



## Agder lagmannsrett - Dom - LA-2021-76282

Instans	Agder lagmannsrett – Dom
Dato	2022-06-28
Publisert	LA-2021-76282
Stikkord	Erstatningskrav etter skadeserstatningsloven § 2-1. Forsvarlig myndighetsutøvelse.
Sammendrag	Saken gjaldt spørsmål om en kommune var erstatningsansvarlig etter skadeserstatningsloven § 2-1 for uforsvarlig utøvelse av sin myndighet etter forurensningsloven. Erstatningskravet var knyttet til et privat avløpsanlegg på naboeiendommen til saksøker, som hadde et båthus på sin eiendom. Saksøker krevet dekket flere års utgifter til juridisk bistand og til private sakkyndige, samt tapte leieinntekter på båtplasser og parkeringsplasser.
Saksgang	Agder tingrett TAGD-2020-173613 – Agder lagmannsrett LA-2021-76282 (21-076282ASD-ALAG).
Parter	A og B (for disse: advokat Eirik Myhre) mot Lillesand kommune (advokat Gro Hamre).
Forfatter	Lagdommer Erik Holth, lagdommer Andreas Skoe Cederkvist og ekstraordinær lagdommer Paal Christian Aartun.

---

## Hva saken gjelder

Saken gjelder spørsmål om en kommune er erstatningsansvarlig etter skadeserstatningsloven § 2-1 for uforsvarlig utøvelse av sin myndighet etter forurensningsloven. Erstatningskravet er knyttet til et privat avløpsanlegg på naboeiendommen til den private part, som har et båthus på sin eiendom. Erstatningskravet gjelder dekning av flere års utgifter til juridisk bistand og til sakkyndige, samt angivelig tapte leieinntekter på båtplasser og parkeringsplasser.

## De aktuelle eiendommene

B og ektefellen A overtok i 1998 eiendommen [gnr. 01] bnr 15 i Lillesand kommune, et småbruk med adresse [adresse], og flyttet dit i 2002. På naboeiendommen [gnr. 01] bnr 56 bodde C, som i 1971 hadde kjøpt tomt av Bs far D, og oppført eget hus på tomta i 1974. I henhold til skjøtet fra 1971 hadde C som kjøper av tomten rett til å anlegge vann og kloakksystem over selgers grunn. Nærmere om eiendommenes beliggenhet vises til kart inntatt i FU side 43. Eiendommene ligger rett ved Fv420 (gamle E18).

## Sakens bakgrunn

Partene er enige om og lagmannsretten legger til grunn tingrettens innledende saksfremstilling på side 3 og 4 i dommen slik:

I 1974 oppførte C et hus på tomta med et tilhørende avløpsanlegg som ble plassert på et jorde tilhørende D, etter avtale med han. Det ble utstedt en midlertidig brukstillatelse datert 05.09.1974 på vilkår av at det blant annet ble installert lufting på infiltrasjonsledningen for kloakkanlegget. Avløpsanlegget består av 3 slamavskillertanker på ca. 4 kubikkmeter hver, samt to infiltrasjonsgrøfter. Kloakken siles mellom tankene, slik at det i siste tanken er spillvann som så ledes ut i dreneringsrør i grøfter. Spillvannet skal deretter sive ned i grunnen (resipienten) og absorberes der. Ca. 30 meter nedforbi avløpsanlegget er det gravd ned et rør som leder overvann fra FV 320. D og C har vært uenige om veirøret står i direkte forbindelse med avløpsanlegget.

I 2002 konstaterte Lillesand kommune kloakkholdig vann ved rørutgang i saksøkernes båthus som tydet på kloakkforurensning fra det aktuelle avløpsanlegget. Det ble også tatt to nye vannprøver av Eurofins datert 23.03.2010 og 12.05.2011 og analyseresultatene bekrefter forekomster av tarmbakterier i området rundt avløpsanlegget samt ved veirørets utgang i båthuset.

Kloakkproblematikken ble trukket inn for jordskifteretten, men spørsmålene knyttet til kloakkhåndtering og båtplass ble imidlertid trukket i jordskifterettsmøte av 22.08.2005. Det fremgår følgende av rettsboken: «*Spørsmålet til kjøreveg, båtplass og kloakkhåndtering ble trukket for jordskifteretten med den hensikt eventuelt å bringe disse spørsmålene inn for tingretten. Dvs. at kravene ikke er frafalt men ble trukket for videre behandling av jordskifteretten.*»

Det foreligger omfattende korrespondanse mellom D og Lillesand kommune. Kommunen har også hatt en rekke møter med D og hans forskjellige prosessfullmektiger i årenes løp. Kommunen har også vært i kontakt med C angående kartlegging av hans kloakkanlegg/infiltrasjonsanlegg og problematikken angående mulig forurensning fra dette. Kommunen har ikke vært villig til å tilbakekalle Cs tillatelse til utslipp da de mente at anlegget var lovlig. Fylkesmannen har blant annet i 2006 overfor Lillesand kommune påpekt de dårlige private kloakkanleggene, herunder [A og B] anlegg, og pekt på at forurensningssituasjonen bør utbedres i privat regi.

Verken kommunen eller Fylkesmannen i Aust-Agder har funnet grunn til å pålegge C å skifte ut sitt kloakkanlegg. Lillesand kommune har imidlertid pålagt C å tette et teglrør som ble avdekket i forbindelse med vegvesenets gravearbeider ved FV 320. C har etterkommet dette.

[A og B] tok ut søksmål mot kommunen ved stevning av 30. november 2020, med påstand om at Lillesand kommune dømmes i medhold av skadeserstatningsloven § 2-1 til å betale [A og B] erstatning fastsatt etter rettens skjønn. Kommunen bestred kravet og påstod seg frifunnet.

Kristiansand tingrett avsa dom i saken 6. april 2021 hvor kommunen ble frifunnet og tilkjent sakskostnader med 208 550 kroner (feilaktig i domsslutningen med tilføyelsen «pluss merverdiavgift»).

B og A har anket dommen til Agder lagmannsrett. Kommunen innga anketilsvar.

Ankeforhandling ble holdt i tinghuset i Kristiansand 21. og 22. juni 2022. De ankende parter avga partsforklaringer. Ingeniør Elisabeth Bokheim i Lillesand kommune var til stede som vitne, fulgte forhandlingene med samtykke fra motpart, og avga forklaring. For øvrig ble det hørt fire vitner og foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken. Første rettsdag ble avsluttet med befarings.

## Partenes påstander og påstandsgrunnlag

De ankende parter har lagt ned slik påstand:

1. Lillesand kommune v/ordføreren dømmes i medhold av skadeserstatningsloven § 2-1 til å betale B og A erstatning for lidt tap fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr 1 818 664.
2. Lillesand kommune v/ordføreren dømmes til å betale B og A sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Påstandsgrunnlaget kan oppsummeres slik:

Samtlige vilkår for å tilkjenne de ankende parter erstatning etter skadeserstatningsloven § 2-1 er til stede. Det foreligger ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap.

Kommunen hadde som ansvarlig forurensningsmyndighet plikt til å forhindre forurensning i samsvar med forurensningsloven kap.8. Kommunens ansatte har opptrådt på en slik måte at det er ansvarsbetingende for arbeidsgiveren. Det gjelder manglende pålegg om tiltak knyttet til vedvarende forurensning på [A og B] eiendom på grunn av avløpssystemet på naboeiendommen til C. I tillegg kommer uforsvarlig saksbehandling etter forvaltningsloven. Kommunen har skjøvet foran seg problemet ved gjennom mange år å vise til planer om offentlig tilkobling.

Det kreves at Lillesand kommune dekker det økonomiske tapet som de ankende parter er blitt påført de mange årene forurensningsproblemene har vedvart uten at kommunen har gjort det som kan forventes for å hindre skaden.

Utgiftene er knyttet til juridisk bistand med rådgivning og tidligere privatrettslige prosesser på til sammen 879 389 kroner, utgifter til sakkyndige med 39 275 kroner, samt tapte leieinntekter for båt plasser og parkeringsplasser på til sammen 450 000 kroner, et tap som skyldtes forurensningssituasjonen i båthuset.

Det er ikke grunnlag for å redusere erstatningskravet som følge av reglene om tapsbegrensningsplikt. Løsningen med å forlenge røret ble D frarådet å følge av egne juridiske rådgivere.

Det bestrides at noen av erstatningskravene er foreldet etter foreldelsesloven § 9 nr. 1, som anført av kommunen. Først i 2019 da kommunen endelig avsluttet saken begynte foreldelsesfristen å løpe. Før det var det en pågående diskusjon for å finne en løsning på forurensningsproblemet. For det tilfelle at kunnskapskravet var oppfylt før 30.11.2017, det vil si tre år før stevning ble uttatt, utgjør det resterende kravet 436 190.

Kommunen har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. B og A dømmes til å betale sakens omkostninger for lagmannsrett.

Påstandsgrunnlaget kan oppsummeres slik:

Prinsipalt anføres at det vesentlige av erstatningskravet er foreldet. [A og B] hadde kunnskap om skaden/det økonomiske tapet og den ansvarlige allerede tilbake i 2012-2013. Det vises til dom 10. april 2012 hvor domstolen gjorde de ankende parter oppmerksomme på at dersom de «mener at kommunen har foretatt en feil vurdering og at de burde tilbakekalle/endre utslippstillatelsen, er det kommunen som må saksøkes og ikke C.». Videre vises til brevet til kommunen 22. juni 2013, hvor [A og B] meddelte at saken hadde påført dem store

økonomiske kostnader. Erstatning for utleietap krevde D av C allerede i 2012. Vegvesenet avviste ansvar i april 2012.

Subsidiært, og for den del av kravet som er oppstått senere enn tre år før stevning, anføres at det ikke foreligger noe ansvarsgrunnlag mot kommunen etter skadeserstatningsloven § 2-1. Lillesand kommune har håndtert forurensningsproblemet til [A og B] forsvarlig. Det var ikke uaktsomt av kommunens ansatte å ikke bruke kompetansen etter forurensningsloven til å treffe tiltak. Kommunen har forstått og anvendt forurensningsloven korrekt ut fra det faktum som til enhver tid forelå. Det var forsvarlig ikke å omgjøre Cs utslippstillatelse. Det var også forsvarlig ikke å pålegge C nødvendige tiltak for å stoppe den konkrete kloakkforurensningen. Forurensningen var ikke mer alvorlig enn hos mange andre i kommunen, og forurensningskilden var uklar. Kommunen vektla forurensningsloven § 11 om mulig å søke løsning for et større område under ett. D selv bidro for øvrig i liten grad til å avhjelpe problemet, noe han kunne gjort ved å forlenge røret ut i vassdraget.

Når det gjelder det påberopte økonomiske tapet knyttet til advokatutgifter, har [A og B] selv risikoen for egne prosesshandlinger. Tapet knyttet til rettsaken mot C kan derfor ikke kreves dekket. Kravet er heller ikke tilstrekkelig dokumentert. Utgifter til sakkyndige har ikke vært nødvendige. Tapte leieinntekter er ikke sannsynliggjort, hverken omfanget eller hvorvidt det er noen årsakssammenheng mellom mindre utleie og forurensningen.

## Lagmannsrettens syn på saken

Lagmannsretten er kommet til at anken må bli å forkaste, da det ikke er sannsynliggjort å foreligge noe ansvarsgrunnlag etter skadeserstatningsloven § 2-1 for å pålegge kommunen erstatningsansvar i saken.

Kommunens prinsipale innsigelse mot erstatningskravet er foreldelse. Lagmannsretten velger imidlertid å avgjøre tvisten i favør av kommunen på manglende ansvarsgrunnlag, og tar derfor ikke stilling til foreldelsesspørsmålet. Slik lagmannsretten ser det, kunne saken for øvrig fått samme utfall også på andre grunnlag, knyttet til manglende sannsynligjøring av årsakssammenheng og økonomisk tap.

## Den rettslige rammen for vurderingen av ansvarsgrunnlaget.

Etter skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 første punktum svarer arbeidsgiver for skade som «voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stilles til virksomheten eller tjenesten.»

Hvorvidt denne aktsomhetsnormen i bestemmelsen er overtrådt vil være det sentrale ved erstatningsvurderingen. Med utgangspunkt i Rt-1992-453 (Furunkulose-dommen) gjelder lovbestemmelsen ikke bare faktiske handlinger, men også myndighetsutøvelse. Således heter det på side 477 at bestemmelsen har «en standard som krever en vurdering som i alle tilfeller må finne sted ved bedømmelsen av om en myndighetsutøvelse er forsvarlig». Det ble samtidig tilføyd at man ikke kunne se at det lå noe mer i dette enn det ulovfestede kravet til forsvarlig myndighetsutøvelse, og at selve det forhold at den påståtte erstatningsbetingende handling er myndighetsutøvelse, måtte få betydning for fastleggelsen av hva som er forsvarlig. Om dette heter det for øvrig på side 476 i samme dom: «Normalt må ulovlig myndighetsutøvelse, herunder om kravene til forsvarlig saksbehandling eller lovlig skjønnsutøvelse er tilsidesatt, være et vilkår for at det skal kunne gis erstatning for skade forårsaket av myndighetsutøvelsen».

Lagmannsretten viser også til HR-2019-2396-A, hvor staten ikke ble ansett erstatningsansvarlig på grunnlag av arbeidsgiveransvaret overfor en reder som hadde tapt inntekter som følge av et ugyldig forvaltningsvedtak. Vurderingen lå innenfor det rom for feilvurderinger som forsvarlighetsnormen etter skadeserstatningsloven § 2-1 tillater i et tilfelle som der angitt.

Det er som lokal forurensningsmyndighet de ankende parter har gjort gjeldende at kommunen har utøvd uforsvarlig myndighetsutøvelse. Slik prosedyren ble lagt opp må lagmannsretten forstå at hovedanførselen er at kommunen ikke fulgte opp sine plikter etter forurensningsloven, og ved denne unnlatsen påførte de ankende parter det påberopte økonomisk tap. Som lagmannsretten i det følgende vil begrunne, har kommunen holdt seg innenfor forsvarlighetsnormen, både hva gjelder saksbehandlingen og den faktiske håndteringen av det konkrete forurensningsproblemet, når den ikke har pålagt C å utbedre sitt avløpsanlegg. Kommunen har utvist en forsvarlig skjønnsutøvelse innenfor de rammer som følger av forurensningslovens bestemmelser.

Det følger av § 81 i forurensningsloven (LOV-1981-03-13-6) at det er kommunen som på kommunalt nivå er forurensningsmyndighet. I § 7 om plikt til å unngå forurensning heter det i annet ledd:

Når det er fare for forurensning i strid med loven, eller vedtak i medhold av loven skal den ansvarlige for forurensning sørge for tiltak for å hindre at den inntreffer. Har forurensning inntrådt skal han sørge for tiltak for å stanse, fjerne eller begrense virkningen av den. Den ansvarlige plikter også å treffe tiltak for å avbøte skader og ulemper som følge av forurensningen eller av tiltakene for å motvirke den. Plikten etter dette ledd gjelder tiltak som står i et rimelig forhold til de skader og ulemper som skal unngås.

Videre heter det i fjerde ledd at forurensningsmyndigheten kan pålegge den ansvarlige å treffe tiltak etter annet ledd første til tredje punktum innen en nærmere angitt frist.

Etter § 18 kan forurensningsmyndigheten oppheve eller endre vilkårene i en gitt tillatelse, og om nødvendig kalle tillatelsen tilbake, om det viser seg at skaden eller ulempen ved forurensningen blir vesentlig større eller annerledes enn ventet da tillatelsen ble gitt, eller skaden/ulempen kan reduseres uten urimelig kostnad for forurenseren. Kap. 4 i forurensningsloven har særlige regler om avløpsanlegg.

Av forurensningsforskriften § 12-16 følger det at det kan treffes vedtak om at lovlig utslipp likevel skal anses ulovlig etter en fastsatt frist.

Lagmannsretten bemerker at slik denne saken er blitt iretteført av prosessfullmektigene, er det ikke stor uenighet om faktum, bortsett fra alvorlighetsgraden av forurensningsproblemet. Lagmannsretten legger til grunn, i samsvar med vitneforklaringen til miljøingeniør og nåværende enhetsleder for VA i kommunen Ingvild Ankargren, som i mange år har jobbet med spredte avløp, at man har å gjøre med såkalt «diffust utslipp», hvor man ikke ser konkret utslag av kloakk, etter rensing gjennom slamavskiller og infiltrasjonsanlegg. Kloroforme bakterier som tarmbakterier ble tidlig påvist. Dette kan tyde på kloakkforurensning, og Lillesand kommune kommenterte dette allerede i brev 4. mars 2004. Lagmannsretten bemerker at kommunelegen i 2005 vurderte at «den episodiske overvannsforurensningen til båtgarasjen representerte en hygienisk ulempe, men ingen stor smittefare.» Forslaget om skilting ble etterfulgt.

Ved vurderingen av om kommunen har utøvd uforsvarlig saksbehandling og/eller uforsvarlig utøvelse av sin myndighet på området, blir det sentralt nærmere å gå inn på kommunens konkrete oppfølging og håndtering av [A og B] vedvarende problem med kloakkforurensning på sin eiendom.

Avdelingsingeniør i kommunen Jens Christian Fjelldal skrev – som svar på brev fra Simonsen & Føyen Advokatfirma (som representerte [A og B]) om å gjøre noe med «ulovlig kloakkutslipp» – følgende allerede i brev av 4. mars 2004:

Kommunen har foretatt befarings i området og har gjennom stikkprøve (vannuttak) påvist bakterier (1000 TBK) som tyder på kloakkforurensning. En mulig kilde er et eldre lovlig etablert avløpsanlegg (slamavskiller+ infiltrasjonsgrøfter). Bilder fra befaringsen viser at anlegget har vært utsatt for betydelig traktorkjøring og det er sannsynlig at dette har bidratt til kanaldrenering/kortslutningsstrømmer mot dreneringssystem som ender opp i overvannsutløpet i båthuset mellom veien og Fjelldalselva. Det er ikke påvist kloakkutslag i dagen. Mulig ødeleggelse av infiltrasjonsgrøfter vurderes som et privatrettslig forhold.

I det samme området finnes flere hus med avløpsanlegg som bidrar med avløpsvann til resipienten (Fjelldalselva). Forholdene på Fjelldal er for øvrig omtalt i kommunens Avløpsplan for områder ikke tilknyttet offentlig nett. Utdrag av avløpsplanen følger vedlagt.

I Lillesand finnes flere hundre eldre avløpsanlegg som gir såpass kort oppholdstid i grunnen at bakterieholdig avløpsvann vil nå resipient (elv/sjø). I tilfeller hvor kloakk kommer åpent opp i dagen og representerer åpenbar smittefare reageres det med pålegg om tiltak etter vurderinger i henhold til kommunehelsesloven.

Kommunen skal i tråd med forurensningslovens § 11, 3. ledd søke å løse forurensningsspørsmål «for større områder under ett og på grunnlag av oversiktsplaner og reguleringsplaner». Det utøves derfor varsomhet med å gi tilfeldige pålegg ut i fra naboklager mv i saker som vurderes som ikke spesielle. Det vises også til Forskrift om utslipp fra mindre avløpsanlegg som klargjør kommunens ansvar og myndighet på området.

Etter et møte senere i mars vedrørende tiltak for «å redusere risiko for kontakt med avløpsvann som eventuelt ender opp i Vegvesenets overvannsrør som har utløp i forbindelse med sjøbod langs Fjelldalselva», skrev

Fjelldal 19. april 2004 til samme advokatfirma at det foreslås «at det henges opp skilt på inngangsdør til sjøbod for å orientere om Mulig smittefare – kloakkutslipp». D fulgte oppfordringen.

Kommunelegen traff en måned senere vedtak etter kommunehelsetjenesteloven om ikke å tvangspålegge eiendommen [gnr. 01] bnr 56 tilhørende C å rette avløpsystemet. Det ble lagt til grunn at det ikke var dokumentert at akutt kloakkforurensning av drikkevannskilde hadde forekommet.

I brev 9. mai 2006 til Simonsen & Føyen skrev avdelingsingenør Tommy Egge følgende:

Ad [gnr. 01] bnr 56:

Når det gjelder å iverksette enkelttiltak mot [gnr. 01] bnr 56 finner kommunen det ikke som hensiktsmessig slik situasjonen nå er, jf. forskrift om utslipp fra mindre avløpsanlegg § 6. Kommunelege og Fylkeslegen i Aust Agder har vært på befaring i området. Det er blitt foreslått at rør som ender inne i båthus kan forlenges ut av båthus og til dypere vann/sterkere innblanding i elven. Det foreligger utslippstillatelse til infiltrasjonsanlegg. Problemstillinger vedrørende tinglyste rettigheter på eiendommene anses som et privatrettslig forhold. Infiltrasjonsanlegget tilhørende [gnr. 01] bnr 56 anses som lovlig avløpsanlegg godkjent etter datidens bestemmelser, jf. midlertidig brukstillatelse for eiendommen gitt av kommunen 05.09.1974.

Ut fra forholdet til kostnader for den enkelte eiendom, og forurensningslovens bestemmelser om krav til å se forurensningsproblemene samlet, vil avløpsforholdene på Fjelldal best kunne løses ved å bygge et felles privat renseanlegg evt. avløpspumpestasjon og tilknytning til offentlig avløpsnett.

Kommunen har estimert at et typegodkjent minirensanlegg dimensjonert for inntil 7 hus vil koste hver enkelt eiendom totalt ca. kr.60 000,- inkl mva. Årlige driftskostnader inkl. kapitalkostnader for hver enkelt eiendom vil beløpe seg til ca. kr.6 500,-. Denne årlige kostnaden for hver enkelt eiendom anses å ikke være uforholdsmessig høy i forhold til den forurensningsmessige forbedring og verdiøkning på eiendommen som tiltaket vil medføre.

I 2007 fant det sted en korrespondanse mellom kommunen og Fylkesmannen i Aust-Agder, etter at advokat Asbjørn Breistein på vegne av D hadde hevdet at det ikke foreligger gyldig utslippstillatelse. Fra Fylkesmannens side ble det som en del av veiledningsplikten etter § 11 i forvaltningsloven minnet om to forhold: 1) Kommunens adgang til å gi pålegg om tiltak for å hindre at forurensning inntrer eller fortsetter, jf. forurensningsloven § 7, fjerde ledd, og 2) kommunens adgang til å fastsette at lovlige utslipp anses ulovlige innen en nærmere angitt frist, jf. forurensningsforskriften § 12-16.

Enhetsleder Roger Edvardsen ga følgende svar på dette:

Som det fremgår av vårt brev av 09.10.06 vurderes forurensningssituasjonen i aktuelle område som generelt dårlig for alle avløpsanleggene. Dette begrunnes i anleggenes alder og forventet virkningsgrad. Avløpsanleggene er imidlertid å anse som lovlige, jf. forurensningsforskriftens § 12-16. Kommunen finner ikke holdepunkter for å konkludere med at noen av de aktuelle avløpsanleggene er ulovlige.

Det er behov for en samlet avløpsplan for hele det aktuelle området på Fjelldal, jf. Forurensningsloven § 11.

Opprydding i privat regi som skissert i brev av 09.10.06, vil etter kommunens vurdering ikke gi uforholdsmessige kostnader for den enkelte eiendom. Dette forutsetter imidlertid at eierne kan samarbeide om en slik felles avløpsløsning. Pålegg om opprydding for en enkelt eiendom i aktuelle område er etter kommunens vurdering ikke i tråd med forurensningsforskriften § 12-16.

I Fylkesmannens brev vises det til forurensningsmessige ulemper ved båthuset. Kommunen har tidligere foreslått at røret eventuelt kan forlenges ut i elva som et midlertidig tiltak. Røret som omtales er etter hva kommunen kjenner til, del av et overvannssystem som eies av Statens vegvesen. Kommunen vil ta kontakt med vegvesenet om dette.

Når det gjelder konsekvensene utslipp fra aktuelle område har for omgivelsene er kommunens vurdering at vannkvaliteten i fjelldalselva blir påvirket fra flere forurensningskilder som naturlig avrenning, utslipp fra landbruket og avløp fra husholdningene. Det vises bl.a. til rapport fra NIVA om vannkvalitetsundersøkelse i kystnære småvassdrag Aust-Agder 1995 og 1997.

Langs Fjelldalselva opp til Bjelland er det en del spredt bebyggelse. Avløp fra denne bebyggelsen skjer primært ved infiltrasjon i grunnen. Kommunen har ikke kjennskap til virkningsgraden for disse

anleggene, men antar den er lav sett i forhold til alderen på anleggene. Infiltrasjonsanleggene ligger spredt over et forholdsvis stort areal.

I området Fjelldal like nordvest for E-18 er det en del bebyggelse av noe ulik alder. Til sammen utgjør dette området ca.15 boliger (ca.40 personekvivalenter). Avløpsanleggene i dette området er primært slamavskillere og infiltrasjon i grunnen. Virkningsgraden på disse avløpsanleggene anses som nevnt for øvrig.

En samlet avløpsløsning for hele det ovennevnte området vil sannsynligvis medføre høye kostnader for hver enkelt eiendom. Etablering av ledningsnett vil bli kostbart da det er mye fjell i området. Enkelte hus må også påregne egne pumpestasjoner. Med bakgrunn i ovennevnte vil kommunen gå i gang med å kostnadsregne for en samlet avløpsløsning for hele Fjelldal-området. Det vil bli kostnadsregnet både i forhold til utbygging i kommunal og privat regi. Saken vil deretter bli fremmet overfor Lillesand bystyre som vil bli bedt om å ta stilling til hvem som til sist skal bære kostnadene for en eventuell avløpsutbygging. Av kapasitetsmessige årsaker vil ikke kommunen kunne utrede ovennevnte før i løpet av 2008. En eventuell utbygging i kommunal regi vil da først kunne påbegynnes i 2009.

I 2008 klaget D nok en gang til Lillesand kommune over forurenset avløpsvann fra naboeiendommen, og i brev 11. juli 2008 oppsummerte Edvardsen hva kommunen hadde gjort i saken. Han bemerket at avløpsanleggene på Fjelldal er å anse som lovlige etter forurensningsforskriften § 12-16. Ved vurderingen av hjemmelen til å treffe enkeltvedtak måtte usaklig og urimelig forskjellsbehandling unngås. Pålegg for en enkelt eiendom ville være urimelig «tatt i betraktning at alle avløpsanleggene på Fjelldal er å anse som mangelfulle i forhold til lokal forskrift». Når det gjelder tidligere foreslått løsning med å forlenge overvannsrøret ut i Fjelldalselva, bemerket Edvardsen at eier av eiendommen [gnr. 01] bnr 56 har sagt seg villig til å utføre dette dersom tillatelse blir gitt av grunneier og Statens vegvesen som eier av overvannsrøret.

I 2010 engasjerte kommunen ingeniør Reidar Rose, som skrev rapport 28. november det året, med tilstandsbeskrivelse og anbefalt oppgradering av avløpsanleggene for så vel C som D (samt nok en eiendom). D på sin side engasjerte i 2011 ingeniør Bård Køber hos Løyning rådgivende ingeniører, med rapporter 24. mai 2011 og 10. desember 2012. Han fremholdt at det var «store avvik i forhold til forskriftens intensjoner om hvordan rensning av kloakkutslipp er ment å fungere».

Som følge av at D manglet tillit til ansatte i Lillesand kommune, ble Grimstad kommune i 2013 anmodet om å overta saksbehandling av den aktuelle saken som hadde versert gjennom flere år vedrørende forurensningsproblematikken i Fjelldal. Enhetslederen i byggesaksenheten i Grimstad kommune, Kai Magnar Fagervik, foreslo overfor Lillesand kommune i den såkalte «Grimstad-rapporten» at det nå var grunnlag for å kreve at avløpsanlegget fra C ble rehabilitert/oppgradert. Rapporten er datert 25. november 2015.

De ankende parter valgte etter hvert å gå til søksmål mot naboen C. I 2011 stevnet de C for brudd på naboloven og krevde at han tilpliktet å utbedre avløpsanlegget slik at kloakkvann ikke lekker ut noe sted på D sin eiendom.

C ble frifunnet i tingretten. Det vises til tingrettens dom 10. april 2012 på side 8, hvor det heter:

Retten legger etter dette til grunn at avløpsanlegget er godkjent av Lillesand kommune, noe som retten likestiller med at anlegget er gjort «etter anvisning fra herredsiingeniøren i Lillesand», jf. særlige bestemmelser inntatt i skjøte for gnr. 15 bnr. 56 datert 24.06.1971. Retten legger til grunn at C har søkt om utslippstillatelse og kommunen har gitt dette. Utslippstillatelsen er bekreftet av forurensningsmyndighet, jf. de ovenfor siterte brev fra Lillesand kommune. Retten viser også til at kommunen ikke har funnet grunn til å oppheve eller endre vilkårene i utslippstillatelse. Dersom saksøkerne mener at kommunen har foretatt en feil vurdering og at de burde tilbakekalle/ endre utslippstillatelsen, er det kommunen som må saksøkes, og ikke C, jf. forarbeidene til forurensningsloven Ot.prp.nr.11 (1979–1980) s. 107.

Saksøker hevder imidlertid at Lillesand kommunes pålegg av 13.12.2007 om å fjerne/tette et teglrør er en tilbakekallelse av utslippstillatelsen. Det fremgår følgende av brevet: «Med utgangspunkt i Deres opplysninger i saken pålegges De å treffe nødvendige tiltak for å stoppe all spillvannsavløp via nevnte teglrør. Spillvann fra Deres eiendom må kun ledes til slamavskillere og videre ut i infiltrasjonsgrøft. Det tillates ikke at spillvann dreneres i rør ut av infiltrasjonsgrøftene. Pålegg om tiltak er hjemlet i Forurensningsloven § 7». Retten er ikke enig i at dette brev må anses som et tilbakekall av utslippstillatelsen. Retten legger til grunn at spillvann kun blir ledet til slamavskillere og videre ut i

infiltrasjonsgrøfter. Det vises også til at pålegget ble etterkommet av C og at kommunen ved brev av 10.03.2008 uttalte følgende: «Det aktuelle teglrøret er nå tettet igjen ved at enden på røret er gjenstøpt med sement. Arbeidene er utført av entreprenør Ole K. Buene. Kommunens pålegg av 13.11.2007 er å anse som oppfylt.»

Retten er etter dette kommet til at saksøkernes krav om at C skal utbedre avløpsanlegget slik at kloakkvann ikke lekker ut noe sted på eiendommen ikke kan tas til følge, og C blir dermed å frifinne for dette krav. Retten finner etter dette ikke grunn til å vurdere den subsidiære anførselen om at rettekraften ikke kan tas til følge da kostandene ved dette vil bli uforholdsmessig store med tanke på at Lillesand kommune har utarbeidet handlingsplan som innebærer at husstander i området skal tilknyttes offentlig avløpsnett innen 2016. Retten bemerker for øvrig at erstatning eller vederlag ikke har vært et tema i saken.

D anket dommen fra tingretten til Agder lagmannsrett. I lagmannsretten inngikk partene 11. april 2013 rettsforlik som blant annet hadde slikt innhold:

1. Partene er enige om at [A og B] krav om stansing av kloakkforurensning på gnr/bnr15/15 i Lillesand kommune utstår til området er underlagt offentlig avløpsordning. Dersom ikke er skjedd innen 31.12.2016, skal partene forplikte seg til å utføre følgende tiltak:
  - a) C skal besørge, bekoste og innhente tillatelser til å legge ned ny spillvannsledning fra kum mellom fylkesvei og båthus og ut i Fjelldalselva som vist på skisse datert 11.4.2013. Røret skal ha samme dimensjon som eksisterende rør i båthus. Merkostnaden ved en eventuell større rørdimensjon bekostes av D. D har rett til å foreta disse arbeidene på et tidligere tidspunkt, men må i så fall selv dekke kostnadene med dette.
  - b) D skal besørge og bekoste graving av en dypere dreneringsgrøft nord for privat vei som vist på skisse datert 11.4.2013.
  - c) Arbeidene i pkt a) og b) skal senest være gjennomført innen 1. juli 2017. Dersom det på et tidligere tidspunkt blir klarlagt at offentlig avløpsordning for Fjelldalsstranda ikke blir etablert innen 31.12.2016, skal tiltakene være gjennomført innen seks måneder fra dette faktum er klarlagt.

I 2015 krevde D tvangfullbyrdelse av rettsforliket med C. Kristiansand tingrett avsa kjennelse den 29.04.2020 med slikt innhold:

1. C pålegges å betale til en løpende tvangsmulkt til statskassen v/ namsmannen på 500 – femhundre – kroner for hver dag som går, inntil han har besørget, bekostet og innhentet tillatelse til å legge ny spillvannsledning fra kum mellom fylkesvei og båthus og ut i Fjelldalselva som vist på skisse datert 11.04.2014, slik som pålagt i rettsforlik av 11.04.2013.

Tvangsmulkten løper fra 4 – fire – uker etter forkynnelse av denne kjennelse.

2. C dømmes til å betale sakskostnader til A og B med 105 000 – etthundreogfemtusen – kroner, regnet to uker fra forkynnelse av denne kjennelse.

D fremsatte 14. august 2020 begjæring til Namsfogden i Agder om utlegg til fullbyrdelse av tvangsmulkten fastsatt ved tingrettens kjennelse. D uttalte at C etter kjennelsen hadde ført opp og bekostet ny ledning i henhold til rettsforliket, men han hadde ennå ikke innhentet tillatelse til å legge ny «spillvannsledning.» Namsfogden besluttet ikke å ta begjæringen til følge. Klagen fra D til tingretten ble tatt til følge ved kjennelse 9. september 2021. C anket avgjørelsen til Agder lagmannsrett, som stadfestet namsmannens beslutning. Fra kjennelsen hitsettes følgende:

D har erkjent at C innen fristen i kjennelsen 29. april 2020 har ført opp og bekostet ny ledning i tråd med tidligere rettsforlik. Lagmannsretten legger med dette til grunn at ledningen og måten den er lagt på oppfylder de krav som ble stilt i punkt 1 b) i rettsforliket. D pretenderer bare at C ikke har oppfylt plikten til å innhente nødvendig offentlig tillatelser til å legge den ledningen som faktisk er lagt der.

Det eneste D har å innvende er da at ledningen han selv anser korrekt, ikke etter regelverket er en «spillvannsledning», men en overvannsledning. Lagmannsretten legger til grunn at det medfører riktighet at den korrekte betegnelsen på ledningen C i henhold til søknaden har fått tillatelse til å anlegge ved kommunens vedtak 6. april 2021, etter regelverket er «overvannsledning», ikke



«spillvannsledning». Selv om ordlyden i rettsforliket nevner spillvannsledning, må rettsforliket tolkes i samsvar med formålet. Når formålet i rettsforliket er oppnådd ved å legge en overvannsledning noe D erkjenner – kan det etter lagmannsrettens oppfatning ikke ha betydning om partene da rettsforliket ble inngått, trodde at spillvannsledning var den korrekte betegnelsen.

C søkte 24. januar 2020 om dispensasjon og tillatelse til omlegging av overvannsrør på [gnr. 01] bnr 15 med ny trase som ender med utløp i Fjelldalselva sørvest for båthuset. Lillesand kommune innvilget 22. mai 2020 dispensasjon fra kommuneplanens byggeforbud i 100-metersbeltet langs vassdrag og LNF-formål, samt ga byggetillatelse til omlegging av overvannsrør. D klaget til Fylkesmannen i Agder, som 11. november 2020 opphevet kommunens vedtak. I vedtaket går Fylkesmannen gjennom en del av det skriftlige saks materialet. Det sentrale for vedtaket synes å være at man så det slik at kommunen ikke hadde tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til det omsøkte tiltaket i en dispensasjonsvurdering før det var nærmere avklart om det gjør seg gjeldende forurensning som kan bli spredd med tiltaket, og om det medfører negative konsekvenser for naturmangfoldet og omgivelsene for øvrig.

Lagmannsretten kan etter en samlet vurdering ikke se at de ankende parter har sannsynliggjort at det foreligger noe ansvarsgrunnlag for de fremsatte erstatningskravene. Til resipienten Fjelldalselva var flere hus med eldre avløpsanlegg, og kommunen måtte se [A og B] klage i en større sammenheng. Det ble vist til forurensningsloven § 11, tredje ledd for å søke å løse spørsmålet for et større område under ett, og uttalt varsomhet med «å gi tilfeldig pålegg ut i fra naboklager i saker som vurderes som ikke spesielle». Ankargren forklarte i lagmannsretten at det også var flere andre kilder til forurensningen, som avrenning fra jordbruksareal lenger opp, samt forsuring av vassdraget gjennom sulfid fra lokale fjell/steinmasser. Den påviste forurensningen på eiendommen til de ankende parter hadde ikke utsatt drikkevannet for fare. Kommunen vurderte også de konkrete brukerinteressene, og utfallet kunne blitt annerledes dersom det hadde vært en badeplass eller en skolegård i nærheten. Som oppfølging av [A og B] klage på at C ikke hadde gyldig utslippstillatelse, og etter at Fylkesmannen i Aust-Agder hadde gitt veiledning til kommunen i juni 2007 med henvisning til forurensningsloven § 7 om adgangen til å gi pålegg om tiltak, bemerket Lillesand kommune at forurensningssituasjonen i aktuelle området var generelt dårlig for alle avløpsanleggene, og at det var behov for en samlet plan for området Fjelldal. Det ble også påpekt at det forelå flere forurensningskilder, og at man ville gå i gang med å kostnadsberegne en samlet avløpsløsning, både i forhold til utbygging i kommunal og privat regi. Dette ble kombinert med et pålegg til C i desember 2007 om å gjøre noe med et teglrør, som man ikke kunne utelukke førte spillvann. Kommunen registrerte i begynnelsen av 2008 at teglrøret var blitt tettet igjen, og pålegget ble ansett oppfylt. D var fortsatt meget aktiv og avfant seg ikke med det gamle utslippsanlegget C hadde, og som han mente var årsaken til forurenset avløpsvann over sin eiendom. Kommunen viste sommeren 2008 til at man ikke kunne treffe enkeltvedtak som innebar usaklig forskjellsbehandling. I henhold til lokal forskrift om utslipp av avløpsvann i kommunen ville godkjent avløpsløsning på Fjelldal være tilkobling til kommunal avløpsnett, og pålegg for en enkelt eiendom ville være urimelig tatt i betraktning at alle avløpsanleggene på Fjelldal var å anse som mangelfulle i forhold til lokal forskrift. Som en midlertidig avhjelping av ulempene hos D gjentok kommunen løsningen med å forlenge overvannsrøret ut i elva, og det ble presisert at C hadde sagt seg villig til å utføre dette dersom tillatelse ble gitt av grunneier.

En tidligere skolekamerat av D, E, som hadde jobbet med sikkerhetsutstyr i offshorebransjen, herunder overrislingsanlegg, stilte i 2012 en del spørsmål til kommunen, som ble besvart skriftlig. Den sakkyndige som D engasjerte, nemlig Bård Køber, antok at det var defekt infiltrasjonsanlegg hos C som var årsaken til forurensningen i båthuset.

Kommunen har også korrekt tatt i betraktning det forhold at dersom man hadde pålagt C å legge nytt/utbedre privat anlegg, ville de ikke kunnet pålegge ham å koble seg på det offentlige anlegget før etter ti år. Som vitnet Elisabeth Bokheim, ingeniør i Lillesand kommune, har forklart, er prosessen med tilkobling til et offentlig VA-system svært tidkrevende. Man har for tiden kontakt med alle aktuelle grunneiere, og en av dem har ikke villet samarbeide. Pumpestasjon, som vil bli liggende rett over elva, vil bli vedtatt, det er prosjektert gang- og sykkelvei, og meningen er at alle gravearbeider skal utføres samtidig. Bokheim forklarte for øvrig at alle slamrapportene som blir skrevet etter tømning av den aktuelle tanken, viser alle ca. 4 kubikk. Dette tyder på at det ikke er noen lekkasje med råkloakk.

Lagmannsretten legger for øvrig til grunn at D har gjort lite selv for å bøte på forurensningsproblemet han har vært opptatt av. Hans søksmål mot C endte med et rettsforlik i 2013, hvor det ble oppnådd enighet om hva som skulle gjøres. Til tross for Cs velvillighet var han lite samarbeidsvillig for å få gjennomført rettsforliket, slik det fremgår av de etterfølgende rettstvistene beskrevet over.

Anken har ikke ført frem, og de ankende parter plikter etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 å erstatte ankemotpartens nødvendige utgifter for lagmannsrett, da ingen av unntaksbestemmelsene kommer til anvendelse. Advokat Gro Hamre har fremlagt en oppgave på 157 950 kroner. Oppgaven er ikke bestridt, og legges til grunn. Det utformes ny domsslutning når det gjelder sakskostnadene for tingretten med 208 550 kroner.

Dommen er enstemmig.

*Domsslutning*

- 1. Anken forkastes.*
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A og B til Lillesand kommune 157 950 – etthundreogfemtisyvtusenihundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.*
- 3. I sakskostnader for tingretten betaler A og B til Lillesand kommune 208 550 – tohundreogåttetusenfemhundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.*