring av avløpsløyning av 28. juni 2013. Smistad sin søknad om Jets Vakuumtoalett vart òg fremja etter at dei hadde vorte pålagt å endre avløpsløyning 31. oktober 2014, og hadde vorte varsla om tvangsmulkt som følgje av ulovleg installert avløpsløyning 5. oktober 2014.

Sjølv om alle tre vedtaka har noko varierende grunngeving, er det felles at det vert vist til lokal avløpsforskrift av 2009.

Ankande partar gjer gjeldande at alle tre vedtak er ugyldige som følgje av at heimelen det vert vist til, lokal forskrift § 5 sone 6 og § 6 nr. 6, ikkje kan heimle vedtaka. Som grunngeving for påstanden vert det hevda at forskrifta har ei innskjerping i negative servituttar på eigedommane i Stakkestadvassdraget sitt nedbørsfelt i høve til tidlegare fastsette klausular, då restriksjonane inneheld eit inngrep knytt til toalettavløp som er verna etter lov om oreigning. Det er vist til tidlegare vassdragslov § 17 og § 18 om oreigning/ erstatning ved inngrep overfor grunneigarar ved oreigning og / eller vedtak om innskrenking i grunneigarar sin råderett for å sikre vasstilførsel, samt til oreigningslova § 2 nr 47 som erstattar vassdragslova § 17 og til dels § 18.

Lagmannsretten skal først påpeike at lokal forskrift har lovheimel, då forskrifta er heimla i sentral forureiningsforskrift for drikkevatt som igjen har heimel i lov om forureining. Dette er heller ikkje påstått anna av ankande partar. I tillegg skal påpeikast at det er halde skjønnt i området to gonger som følgje av oreigning knytt til restriksjonar i nedslagsfeltet til Stakkestadvatnet.

Ankande partar har framheva særskilt at den lokale forskrifta av 2009 § 5 sone 6 og § 6 punkt 6 har sett nye skrankar på deira eigedommar i høve til tidlegare klausular, noko som gjer at forskrifta likevel ikkje er lovleg då inngrepa er av slik art og omfang skulle ha skjedd ved oreigning eller avtale. Det ville igjen ha ført til at dei ankande partane hadde fått rett på erstatning. Saka gjeld ikkje krav om erstatning, men spørsmål om forskrift er gyldige.

Forskrifta av 2009 er ei vidareføring av forskrift av 2001. Lagmannsretten skal først påpeike at det ikkje er nye skranker i forskrifta av 2009 i høve til forskrifta av 2001. Ut frå ankande partar sin argumentasjon, vert det heller ikkje oppfatta slik at problemstillinga er om det har skjedd ei endring frå forskrifta av 2001 til forskrifta av 2009, men at forskrifta inneheld skranker i høve til klausulane fastsett ved overskjønnet i 1971.

Lagmannsretten viser først til at det offentlege av omsyn til samfunnet og ålmenta, gjennom lovverket kan pålegge grunneigarar ei rad med restriksjonar for bruk av eigedommar utan at det utløyer rett til erstatning. Eit døme på det er restriksjonar etter plan- og bygningslova. Lagmannsretten oppfattar òg restriksjonar pålagt grunneigarane i denne saka som eit døme på at det offentlege gjennom eit regelverk legg skrankar på enkelte individ sitt høve til bruk av eigedom av omsyn til fellesskapet sitt beste. I denne konkrete saka gjeld det ålmenta sitt behov for reint drikkevatt.

Dei ankande partar hevdar at i dette konkrete høvet er inngrepet så omfattande at det skulle ha skjedd ved oreigning. I følgje oreigningslova § 1 er det gjev eit inngrep rett til erstatning når:

«eigedommsretten til fast eigedom eller til bygning eller anna som har fast tilknytting til slik eigedom, vert teken med tvang, eller når bruksrett, servitut eller annan rett til, i eller over fast eigedom (3) vert teken, brigda, overført eller avløyst med tvang, såleis og forbod mot å nytta eigedomen på ein viss måte».

Dette viser at òg negativ servitut kan ervervast ved oreigning. Alternativet er at innskrenking i råderetten over fast eigedom som nemnd kan fastsetjast ved lov, forskrift eller enkeltvedtak som har heimel i lov.

I nokon tilfelle kan ein eigar sin råderett innskrenkast ved enten lovregulering eller oreigning, som mellom anna tiltak etter forureiningslova som å forby avløpsfrie toalett. Tilsvarende inngrep kan omfattast at oreigningslova § 2 nr. 47 og var tidlegare regulert i vassdragslova § 17 og § 18. Det offentlege kan velje framgangsmåte der innskrenking i råderetten både kan gjennomførast ved oreigning og direkte ved forvaltningsvedtak. I denne samanheng vert det synt til Falkanger/ Haagensen, Norsk Vassdrags og energirett side 504 flg.

Ankande partar har mellom anna vist til Jacobsens «Vann- og avløpsrett» kap. 2.7.7. 3 som omhandlar særleg erstatningsansvar ved bruk av drikkevassforskrifta § 4, som støtte for påstanden om at det i dette høvet skulle ha vorte gjennomført ved oreigning. Lagmannsretten er ikkje samd i dette. Den teorien det vert vist til gjev ikkje støtte til at ei lovregulering som innskrenkar grunneigarar sin bruk av eigedom vert ugyldig, sjølv om inngrepet er av slik karakter at det gjev rett til erstatning. Ankande partar har òg vist til Rt- 1986-430, men problemstillinga i den saka var òg spørsmål om erstatning for jordbruksinteresser ved klausular i nedslagsfelt i samband med oreigning til vassverk. I dommen seier Høgsterett noko om kriterier for kva som utløyer

erstatning. Etter lagmannsretten sitt syn kan ikkje dommen takast til inntekt for at lovregulering som kan gje rett til erstatning, vert ugyldig.

I tillegg syner lagmannsretten til RG-1999-883 som gjaldt spørsmål om erstatning etter tvungne klausular i nedslagsfelt til vasskjelde. Det var heller ikkje i den saka eit tema om klausulane var ugyldige. I RG-2004-1522 vart det gjeve erstatning ved inngrep trass i at eit tilsvarande inngrep etter plan- og bygningslova ikkje ville ha gjeve erstatning, men vedtak vart ikkje kjent ugyldig.

Etter lagmannsretten sitt syn kan det ikkje utleiast av verken rettspraksis eller teori at innskrenking i råderett gjennom lovregulering, forskrift eller vedtak med heimel i lov, vert ugyldige som følgje av at reguleringa kan gje rett til erstatning etter grunnlova § 105. Om dei konkrete påståtte innskrenkingane i denne saka gjev rett til erstatning etter oreigningslova er eit anna spørsmål enn om forskriftene er ugyldige, men som nemnd gjeld ikkje saka krav om erstatning.

Det vert òg gjort gjeldande at det hefter manglar ved måten forskrifta vart til på. Dette er ikkje lagmannsretten samd i. Forslaget til lokal forskrift vart kunngjort i Haugesunds Avis og lagt ut på kommunen si nettside. I og med at det gjaldt ei forskrift retta mot ein større krets personar, og som tok sikte på å regulere òg framtidig bruk, er kommunen si sakshandsaming rett, jf. forvaltingslova § 37.

Ankande partar hevdar at forskrifta er eit inngrep som særleg rammer dei, og at det skulle ha vorte gjort eit enkeltvedtak og følgd forvaltingslova sine reglar om sakshandsaming for enkelt vedtak.

Dei ankande partar har i sin argumentasjon, både for at det gjeld eit enkeltvedtak og om at oreigningslova skulle ha vorte nytta, særleg framheva at det har skjedd eit skjerpa inngrep gjennom lokal forskrift i høve til dei fastsette klausulane av 1971. Etter lagmannsretten sitt syn står saka i hovudsak i same stilling for lagmannsretten som den gjorde for tingretten når det gjeld dette temaet. Det er difor tenleg å gjengje frå tingretten sine premisser på side 11 og følgjande:

Som servitutter på eiendommene ble det bl.a. påheftet følgende bestemmelser i Over-skjønnen i 1971:

«2. Installasjon av vannklosetter er forbudt i all bebyggelse hvis ikke avløpet kan ledes ut av nedbørsfeltet.

3. Det er forbudt å føre kloakkavløp direkte til samtlige vann i Stakkestadvatnets nedbørsfelt og tilløpene til disse. Spillvann må ledes ut i grunnen minst 80 meter fra Stakke-stadvatnet eller minst 40 meter fra tilløpene, alt etter individuell godkjennelse av helserådet.

.....

5. Alle priveter til bebyggelsen ved Stakkestadvatnet skal utstyres med bøtter på støpt underlag. Bøttene skal tømmes ved offentlig renovasjon, og bøtteinnholdet føres ut av Stakkestadvatnets nedbørsfelt.»

Smistads hytte hadde etter det retten forstod på dette tidspunkt utedo, og i skjønnsrettens premisser ble det for samtlige hytter i samme situasjon uttalt at:

«Videre er det over hele nedbørsfeltet forbud mot klosett. Også andre virkninger av klausuleringen og reguleringen kan få en viss betydning. For hytter er ikke forbudet mot klosett av særlig stor betydning etter rettens mening. Det er uvanlig med klosetter på hytter både her og andre steder i landet. Bestemmelsen om støpt fundament for privet er av mindre betydning.» Smistad fikk således ikke erstatning for disse restriksjonene.

Daværende eier av Kolnes' eiendom hadde installert vannklosett og fikk 10 000 kroner i engangserstatning for *«ulemper og vanskeligheter i forbindelse med fjerning av installert vannklosett i våningshuset samt vanskeligheter vedrørende avløp fra siloanlegg.»* Videre ble det tilkjent 300 kroner i årlig erstatning for *«den verdiforringelse som klausuleringsbestemmelsen medfører for eiendommen så vel omsetningsmessig som driftsmessig.»* Det er på det rene at daværende eier av Kolnes' eiendom ikke fjernet toalettet, men installerte septiktank i stedet.

Om de som hadde klosett installert skrev overskjønnsretten i premissene at:

«For de som har klosett i dag, er det gitt erstatning som etter rettens mening skal kunne gi de saksøkte en noenlunde like god ordening, som ikke kommer i strid med klausuleringene. For de fastboende som ikke har klosett er det gitt en erstatning i de tilfeller hvor retten har funnet at klosetter ville blitt tillatt om vannverket ikke var kommet.»

Da det i 1995 ble innført nye drikkevannsforskrifter ble forslag til reviderte klausulerings-bestemmelser vedtatt i 1997, etter at både Kolnes og Smistad avgav merknader til forslaget i høringsrunden. Om avløp og toaletter fremgår det av de reviderte klausulerings-bestemmelsenes punkt 4.1 at:

«For all bebyggelse i nedbørsfeltet er kun avløpsfrie toaletter tillatt. Disse må godkjennes av ansvarlig tilsynsmyndighet. Kloakkavløp er ikke tillatt. Annet spillvann kan ledes bort i grunnen via infiltrasjonsgrøft eller sandfiltergrøft i hht. Forskrifter og regler som gjelder for avløpsvann fra spredt bebyggelse. Infiltrasjonsgrøft/sandfiltergrøft skal være minst 80 meter fra Stakkastadvatnet og minst 40 meter fra bekketilløpene til Stakkastadvatnet. Det skal dokumenteres at spillvannet har en oppholdstid i grunnen på minst 60 døgn.»

Både Smistad og Kolnes var parter i det påfølgende under- og overskjønn i 2001 og 2004, slik retten har beskrevet ovenfor under saksfremstillingen, dette til fastsettelse av vederlag for den ytterligere klausulering som hadde funnet sted etter Overskjønnet i 1971. Det var også et annet underskjønn i samme sakskompleks, som ble avhjemlet i Haugesund byrett den 27.05.02, med de grunneierne som ikke hadde akseptert avtaleskjønn.

Ankande partar hevder at det kan lesast ut or overskjønnet av 1971 at forbod knytt til avløp skilde mellom dei som hadde vassklosett med avløp som kunne førast ut or nedbørsfeltet og dei som hadde vassklosett med avløp direkte i nedbørsfeltet. I følgje ankande partar tyder det at dei med avløp i feltet framleis kunne ha vassklosett, men med anna avløpsordning jf. uttalelse frå Hefner om «noenlunde like god ordning». Lagmannsretten er ikkje samd i at det kan lesast ut or skjønnet at det var ei slik differensiering mellom grunneigarane etter kva løysing dei hadde etablert i 1971. Lagmannsretten legg til grunn at påbødet om avløpsfrie toalett, med motstykke forbod mot toalett med avløp, gjaldt for heile feltet. Det vart berre gjort unntak for dei med avløp som kunne førast ut or feltet ved «selvfall». At Kolnes sin rettsforgjengar i 1971 fekk ei erstatning på kr 10.000 for å fjerne installert vassklosett stadfestar denne oppfatninga. At dette ikkje vart følgt opp av Kolnes sin rettsforgjengar, fører ikkje til at klausulane likevel ikkje kan gjerast gjeldande for Kolnes.

Det var ikkje hytter i nedbørsfeltet som hadde vassklosett i 1971, og skjønnsretten uttalte i at *«For hytter er ikke forbudet mot klosett av særlig stor betydning etter rettens mening. Det er uvanlig med klosetter på hytter både her og andre steder i landet»*. Forbødet førte difor ikkje til at det vart ubetalt erstatning til hytteeigarane. Etter lagmannsretten sitt syn gjev uttalelsen støtte til at det vart gjeve eit forbod mot vassklosett i overskjønnet av 1971. Lagmannsretten er difor ikkje samd med ankande partar i at eit totalforbod mot avløp til tett tank ikkje omfattar forbod mot vassklosett med avløp til septiktank eller ei løysing som Jet-system, slik at det ikkje har skjedd ei innskjerping av klausulane av 1971 og 1997.

Lagmannsretten er difor samd i tingretten sine vurderingar om dette og det vert vist til det dommen seier om dette på side 14:

I klausuleringsbestemmelsene av 1997 pkt. 4.1 fremgår at *«kun avløpsfrie toaletter»* er tillatt og at *«kloakkavløp»* ikke er tillatt. Både Smistad og Kolnes var parter i det påfølgende skjønnet. Hans Smistad forklarte i retten at han gjennom «30 år» hadde tatt opp med kommunen om ikke det kunne brukes tett tank på eiendommen, som han mente var den sikreste og mest fornuftige løsning. Kommunen avviste imidlertid dette og opplyste at dette var forbudt i nedbørsfeltet. Hans Smistad var også innvalgt i det opprettede samarbeidsrådet mellom kommunen og grunneierne i det klausulerte området. I referat fra møte i samarbeidsrådet den 08.03.01 - altså etter at de nye klausuleringsbestemmelsene var vedtatt og godkjent av departementet, men før underskjønnet i Haugesund byrett ble avholdt -, fremgår det at Smistad *«ba om en forklaring på hvorfor avløp til tett tank anvendes ved vannbehandlingsanlegget når denne løsningen er forbudt ellers i nedbørs-feltet.»* Referatet ble sendt til grunneierne i klausuleringsområdet.

Klausuleringsbestemmelsene i 1997 medførte etter rettens oppfatning ikke ytterligere restriksjoner for Smistad og Kolnes hva gjelder avløp. Forbud mot vannklosett, med unntak for avløp med selvfall ut av området, og en forutsatt bruk av priveter på støpt dekke, ble erstattet med bestemmelse om at kun avløpsfrie toaletter var tillatt, og at kloakkavløp var forbudt. For bruk av privet skal det for øvrig bemerkes at innholdet i disse kaggene skulle «føres ut» av området, altså en ordning med små volum på den enkelte eiendom. De nye bestemmelsene innebar i realiteten en liten oppmykning av bestemmelsene i det det nå kunne vurderes andre avløpsfrie toalett enn privet, som f.eks. forbrenningstoalett.

Det har ikkje innverknad på lagmannsretten si vurdering at Vannverket hadde vassklosett i ein periode.

Som følge av at lagmannsretten har funne at det ikkje har skjedd ei innskjerping i råderetten i høve til tidlegare klausular om toalettløysingar, er det ikkje nødvendig at lagmannsretten tek stilling til spørsmålet om forskrifta av 2009 skulle har vorte regulert ved enkeltvedtak.

Kolnes har gjort gjeldande at løysing med vassklosett med avløp til tett tank uansett ikkje er i strid med klausulane. Dette er heller ikkje lagmannsretten samd i og viser til at det er eit avløp fram til septiktank er avløp sjølv om tanken ligg tett ved våningshuset. Lagmannsretten er samd med tingretten i at avløp til tett tank ikkje kan tolkast til å vere avløpsfritt. Det vert vist til tingretten si vurdering på side 15 som lagmannsretten sluttar seg til, der det heiter:

Toalett med vannskylling, som i rør ledes til tett tank er etter rettens oppfatning ikkje avløpsfritt slik dette må forstås i denne sammenheng. Dette følger av en naturlig forståelse av begrepet, hvor rør leder kloakk og spillvann videre ut/ned fra toalettet. At dette samles i en tett tank endrer ikke på dette. En slik forståelse samsvarer også med hvordan begrepet avløp forstås i forurensningsforskriften. Det fremgår av kommentarene til forurensningsforskriftens § 12-4 første ledd at «*Søknadsplikten gjelder uansett avløpsløsning. Se kommentarer til § 12-3. Det skal således søkes om tillatelse når avløp går til tett tank.*»

Når det gjeld Smistad sin søknad om Jets vakuumtoalett, er det gjort gjeldande at det uansett ikkje er ei toalettløysing som vert omfatta av forbodet mot avløp til tett tank. Det er ikkje framført nye argument eller bevis knytt til dette punktet og lagmannsretten finn det tenleg å vise til tingretten sine vurderingar om dette:

På bakgrunn av rettens gjennomgang ovenfor vil installering av Jets vakuumtoalett med avløp til tett tank på 2100 liter på Smistads eiendom etter rettens oppfatning være i strid med klausuleringsbestemmelsene, både de opprinnelige og de reviderte. Jets vakuumtoalett er et «vannklosett» selv om det bruker svært lite vann pr. skylling. Vannklosett var ifølge skjønnet fra 1971 ikke tillatt med mindre avløpet kunne ledes ut av nedbørsfeltet. Oppsamling av kloakk i en stor tank er videre noe kvalitativt helt annet og innebærer en langt større risiko for forurensning av drikkevannskilden enn privet på støpt fundament. Eiendommen ligger for øvrig nær drikkevannskilden og har fall mot denne. Systemet er i denne sammenheng pr. definisjon heller ikke avløpsfritt og har kloakkavløp.

Når det gjeld kommunen sitt vedtak om ikkje å ta til følge Kolnes sin søknad om ei løysing med ECO bio renseanlegg med pumpeledning ut or nedbørsfeltet til Stakkestadvatnet, er lagmannsretten samd med kommunen om at dette er ei løysing som ikkje vil vere i samsvar med klausulane som berre ga samtykke til avløp med sjølvfall. Kommunen sitt avslag er mellom anna grunngjeve med:

Der er i klausuleringsbestemmelsene ikke åpning for å benytte vannklosett, selv om avløpsvannet pumpes ut av nedbørsfeltet til drikkevannet. I servituttene fra 1970 var det mulighet for å benytte vannklosett dersom avløpet kunne ledes ut av nedbørsfeltet. Haugesund kommune legger til grunn at dette kun var aktuelt for eiendommer som kunne lede vannet ut av nedbørsfeltet med naturlig fall, uten bruk av pumpeledning.

Lagmannsretten vil påpeike at det ikkje kan utleiast av klausulane at det var rom for andre løysingar. Kva som er meint med «selvfall» ligg i ei naturleg forståing av ordlyden. I tillegg vert det vist til at det etter revidering av klausulane i 1997 vart dette endra til at det ikkje var mogeleg å nytt avløp i det heile, men uansett ville ei pumpeordning ha vore i strid med opphavleg klausular.

Det skal òg nemnast at det etter lokal forskrift skal søkjast om avløpsløysingar, og at det etter konkret søknad kan verte gjeve dispensasjon frå reglane i forskrifta. Kommunen si handsaming av søknadar går fram av forskrifta § 4.

Etter lagmannsretten sitt syn viser bevisføringa at kommunen sine vedtak retta mot Kolnes og Smistad byggjer på ei faglege grundig vurderingar, og at det ikkje føreligg feil ved sakshandsaminga. Det skal nemnast at ankande partar ikkje har gjort gjeldande at det hefter andre feil ved vedtaka enn at dei ikkje har tilstrekkeleg lovheimel.

Etter dette har anken ikkje ført fram og anken i begge sakene vert forkasta. Då ankemotparten har fått medhald fullt ut, betyr det at ankande partar etter hovudregelen i tvistelova § 20-2 første ledd og andre ledd skal påleggjast å erstatte ankemotparten sine sakskostnadar. I denne saka er det ikkje grunn for å fråvike hovudregelen då det ikkje ligg føre omstende som gjer at unntaka etter tvistelova § 20-2 tredje ledd skal nyttast.

Advokat Tofte har levert ei samla kostnadsoppgåve mot dei ankande partar på i alt kr 229.750. Av dette utgjer kr 17.500 utgifter. Det er ikkje medrekna meirverdiavgift då Haugesund kommune har kompensasjonsrett.

Lagmannsretten finn at kostnadane har vore nødvendige og beløpet vert tilkjent, jf. tvistelova § 20-5. I medhald av tvistelova § 20-6 vert dei ankande partar pålagt å erstatte ankemotparten sine sakskostnadar i fellesskap.

Det er ikkje grunn til å endre tingretten si avgjerd om sakskostnadar.

Dom er samrøystes.

Dommen er ikkje sagt innan fristen i lova. Grunnen er dommarane sine reisefråvær.

Domsslutning

- 1. Anke over Haugland tingrett sin dom i sak 15-130101TVI-HAUG vert forkasta.*
- 2. Anke over Haugaland tingerett sin dom i sak 15-177372TVI-HAUG vert forkasta.*
- 3. I sakskostnadar for lagmannsretten betaler Hans Bjarne og Anne Gurine Smistad og Marie Cecilie Clausen Kolnes i solidarisk ansvar kr 229.750 - tohundreogtjuenitusensjuhundreogfemti - kroner innen 2 - to- veker frå forkynninga av dommen.*