



Frostating lagmannsrett – Dom - LF-2009-142408

Instans	Frostating lagmannsrett – Dom
Dato	2010-03-12
Publisert	LF-2009-142408
Stikkord	Saken gjelder spørsmålet om en kloakkledning er privat eller kommunal.
Sammendrag	Tvist om kloakkledning er privat eller kommunal. Lagmannsretten kom som tingretten til at ledningen er privat. Konkret avgjørelse.
Saksgang	Sunnmøre tingrett TSUMO-2009-32266 – Frostating lagmannsrett LF-2009-142408. (09-142408ASD-FROS).
Parter	Oddny Else Heen (Advokat Ingvar Harald Seth) mot Ålesund kommune v/kommuneadvokaten Ruth-Louise Osborg (Advokat Ruth-Louise Osborg).
Forfatter	Lagdommer Sissel Endresen. Lagdommer Ivar Sølberg. Ekstraordinær lagdommer Kjell Buer.

Saken gjelder spørsmålet om en kloakkledning er privat eller kommunal.

Oddny Heen (Heen) er eier av Gamleveggen 55, gnr 39 bnr 86 i Ålesund kommune. I februar 2008 ble det konstatert en lekkasje på kloakkledningen som er lagt frem til Heens eiendom. Heen mener ledningen er kommunal og lekkasjen kommunens ansvar, mens Ålesund kommune mener ledningen er privat med påfølgende privat ansvar.

Den 20. februar 2009 reiste Heen søksmål mot Ålesund kommune ved stevning til Sunnmøre tingrett. Det ble nedlagt påstand om at:

«Kloakkledning fram til tilknytningspunktet for den private stikkledning for gnr 39 bnr 86 i Ålesund som er i nedsatt kum helt vest på bruk 86, tilhører Ålesund kommune med kommunalt ansvar for vedlikehold».

Ålesund kommune avga tilsvaer 16. mars 2009 og nedla påstand om frifinnelse.

Sunnmøre tingrett avsa 3. juli 2009 dom i saken med slik slutning:

1. Ålesund kommune frifinnes.
2. Innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse dømmes Oddny Else Heen til å betale saksomkostninger til Ålesund kommune med 27 500 – tjuesjatusenfemhundre – kroner.

Oddny Heen har den 7. august 2009 anket tingrettens dom til Frostating lagmannsrett. Anken gjelder bevisbedømmelsen. Ålesund kommune avga anketilsvaer 7. september 2009. I kommunens tilsvaer ble det prinsipielt påstått at anken måtte nektes fremmet, jf tvisteloven § 29-13 (1).

Frostating lagmannsrett traff 3. november 2009 slik enstemmig beslutning:

«Anken fra Oddny Heen fremmes.»

Ankeforhandling fant sted i Ålesund tinghus 8. og 9. mars 2009. Oddny Heen møtte og avga forklaring. Det ble avhørt 6 vitner, hvorav ett ved bevisopptak. Retten var sammen med part og partsrepresentant på befaring og fikk påvist den aktuelle ledningstraséen.

Heen har i det vesentlige anført:

Prinsipalt.

- At kloakkledningen fra kum nedsatt på egen eiendom er kommunal fordi:
 - Ledningen mot nord over naboens eiendom og vest ned til sjøen ble lagt av de samme personer, enten av arbeidslag ansatt i daværende Borgund kommune eller av mannskaper engasjert av kommunen.
 - Regelverket i Borgund kommune tilsa at kommunen fremførte kloakkledning til tomt eller 30 meter fra bygning. Fra kummen og frem til bolighuset er det ca. 30 meter. Tilknytningsavgift kr 750 ble betalt av daværende eier Anna Heen den 7. mars 1967 i tråd med det kommunale regelverket.
 - Det var ikke unaturlig å dimensjonere en kloakkledning med 4» sementrør når tilknytningsledningen bare skulle betjene et begrenset antall eiendommer – i dette tilfellet to boligeiendommer.
 - Ledningen ble vedlikeholdt av Ålesund kommune i 1988. Dette viser at den er kommunal. Også senere har kommunen slamsuget ledningen.

Subsidiært.

- At dersom det skulle være tvil om ledningens status kommunal/privat, så ble det i 1988 besluttet at ledningen skulle være kommunal, jf kommunens påtegning datert 1. juni 1988 på Erling Heens brev til kommunen av 31. mai 1988. Det vises dessuten til bevisopptak av Arne Per Gjærde. Gjærde var tidligere sektorsjef i Ålesund kommune.

Heen har nedlagt slik påstand:

1. Kloakkledningen fra Heens eiendom og frem til tilknytningspunktet for kloakken fra Nortons bolighus på gnr 39 bnr 194, eies av Ålesund kommune.
2. Oddny Heen tilkjennes saksomkostninger for Ålesund forliksråd, Sunnmøre tingrett og Frostating lagmannsrett.

Ålesund kommune har i det vesentlige anført:

- at tingretten korrekt har lagt til grunn at den omstridte del av kloakkledningen er i privat eie fordi:
 - Interessentene i kloakkledningen, boligeierne Heen, Myklebust, Farstad og Hille har i brev av 7. desember 1965 anmodet Borgund kommune om å legge kloakkledning på vanlig måte mot tilknytningsavgift. I brevet vises det til overslag og skisse fra entreprenør Konrad Nytnun. Skissen viser den kommunale ledningen og de private tilknytninger fra oppsitternes eiendommer.
 - Konrad Nytnun utførte grunnarbeidene for naboen Myklebust, og det er sannsynlig at det var han som også utførte anleggsarbeidet, dvs graving/sprengning knyttet til kloakkanlegget.
 - Ledningen ble i det vesentlige lagt i samsvar med anbudet fra entreprenør Konrad Nytnun datert 25. november 1965.
 - Dimensjoneringen av ledningen fra Heen og Myklebusts eiendommer til den del av ledningen som ubestridt er kommunens ansvar, er på 4». Det var også den gang uvanlig å bruke en slik dimensjonering på det offentlige ledningsnett.
 - Naboeiendommens eiere, Myklebust den gang og nå Norton, har ikke anført at ledningen over deres eiendom er kommunal før tilknytningspunktet til kommunens 6» ledning. Kloakkledningen fra Heens eiendom er ført inn på denne ledning, og det har formodningen mot seg at deler av en slik ledning skal være kommunal.
 - At de kommunale reparasjoner i 1988 ikke endrer status på ledningen. Det foreligger ingen formell overtakelse og ledningen er heller ikke inntegnet på det kommunale ledningsnett etter reparasjonen i 1988.

Ålesund kommune har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Ålesund kommune tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten.

Lagmannsretten vil bemerke:

Sakens bakgrunn.

Den 14. august 1965 søkte grunneierne Farstad (39/53), Myklebust (39/194) og Heen (39/86) på Øvre Gåseid i Borgund kommune om å få ført fram kloakkledning til sine eiendommer. Alternativt ble det søkt om tilskudd til legging av kloakkledning i privat regi.

Kloakkledningen var tenkt lagt på nordsiden av bebyggelsen med utløp i Einevika.

I innstillingen til teknisk utvalg i kommunen datert 17. september 1965 ble det anbefalt innvilget et tilskudd på kr 2 000 til bygging av privat kloakkledning på følgende vilkår:

- «1. Kloakken må bygges etter planer utarbeidd av kommuneingeniørkontoret.
2. Når anlegget er ferdig og godkjent av kommuneingeniøren, skal det overlates vederlagsfritt til Borgund kommune og vedbli kommunens eiendom.»

Formannskapet i kommunen fattet 28. september 1965 vedtak i samsvar med tilrådingen.

Grunneierne ble orientert om vedtaket i brev av 2. oktober 1965.

Den 7. desember 1965 skriver Bjarne Hille (39/50) brev til Borgund kommune på vegne av seg selv og grunneierne Heen, Myklebust og Farstad. Brevet har slikt innhold:

«Til Dykkar brev av 2/10 iår til Andreas Farstad m/ fl. om kloakk til Heen, Myklebust, Farstad og Hille på Övre Gåseid: Underskrivne har dryfta denne saka med ingeniör Emaus hos kommuneingeniören og har også tala med denne. Vi er komne til det at sidan det er so mange som i tilfelle måtte gå saman om arbeidet og ikkje alle har same interesser, må vi heller få lov til å beda Borgund Kommune om å leggja kloakken fram til oss på vanleg måte og mot vanleg tilknytningsavgift. Ein går då ut frå at kloakken blir ført fram til ca 30 meter frå husa og at huseigarane kvar for seg kostar resten av arbeidet.

Det ligg före eit overslag med skisse frå entreperenör Konrad nytun som har grunnarbeidet for Myklebust, her, der han seier seg viljug til å gjera arbeidet for kr 6000,00. Ein kjenner då ikkje til om beskrivelsen hans er slik som kommunen må den. Men om overslaget er fullnöyande i so måte, måtte det vera greiast for alle partar om kommunen gjorde avtale med han om å få gjort arbeidet snarast. Avskrift av overslaget skal vera send kommunen; men for alle tilfelle skuld legg ein ved gjenpart av det.»

I redegjørelse datert 5. januar 1966 fra teknisk sjef i Borgund kommune til teknisk utvalg er det på side 6 anført:

«I 1965 ble det gitt tilskudd på kr 2.000,- til et kloakkanlegg på Gåseid under betegnelsen Andr. Farstad m.fl. Kostnaden var beregnet til kr 6.000,-. I skriv av 7.12 65 har de interesserte bedt om at kommunen bygger kloakken mot betaling av tilknytningsavgift.»

I de kommunale opplystninger over planlagte og utførte kloakkledninger er det avsatt penger til prosjektet i 1965 og 1966. Det er opplyst at kloakkledningen ble anlagt vinteren/våren 1967. Anna Heen, nåværende eiers svigermor, betalte tilknytningsavgift 7. mars 1967 og Einar Myklebust, nærmeste nabo, betalte avgiften den 20. mars 1967.

I 1968 ble Borgund slått sammen med Ålesund kommune.

I mai 1988 ble det konstatert lekkasje på ledningen som går fra Heens eiendom før tilkoblingen til Myklebusts ledning. I brev av 25. mai 1988 påla Ålesund kommune daværende eier Erling Heen å reparere skaden. I brev av 31. mai samme år til kommunen anførte Erling Heen at ledningen var kommunal.

Ledningen ble deretter reparert av Ålesund kommune. Som innledningsvis opplyst i dommen, oppsto det i februar 2008 igjen lekkasje på angjeldende ledning. Dette er grunnlaget for den pågående tvist.

Tvistetemaet.

Heen hevder at det kommunale ledningsanlegget går over naboeiendommen gnr 39 bnr 194 frem til ca. 3 meter fra eiendomsgrensen til egen eiendom gnr 39 bnr 86. Lekkasjepunktet ligger derfor på kommunens del av ledningen.

Kommunen hevder at den kommunale ledningen kun omfatter anlagt 6» ledning fra Einevika og at tilknytningsledningen til boligeiendommene, i dette tilfellet Myklebust/Norton og Heen er private stikkledninger.

Lagmannsretten er som tingretten kommet til at den omstridte 4» tilknytningsledningen fra gnr 39 bnr 86 (Heen) og gnr 39 bnr 194 (Myklebust/Norton) er privat og kan i det alt vesentlige tiltre tingrettens begrunnelse inntatt i dommen på side 6 til og med annet avsnitt på side 7.

Lagmannsretten vil imidlertid kort bemerke:

Oppsitterne anmodet i brevet av 7. desember 1965 om at ledningsanlegget ble anlagt som skissert av entreprenør Konrad Nytun. Skissen viser den kommunale ledningen og de private tilknytningsledningene. Det fremgår av brevet at entreprenør Nytun utførte grunnarbeidene på Myklebusts (39/194) nye bolighus.

Det er ikke bestridt at anlegget er utført som antydnet i skissen fra Nytun. Nytuns kostnadsoverslag er inntatt i de kommunale papirer over kloakkanlegget i kommunen for 1965 og 1966.

Det fremlagte materiale sannsynliggjør at det var entreprenør Nytun som utførte anleggsarbeidet så vel på den kommunale 6» ledningen som 4» ledningen over Myklebusts eiendom. Det siste som et naturlig ledd i det oppdrag han hadde for Myklebust. Eierne av gnr 39 bnr 194 har heller ikke anført at denne del av ledningen er kommunal. Kloakkledningen fra Heens boligeiendom er tilknyttet denne ledningen.

Det er med andre ord intet i det «historiske» materialet som tilsier at stikkledningene til Heen og Myklebust/Nortons boligeiendommer var kommunale da de ble lagt i 1967.

Lagmannsretten kan heller ikke se at ledningene fikk en annen status ved kommunens reparasjonsarbeider i 1988. Lagmannsretten kan tiltre tingrettens begrunnelse i dommen på side 7, andre hele avsnitt. Påtegningen av 1. juni 1988 inneholder intet annet enn at man besluttet å reparere en lekkasje. Lagmannsretten kan heller ikke se at Arne Per Gjærdes forklaring i bevisopptak 26. januar 2010 endrer dette. Lest i sammenheng går det frem at Ålesund kommunes beslutning om reparasjon i 1988 «var først og fremst for å reparere kloakken for å slippe krangel i lang tid».

Lagmannsretten kan heller ikke se at kommunens bistand til å spyle kloakken ved senere anledninger kan sees som en aksept for at ledningen er kommunal. I tilfeller med tette kloakker vil en kommune så langt som mulig forsøke å bistå sine innbyggere. Dette gjelder særlig hvor kommunen har en vaktordning på dette feltet slik Ålesund kommune har.

Anken blir å forkaste for så vidt angår tingrettens domsslutning punkt 1.

Sakskostnader.

Under henvisning til tvisteloven § 20-9 (2) jf § 20-2 (2) må Oddny Heen dekke kommunens sakskostnader for tingrett og lagmannsrett. Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å for helt eller delvis å fritta Heen jf § 20-2 (3). Saken har ikke fremstått som tvilsom.

For tingretten ble Ålesund kommune tilkjent sakskostnader med kr 27 500 inkl. merverdiavgift. Kommuneadvokaten har i lagmannsretten opplyst at denne sektor i kommunen har merverdiavgiftsavgregning. Det skal da ikke svares avgift, og kostnadene for tingretten reduseres til kr 22 000. For lagmannsretten er det krevd sakskostnader med kr 37 200 ekskl. merverdiavgift. Samlede sakskostnader blir følgelig kr 59 200.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

- 1. Anken forkastes for så vidt angår tingrettens domsslutning punkt 1.*
- 2. I sakskostnader for tingrett og lagmannsrett betaler Oddny Heen til Ålesund kommune innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av nærværende dom sakskostnader med 59.200 – femtinitusentohundre – kroner.*