



TRØNDELAG TINGRETT

DOM

Avsagt: 16.07.2022 i Trøndelag tingrett, Trondheim

Saksnr.: 22-010255TVI-TTRO/TTRD

Dommer: Tingrettsdommer Brynjulf Moe

Saken gjelder: Krav om flytting av kommunal avløpsledning

Øvre Nyhavna 3 AS

Advokat Frode Henning Antonsen

mot

Trondheim kommune

Advokat Øystein Block

DOM

Saken gjelder krav om flytting av kommunal avløpsledning; Saksøker krever at Trondheim kommune skal besørge og bekoste omlegging av avløpsledning AF 1200.

Hovedproblemstillingen i saken er om Trondheim kommune har en rett til å ha ledningen liggende på eiendommen.

Saksøker har i tillegg krevet erstatning.

1. Framstilling av saken

1.1 Nærmere om partene

Øvre Nyhavna 3 AS (heretter «**Saksøker**» eller «**ØN3**») er et selskap som er stiftet av Heimdal Bolig AS som ledd i byggeprosjektet Øvre Nyhavna.

Trondheim kommune (heretter «**Saksøkte**» eller «**Kommunen**») eier og drifter AF 1200, som er en hovedledning for kloakk og overvann (AvløpFellesledning, heretter bare «**AF 1200**») til store deler av Trondheim Øst.

1.2 Kort om AF 1200 og eierforholdene til den aktuelle eiendommen

Gnr. 414 / bnr. 367 var eid av Vinmonopolet på det tidspunktet AF 1200 ble lagt. I 1999 ble denne eiendommen solgt videre til Scanbio Trondheim AS, sammen med Gnr. 414 / bnr. 366, jf. grunnboksutskrifter i DU s. 355 og 351.

De to eiendommene ble den 20. oktober 2005 slått sammen til én eiendom, slik at bnr. 367 opphørte.

Det skal deretter ha vært flere eierskifter, og Gnr. 414 / bnr. 366 ble formelt en del av Heimdal Bolig konsernet den 5. juni 2019. Heimdal konsernet var på det tidspunktet imidlertid godt i gang med regulering av eiendommen, jf. under. Det er for øvrig ikke tvil om at grunnforholdene i området for Øvre Nyhavna er vanskelige.

1.3 Nærmere om prosjektet Øvre Nyhavna

Øvre Nyhavna prosjektet er lokalisert ved Lade allé mellom Lilleby og Nyhavna i Trondheim. Prosjektet består av seks ulike byggetrinn.

Heimdal Bolig AS opprettet til sammen fire selskaper for å utvikle området, herunder Saksøker. Byggetrinn 3 i dette prosjektet består av 117 leiligheter fordelt over fire bygg, og forventes ferdigstilt i løpet av sommeren 2022.

Twisten i denne saken gjelder dette byggetrinn 3 hvor, ØN3 er tiltakshaver og eier av gnr. 414 bnr. 366 og 574 (heretter «**Eiendommen**»).

Heimdal Eiendom AS har vært ansvarlig for regulering av Eiendommen. Heimdal Eiendom AS engasjerte Cowi AS i byggeprosjektets tidligfase for bistand i forbindelse med utarbeiding av ny reguleringsplan for Nyhavna. I denne forbindelse ble det ledningskartet som inntatt i stevningens bilag 3 innhentet fra Kommunen, slik at man fikk nødvendig oversikt over infrastrukturen i grunnen og kunne tilpasse bygningskonstruksjonene deretter. ØN3 har inngått totalentreprisekontrakt med Consto Midt-Norge AS samt rådgiverkontrakt med Structor Trondheim AS.

I denne sammenheng gjennomførte Cowi AS et møte med Trondheim kommune ved kommunalteknikk den 11. august 2015, hvor løsninger for omlegging av en eksisterende kulvert ble gjennomgått, samt hvilke øvrige VA-ledninger som ligger i grunnen. Etter oppstartsmøte for regulering fikk Heimdal Eiendom AS i mai 2015 tilsendt et ledningskart fra Trondheim kommune hvor både kulverten og AF 1200 er tegnet inn, i målestokk 1: 2000. I ledningskartet, jf. Dokumentutdraget («DU») s. 18, er AF 1200 markert i rosa farge og i tegningsforklaringen angitt som

«Hovedinnløp til Ladehammeren RA 1200 mm»,

Dette betyr også at ledningen er altså 1,2 meter i diameter.

I tegningsforklaringen heter det videre:

«Beliggenhet av kommunale ledninger og kummer lagt før 1990 må oppfattes som orienterende Beliggenhet av private ledninger og kummer er alltid orienterende og symboliseres med tynnere strek».

Kommunen har ved dette tatt et direkte forbehold mht. den nøyaktige beliggenheten for kommunale ledninger lagt før 1990. AF 1200 ble bygd i 1991-1992.

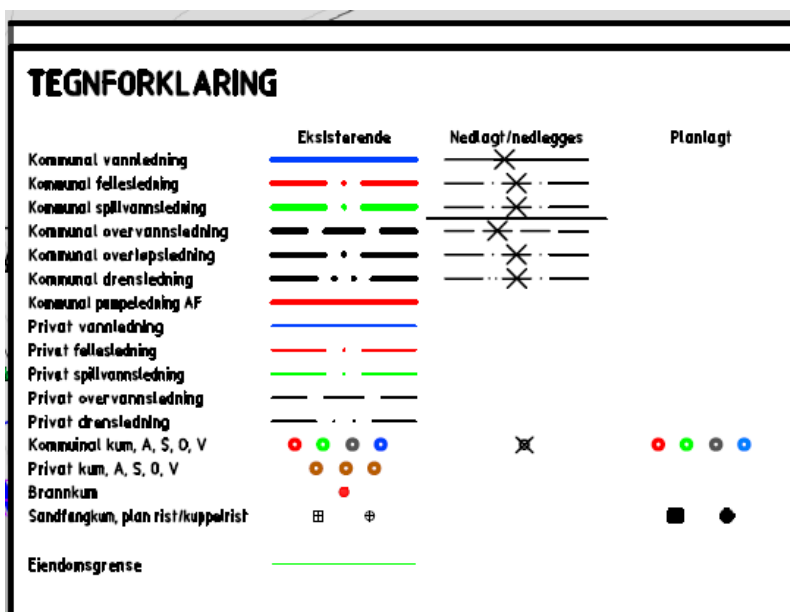
Da bygningsrådet vedtok å legge planforslaget ut på høring, ble Cowis notat / utredning om VA lagt ved høringen. Det synes å være enighet om at AF 1200 ble lagt inn med en såkalt hensynssone, slik at den nye bygningsmassen skulle være innenfor denne hensynssonen.

Reguleringsplanen for Nyhavna Øvre ble vedtatt i bystyret 31. mai 2018. Det er i dommen pkt. 3.2.3 redegjort nærmere for planprosessen, og partenes korrespondanse i den forbindelse.

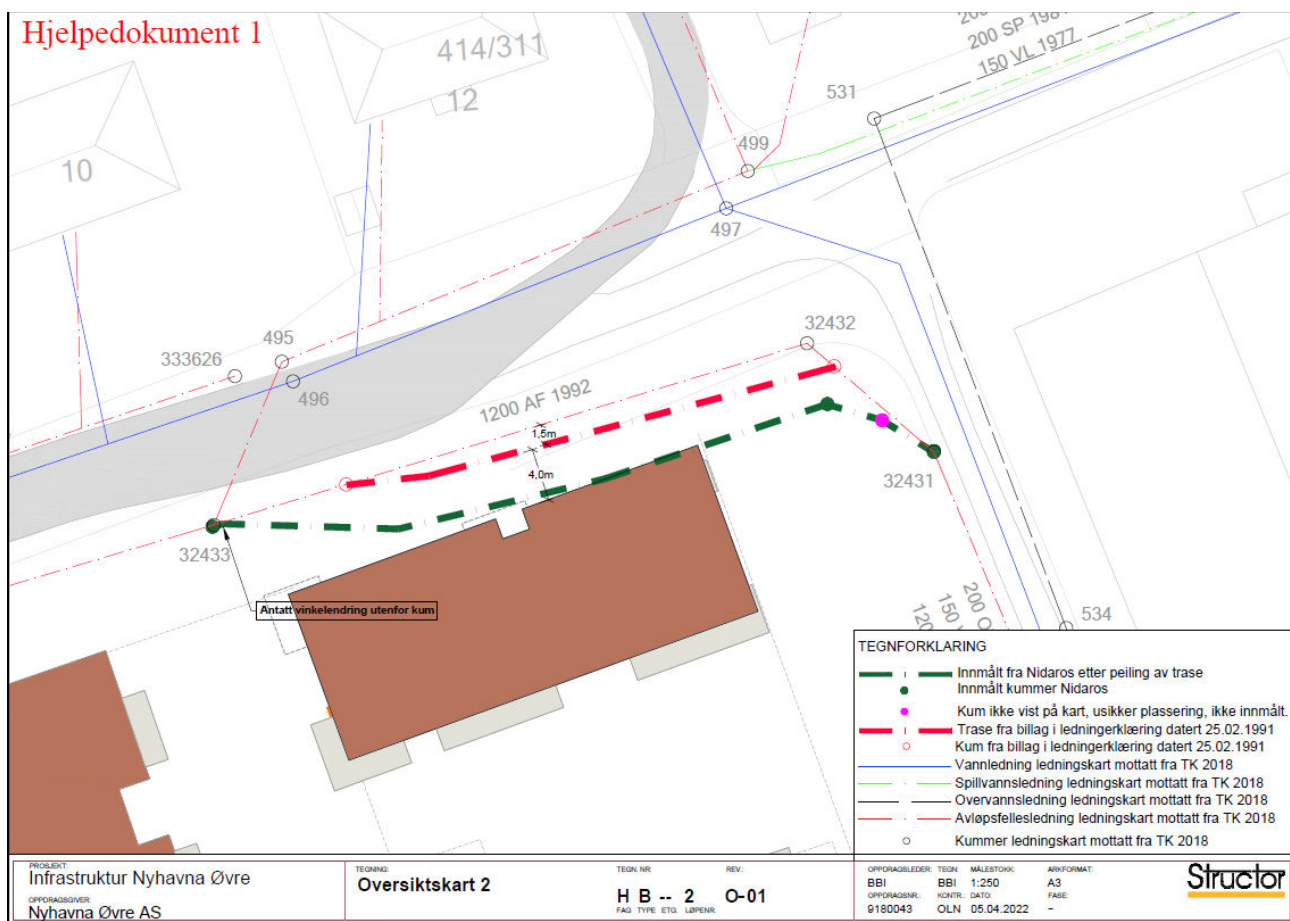
I kart tatt inn under (dommen s. 4, med tegnforklaring s. 5), tatt fra DU s. 279, fremgår hhv den opprinnelig prosjekterte traséen for AF 1200, den reviderte traséen etter at det gikk et

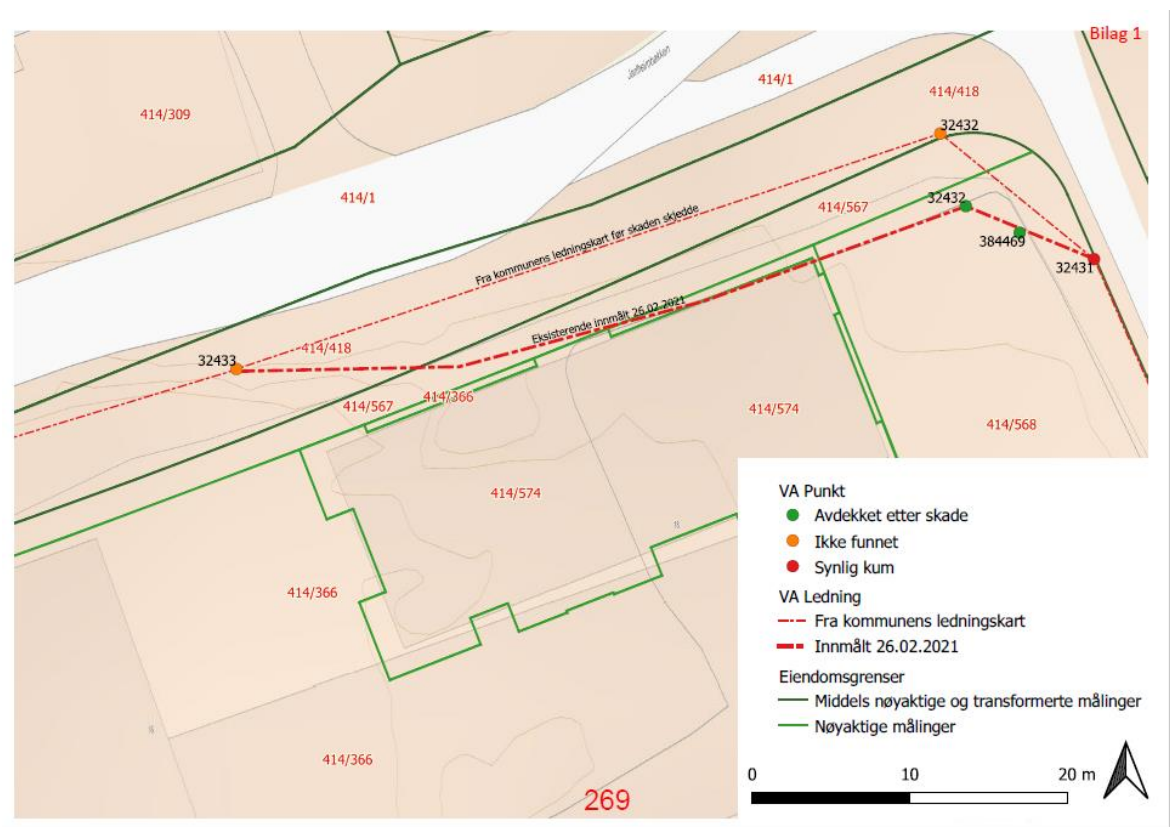
ras under byggingen, og den faktiske traséen. I tillegg fremgår hhv eiendomsgrensen og byggelinjen (hensynssonen).





I retten la Saksøker frem to hjelpedokumenter (hhv «HD1» og «HD 2»), som er tatt inn under. HD1, som er omforent mellom partene, viser også de tre foran nevnte traséene; den som opprinnelig ble prosjektert (tynn rød, stiplet linje), den nye traséen som ble prosjektert etter raset i 1991 (tykk rød, stiplet linje), og det som skal være den faktiske traséen, innmålt i 2021 (grønn, stiplet linje), samt aktuelle kummer. HD 2 er et flyfoto.





Figuren som er tatt inn over, som er hentet fra DU s. 269, viser de aktuelle kummer knyttet til ledningsstrekker over og langs Eiendommen, og skal heller ikke være omstridt mellom partene.

1.4 Nærmere om uhell under utbyggingen / boring gjennom AF 1200. Bakgrunnen for tvisten

Det er foran redegjort kort for reguleringsprosessen. I forbindelse med *grunnarbeidene* i prosjektet sendte Structor den 3. november 2018 en forespørsel til Trondheim kommune om å få oversendt ledningskart over området. Trondheim kommune besvarte forespørselen den 5. november 2018 med oversendelse av etterspurt ledningskart (i en såkalt SOSI-fil og PDF-fil), jf. DU s.

Det synes ikke å være omtvistet at ØN3 la dette kartet / tegningsgrunnlag til grunn for sitt arbeid knyttet til offentlige søknader og i anbudsunderlag til entreprenørene i prosjektet. Basert på dette underlaget, ville ikke utbyggingen av Eiendommen komme i konflikt med offentlig infrastruktur i området, herunder AF 1200, som basert på det foran nevnte kartgrunnlaget, skulle være i god avstand fra bygningsmassen i byggetrinn 3.

Rammetillatelse for byggetrinn 3 ble gitt den 22. januar 2020 og igangsettelsestillatelse ble gitt den 30. november 2020.

Som følge av at Eiendommen ligger i et område med kvikkleire, måtte bygningene som skulle oppføres på Eiendommen fundamenteres ved peling til fjell, og under utførelse av pelearbeidene på Eiendommen, den 8. februar 2021, ble AF 1200 påtruffet og skadet.

Det synes å være uomtvistet at verken ØN 3, Consto eller andre kontraktsmedhjelpere for Saksøker var kjent med at ledningen lå der den ble påtruffet. Ved en påfølgende innmåling av ledningen viste det seg at AF 1200 var lagt i en annen trasé enn det som var lagt til grunn, og det som fremgikk av Kommunens ledningskart som var signert den 19. mai 2015 og ledningskart oversendt den 5. november 2018. Det synes å være enighet om at det ikke foreligger, eller i alle fall ikke er fremlagt, dokumentasjon *fra tiden før uhellet* som tilsa at ledningen var lagt i denne faktiske traséen. Avviket skal være i området 4-5 meter.

ØN3 og Trondheim kommune avholdt et møte den 16. februar 2021 hvor det ble enighet om at Kommunen skulle utbedre skaden på avløpsledningen fra innsiden for egen regning.

Partene gjennomførte et nytt møte den 2. mars 2021, hvor plassering av nye peler ble diskutert. Den 3. og 4. mars 2021 fikk ØN3 oversendt dokumenter som Trondheim kommune hadde innhentet fra byarkivet m.v., og som etter Kommunens oppfatning gir uttrykk for at de innehar nødvendige tillatelser fra daværende grunneier, Vinmonopolet AS, til å legge avløpsledningen over Eiendommen.

Denne dokumentasjonen fra byarkivet viser at Trondheim kommune kontaktet daværende eier av Eiendommen, Vinmonopolet, den 15. mars 1990 med forespørsel om å legge en omløpsledning over Eiendommen gnr. 414 bnr. 366. Kommunen sendte en ny forespørsel den 18. oktober 1990 med forespørsel om

«tillatelse til å utføre det planlagte ledningsarbeid på tomten», under henvisning til at innløpsledningen vil «berøre Vinmonopolets eiendom Lade Ale 5, gnr. 414, bnr. 367 i det nordøstre hjørnet av eiendommen.»

Ny henvendelse vedrørende dette ble rettet fra Kommunen til Vinmonopolet den 8. januar 1991. Vinmonopolet aksepterte forslaget fra Kommunen og signerte erklæringer 21. januar 1991. Erklæringene gjelder gnr. 414 bnr. 366 og 367. Dette er det som i dag inngår i gnr. 414 bnr. 366 og 574.

Den 28. februar 1991 sendte Trondheim kommune en ny henvendelse vedrørende «*en justering av ledningstraseen som følge av ras under grøftearbeidet.*» Raset skal ha medført at grøften måtte fylles igjen, og det måtte legges opp ny grøft parallelt med den tidligere prosjekterte trasé. Kommunen beskrev her det Kommunen oppfattet som «en mindre justering av ledningstraseen», samt at

Ledningen vil bli lagt i god avstand fra byggelinjen og vil følgelig ikke komme i konflikt med en tenkbar utbygging av eiendommen

Dette ble besvart av Vinmonopolet den 7. mars 1991, der dette ble tatt til etterretning, uten ytterligere kommentarer.

De faktiske forhold medfører at AF 1200 er lagt tett inntil daværende bygningslinje iht. det kartet fra Kommunen som er datert 25. februar 1991.

Det er ikke omtvistet at ingen av disse avtalene er tinglyst på Eiendommen.

I e-post av 8. mars 2021 ba ØN3 om en bekreftelse fra Kommunen på at byggearbeidene kunne fortsette, for å kunne etablere nødvendig fundamentering for bygg C1, som delvis ligger over Kommunens avløpsledning AF 1200. Slik aksept ble gitt i brev fra Trondheim kommune av 9. mars 2021. Kommunen tok samtidig forbehold om at Kommunen senere kan kreve at ledningen legges om for å hindre konflikt mellom bygget og Kommunens fremføringsrettigheter. Dette synes å være foranledningen til søksmålet.

Partene gjennomførte deretter et møte den 19. mars 2021 for å diskutere den videre prosessen, herunder hvorvidt det var nødvendig med omlegging av AF 1200 og hvem som eventuelt er ansvarlig for kostnadene. I e-post av 23. mars 2021 oppsummerte Kommunen sitt syn på saken mht. ansvarsspørsmålet. Kommunen ga samtidig samtykke til at ØN3 kan forestå omlegging av avløpsledningen. Denne e-posten ble besvart av ØN 3 v/ SANDS Advokatfirma DA i brev av 26. mars 2021. I brevet fastholdes ØN3 sitt syn om at

avløpsledningen ligger ulovlig, og at Kommunen er ansvarlig for å dekke alle kostnader ifm eventuell omlegging. Samtidig foreslås en minnelig løsning hvor partene deler likviditetsbelastningen etter en nærmere bestemt brøk som en løsning frem til partenes rettslige posisjon er endelig avklart. Dette ble ikke akseptert av Kommunen.

Stevning ble sendt fra advokatfirmaet SANDS den 19. januar 2022. Tilsvar fra Kommunen ble sendt den 21. januar 2022.

Planmøte ble avholdt den 24. februar, og hovedforhandling ble da berammet. Denne ble gjennomført den 6. - 8. april 2022. Det ble da fremlagt de bevis og vitneforklaringer som fremgår av rettsboken, med dokumentksamlingen (DU) vedlagt. Det ble i tillegg fremlagt hjelpedokumenter (jf. foran) og disposisjoner, samt et juridisk utdrag fra hver av partene (hhv «JU1» og «JU2»).

Dom i saken foreligger dermed mindre enn sju måneder etter at stevning ble sendt til retten. Dom i saken foreligger derimot ikke innen fristen. Retten viser i så måte til at hovedforhandling i saken ble berammet raskt, for å imøtekomme den ene partens særskilte ønske om rask berømmelse, men da slik at partene samtidig ble varslet om at den aktuelle berømmelsen ville medføre at dom i saken ikke kunne forventes før senere, pga andre saker som allerede var berammet.

Oppsummert er bakteppet for denne tvisten dermed at Kommunen som *reguleringsmyndighet* har varslet at Saksøker ikke vil bli gitt ferdigattest for utbyggingen på Eiendommen før AF 1200 er lagt om. Tvistens kjerne - og dermed den litt paradoksale situasjonen - er dermed at Kommunen, som hevder å ha *rett* til å la ledningen bli liggende, krever en *omlegging* av ledningen, mens Saksøker - som er eier av Eiendommen, har ønsket å la ledningen *bli liggende*, men har likevel lagt ned påstand om at ledningen blir *lagt om*, men for Kommunens bekostning.

2. Partenes påstandsgrunnlag og påstander

2.1 Saksøkerens påstandsgrunnlag

2.1.1. *Avløpsledningen ligger ulovlig*

Saksøker anfører prinsipalt at Trondheim kommune har etablert AF 1200 ulovlig.

Det er enighet mellom partene om at Kommunen fikk aksept fra tidligere grunneier, Vinmonopolet AS, til å etablere AF 1200 i tråd med inntegningen i kartet inntatt i stevningens bilag 17. Partene er også enige om at Kommunen som følge av et ras under grøftearbeidene fikk tillatelse til å etablere AF 1200 i tråd med inntegningen i kartet inntatt i bilag 18. Kommunen har imidlertid valgt å legge ledningen i en annen trasé enn den som ble avtalt med Vinmonopolet i 1991, og avløpsledningen ligger dermed ulovlig.

Kommunen kan ikke få medhold i sin anførsel om at Vinmonopolet ikke aktivt protesterte, og at Vinmonopolets passivitet må betraktes slik at partene var omforente om rettmessigheten til den faktiske ledningstraseen. Kommunens anførsel om passivitet er dessuten betinget av at Vinmonopolet hadde en oppfordring til å reagere. Dette er det intet grunnlag for. Vinmonopolet hadde ingen grunn til å tro at Kommunen ville «ta seg til rette» og etablere ledningen lengre inn på tomten enn Kommunen selv hadde opplyst, og i direkte strid med den skriftlige avtalen mellom partene.

For det tilfelle at tingretten mot formodning kommer til at Trondheim kommune har en rettighet til å ha ledningen i eksisterende trasé, er uansett en slik rett ekstingvert i medhold av tinglysingsloven § 20.

Til tross for at Kommunen har omtalt AF 1200 som «*antagelig en av de aller viktigste avløpsledningene i Trondheim kommune*», har Kommunen ikke sørget for rettsvern gjennom tinglysing. Kommunen har ved dette tatt en bevisst risiko. ØN3 benekter ikke at Trondheim kommune har rett til å ha AF 1200 liggende langs den opprinnelige traséen, slik den er inntegnet på kartet i erklæringene som Vinmonopolet signerte (inntatt i stevningens bilag 17). ØN3 anfører derimot at Trondheim kommunes påståtte rett til å ha ledningen i den faktiske traseen er ekstingvert. Også Kommunens rett til å ha ledningen liggende iht. kart datert 25. februar 1991 (inntatt i stevningens bilag 19) må anses ekstingvert.

Trondheim kommunens anførsel om at ØN3 ikke var i god tro iht. tinglysingsloven § 21 kan ikke føre frem. Kommunen kan åpenbart ikke høres med sin anførsel om at ØN 3 ikke har gjort tilstrekkelige undersøkelser all den tid Kommunen på ØN 3 sin forespørsel har gitt uriktige opplysninger.

2.1.2 Det er ikke grunnlag for hevd eller rettsvernshevd

Trondheim kommunes anførsel om hevd kan ikke føre frem da vilkårene for hevd ikke er oppfylt.

Ettersom bruken ikke har vist seg av en «*fast tilstelling*» er hevdstiden 50 år, jf. hevdslova § 8 første avsnitt. Hevdstiden er dermed ikke oppnådd. Uansett har ikke Kommunen vært i aktsom god tro, jf. hevdslova § 4. All den tid Kommunen må ha kjent til at de etablerte AF 1200 i en avvikende trasé fra den traseen som tidligere grunneier samtykket til, vil Kommunen ikke ha vært i nødvendig god tro for å hevde rett til å ha ledningen liggende slik den ligger.

Det er heller ikke grunnlag for rettsvernshevd. For det første har ikke Kommunen en lovlig adkomst, noe som er et grunnvilkår for rettsvernshevd. For øvrig er heller ikke de øvrige hevdsvilkårene oppfylt.

2.1.3 Kommunen har en plikt til å flytte avløpsledningen samt dekke alle kostnader

All den tid ledningen er ulovlig etablert på ØN3 sin eiendom, plikter Kommunen å flytte avløpsledningen for egen regning, samt dekke alle kostnader som ØN 3 pådras i sakens anledning. Dette er et utslag av alminnelig eiendomsrett, erstatningsrettslige prinsipper, samt naboloven § 11.

Kommunen har også opptrådt erstatningsbetingende, og er dermed pliktig til å dekke alle merkostnadene som følge av at avløpsledningen ligger over eiendommen til ØN3, jf. skadeerstatningslova § 2-1. Kommunen har ingen beskyttelsesverdige interesser i saken da de både kunne og burde handlet annerledes, både da ledningen ble plassert over Eiendommen og da ØN3 ba om opplysninger tilbake i 2015. Det foreligger en rekke handlingsalternativer som kunne forhindre alle merkostnadene som ØN3 pådras. ØN3 har per i dag blitt pådratt kostnader på til sammen kr 1.672.977 som kreves dekket av Kommunen.

Kommunen kan ikke høres med en anførsel om at ØN3 har opptrådt klanderverdig, og at det derfor ikke er grunnlag for å kreve erstatning. Uansett er det Kommunen som har stilt krav om at avløpsledningen skal omlegges. Når Kommunen krever at ledningen blir omlagt selv om dette ikke er nødvendig, bør kostnadene ved dette dekkes av Kommunen. Kommunen har i tidligere dialog begrunnet behovet med å flytte avløpsledningen med sikkerhetsmessige hensyn. Denne anførselen er det ingen holdepunkter for, noe som bekreftes i SINTEF sin rapport av 30. mars 2022.

2.2 Saksøkerens påstand

1. Trondheim kommune plikter for egen kostnad å omlegge ledningstraseen for AF 1200 fra eksisterende trasé til prosjektert trasé iht. stevningens bilag 45 innen 31.08.2022.
2. Trondheim kommune plikter å betale erstatning etter rettens skjønn til Øvre Nyhavna 3 AS.
3. Øvre Nyhavna 3 AS tilkjennes sakens kostnader.

2.3 Saksøktes påstandsgrunnlag

2.3.1 *Ledningen ble lovlig etablert i medhold av avtale mellom Kommunen og daværende grunneier Vinmonopolet*

Kommunen anfører at ledningen ble gyldig etablert i samsvar med avtale med daværende grunneier Vinmonopolet; Vinmonopolet avga i 1991 en erklæring som ga Kommunen rett til å etablere, drifte og vedlikeholde en avløpsledning på Eiendommen deres (jf. stevningen bilag 17). Etter at erklæringen ble signert, ble det klart at ledningen ikke kunne etableres i den opprinnelig forutsatte traseen. Partene var enige om at traseen kunne legges om,

uhindret av den allerede avgitte erklæringen, jf. brevkorrespondansen mellom Vinmonopolet og Kommunen vinteren 1991 (jf. stevningen bilag 18 og bilag 19).

Ledningen ble til slutt lagt i en noe annen trasé enn den som fremkommer av den korrespondansen som er fremlagt i saken. Det avgjørende må uansett være at ledningen faktisk ble lagt i den traseen det ble, uten at Vinmonopolet, eller noen av de senere grunneierne, protesterte på dette. Dette underbygger for det første at partene var *enige* om ledningstraseen. For det andre viste Kommunen ved at ledningen ble lagt i denne traseen, at man hadde den forståelse at dette var i samsvar med avtale med Vinmonopolet. Hvis Vinmonopolet hadde en annen forståelse av avtalen, *burde man reagert overfor Kommunen*. For det tredje, og gitt Vinmonopolets unnlatelse av å påtale at ledningen ble lagt i en påstått «feil» trasé, fikk Kommunen en *berettiget forventning* om at ledningen ble lagt i samsvar med den forutgående avtalen.

2.3.2 Kommunen har uansett hevdet rett til å ha ledningen på eiendommene

Bruksrett hevdes hvis noen bruker annen manns eiendom «som sin egen» i hevdstid, mens han er i aktsom god tro om at bruken er lovlig. jf. hevdslova § 7, jf. §§ 2-6.

Partene er enige om at Kommunen har brukt ØN3s Eiendom som sin egen. Partene er imidlertid uenige om *hevdstidens lengde* og om Kommunen har vært i *aktsom god tro*. Kommunen anfører at *hevdstiden* i denne saken er 20 år, fordi bruken har vist seg ved minst én synlig kumlokk på Eiendommen, jf. hevdslova § 8, jf. § 2. Kommunens bruk av Eiendommen - altså at Eiendommen ble brukt til en avløpsledning - var derfor synbar for grunneier.

Videre anfører Kommunen at man har vært i *aktsom god tro* i hele hevdstidens lengde, dvs. fra 1992 til 2012, jf. hevdslova § 4. Kommunen hadde ingen grunn til å tro at bruken var ulovlig. Dette særlig sett hen til at samtlige grunneiere må ha vært fullt klar over at det lå en avløpsledning på Eiendommen, uten på noe tidspunkt å påtale dette overfor Kommunen.

2.3.3. Kommunen har hevdet rettsvern for sin fremføringsrett

Som en følge av at hevdsvilkårene var oppfylt i 2012 (jf. over), har Kommunen også fått rettsvern for sin fremføringsrett, ved aksessorisk eller selvstendig rettsvernshevd.

2.3.4 Selv om Kommunen ikke har hevdet rettsvern, har ØN3 uansett ikke ekstingvert fremføringsretten

Spørsmålet om ekstinksjon aktualiseres hvis tingretten kommer til at fremføringsretten er gyldig stiftet ved avtale, men at Kommunen ikke har hevdet rettsvern (at hevdsvilkårene er ikke oppfylt). Utgangspunktet er at senere rettserverv må vike for tidligere, konkurrerende erverv. Den senere erverver kan likevel ekstingvere eldre utinglyste rettigheter ved tinglysning av sitt erverv, jf. tinglysingslovens § 20. Slik ekstinksjon forutsetter imidlertid

at den senere erverver er i aktsom god tro med hensyn til at det ikke finnes en utinglyst rett på Eiendommen, jf. tinglysingslovens § 21.

Kommunen anfører at ØN3 ikke var i aktsom god tro da de tinglyste sitt erverv av eiendommene: For det første fulgte av det kommunens ledningskart før 2019, at det lå en ledning på Eiendommen. Det er uomtvistet at ØN3 var kjent med Kommunens ledningskart på dette tidspunktet. For det andre var det før 2019 minst ett synlig kumlokk / kumanviser på Eiendommen. Også dette ga klar beskjed om at det var en kommunal ledning der.

Enkeltvis og samlet ga disse omstendighetene ØN3 en sterk oppfordring om å undersøke rettighetsforholdene nærmere. Selv enkle undersøkelser ville brakt rettighetsforholdene på det rene. ØN3 var derfor ikke i aktsom god tro på tinglysningstidspunktet, slik at det ikke kan komme på tale med noen ekstinksjon av Kommunens fremføringsrett.

2.3.5 Erstatningskravet

ØN3s erstatningskrav knytter seg til de merkostnader selskapet skal ha blitt påført fordi man ble overrasket over at avløpsledningen lå der den lå. Dette skal ha ført til at ØN3 har pådratt kostnader som man ellers ikke ville hatt, hvis man på et tidligere tidspunkt hadde vært kjent med ledningstraseen.

Kommunen anfører at ØN3s merkostnader i sin helhet skyldes deres egne uaktsomme handlinger og unnlatelser, eventuelt uaktsomme handlinger og unnlatelser foretatt av tredjemenn de må identifiseres med. Det foreligger derfor verken ansvarsgrunnlag eller årsakssammenheng. I alle tilfeller må ØN3s medvirkning til sitt eget tap føre til at erstatningen faller bort, jf. skadeserstatningsloven § 5-1.

Kommunen anfører at det er åpenbart for enhver profesjonell utbygger, at man ikke ukritisk kan legge til grunn kommunale ledningskart til grunn for planleggingen og prosjekteringen av utbyggingsprosjekter. Som hovedregel må man alltid undersøke om kart og terreng stemmer overens.

ØN3s forsøk på å kartlegge den faktiske ledningstraseen var utilstrekkelige. Blant annet la de tilsynelatende ikke vekt på at retningen på avløpsledningen ut fra kum 32431 ikke stemte overens med ledningskartet. Mer graverende er at når man ikke greide å finne en av kummene avmerket på ledningskartet, kum 32432, så trakk man den konklusjon at ledningskartet stemte med virkeligheten.

Senest på det tidspunkt ØN3 oppdaget at ledningskartet ikke stemte overens med forholdene i grunnen, skulle man på vanlig måte ha kontaktet Kommunen vedrørende å få en ledningspåvisning. En slik påvisning ville ha ført til at den faktiske ledningstraseen ble kartlagt. Når ØN3 ikke valgte denne fremgangsmåten, opptrådte de uaktsomt.

Kommunen kan på denne bakgrunnen vanskelig se at det er grunnlag for noe erstatningsansvar i denne saken.

2.4 Saksøktes påstand

1. Trondheim kommune frifinnes.
2. Trondheim kommune tilkjennes sakens omkostninger.

3 **Rettens vurderinger**

3.1. Innledende kommentarer

Retten viser til at retten må ta stilling til følgende problemstillinger:

- (i) Har Kommunen ervervet fremføringsrett på Eiendommen på grunnlag av *avtale* eller *hevd*?
- (ii) Såfremt Kommunen har ervervet fremføringsrett på grunnlag av *avtale*, har Kommunens rett *rettsvern* mot Saksøkers senere tinglyste erverv av grunnbokshjemmelen til Eiendommen, ved *selvstendig rettsvernshevd*? (Hvis retten kommer til at fremføringsretten er stiftet ved *hevd*, er rettsvern en aksessorisk følge av at hevdsvilkårene er oppfylt, jf. tgl. § 21 andre ledd)
- (iii) Såfremt Kommunen *ikke* har hevdet rettsvern; har Saksøker *ekstingvert* Kommunens rett i medhold av tinglysingslovens § 20, jf. § 21?
- (iv) Såfremt Kommunen *ikke* har en rett til å ha ledningen liggende på Eiendommen, og som står seg mot Saksøkers senere rettserverv, har Saksøker krav på erstatning fra Kommunen, eller er Saksøkers økonomiske tap eventuelt forårsaket av Saksøkers egne uaktsomme handlinger eller unnlaterelser?

3.2. Har Kommunen ervervet fremføringsrett på Eiendommen på grunnlag av *avtale*?

3.2.1 *Nærmere om bakgrunnen for plasseringen av AF 1200 og avtalegrunnlaget*

Retten viser til at det i denne saken har vært stort fokus på en betydelig mengde dokumentasjon, i form av kart, tegninger, plandokumenter m.v. i forbindelse med særlig reguleringsprosessen og utbyggingen, m.a.o. den etterfølgende utviklingen. Dette er dokumentasjon som har størst betydning i forhold til pkt. (iv) over, og som har mindre relevans i forhold til kjernes spørsmålet i saken - om Kommunen i utgangspunktet hadde fremføringsrett, og har rett til å ha ledningen liggende der den faktisk ligger. Dette spørsmålet beror på hvilke eventuelle rettsstiftende disposisjoner som ble gjort på det tidspunkt AF 1200 ble lagt, samt på partenes etterfølgende opptreden.

Det foreligger en begrenset mengde dokumentasjon knyttet til disse forholdene, men retten baserer sine vurderinger på følgende gjennomgang av historikken:

Retten viser til at det er uomtvistet at AF 1200 ble lagt bl. a. over den eiendommen som Vinmonopolet tidligere eide ved Nyhavna. Kommunen hadde derved behov for en avtale, eller avklaring med Vinmonopolet for å kunne legge ledningen i den tiltenkte traséen, fra den østlige delen av byen mot Kommunens renseanlegg ved Ladehammeren.

Kommunen sendte derfor et brev til Vinmonopolet den 15. mars 1990, der det ble vist til at Kommunen hadde bedt om tillatelse til å legge ledningen over Eiendom 414/366, og det ble vedlagt et forslag til en erklæring som skulle gi Kommunen en rett til å legge og vedlikeholde ledningen over Vinmonopolets Eiendom, under forutsetning av at Kommunen foretok nødvendig vedlikehold og istandsetting av anleggsområdet, jf. DU s. 31 og s. 32. Den 18. oktober 1990 ble det sendt et nytt brev fra Kommunen til, denne gang knyttet til at ledningen også ville berøre hjørnet av bnr. 414/367, og det ble lagt ved utkast til en ny erklæring. Det ble samtidig vist til det utkast til den tidligere erklæringen som var oversendt Vinmonopolet, jf. DU s. 34. Med referanse til den tidligere oversendelsen ble det vist til at Vinmonopolet ikke umiddelbart kunne godta det tidligere tilsendte forslaget, og at dette særlig gjaldt bestemmelsen om at grunneieren plikter å ta hensyn til ledningen slik at ledningen ikke ble utsatt for trykk eller forskyvninger. Det het videre at (jf. DU s. 34):

«Vi kan ikke se at denne bestemmelse kan ha noen betydning for en naturlig bruk av eiendommen. Bestemmelsen er av generell karakter og forhindrer f.eks ikke bruk av tunge kjøretøy over eller i nærheten av ledningene.»

Med referanse til den tidligere korrespondansen og samtale med Vinmonopolets advokat, oversendte Kommunen den 8. januar 1991 et revidert forslag til erklæring vedrørende legging av ledningen over de to eiendommene, jf. DU s. 38.

Ved Vinmonopolets brev av 21. januar 1991 het det at Vinmonopolet godtok de reviderte erklæringene, og vedlagt var en signert erklæring for hver av de to eiendommene. Erklæringen vedrørende 414/367 (som senere ble slått sammen med bnr. 366) er tatt inn i DU s. 39.

Erklæringen vedrørende 414/366 lyder som følger (jf. DU s. 43):

«I forbindelse med at det skal legges omløpsledning fra hovedledning i Lade alle og fram til Ladebekkens kulvert, erklærer A/S Vinmonopolet som eier av

Lade alle 3, gnr. 414, bnr. 366

at Trondheim kommune gis rett til å legge, vedlikeholde og om nødvendig skifte med ledning av større dimensjon den ledning som er planlagt over eiendommen.

Som bilag til erklæringen gjelder ledningskart, merket Trondheim kommune, teknisk avdeling, administrasjonskontoret, 12.03.1990, der den prosjekterte ledning er merket med rød farge.

A/ S Vinmonopolet og rettsetterfølgere plikter å ta hensyn til ledningen ved bebyggelse og disponering av grunnen.

Erklæringen er gitt under forutsetning av at Trondheim kommune, etter at arbeidene med ledningen er ferdig, foretar nødvendig opprydding og istandsetting av anleggsområdet, og at kommunen erstatter skader som måtte oppstå som følge av anleggsarbeider, vedlikehold og fornyingsarbeider.

Blir det ikke oppnådd enighet om erstatningsbeløpets størrelse, skal dette fastsettes ved skjønn.

Erklæringen kan tinglyses.»

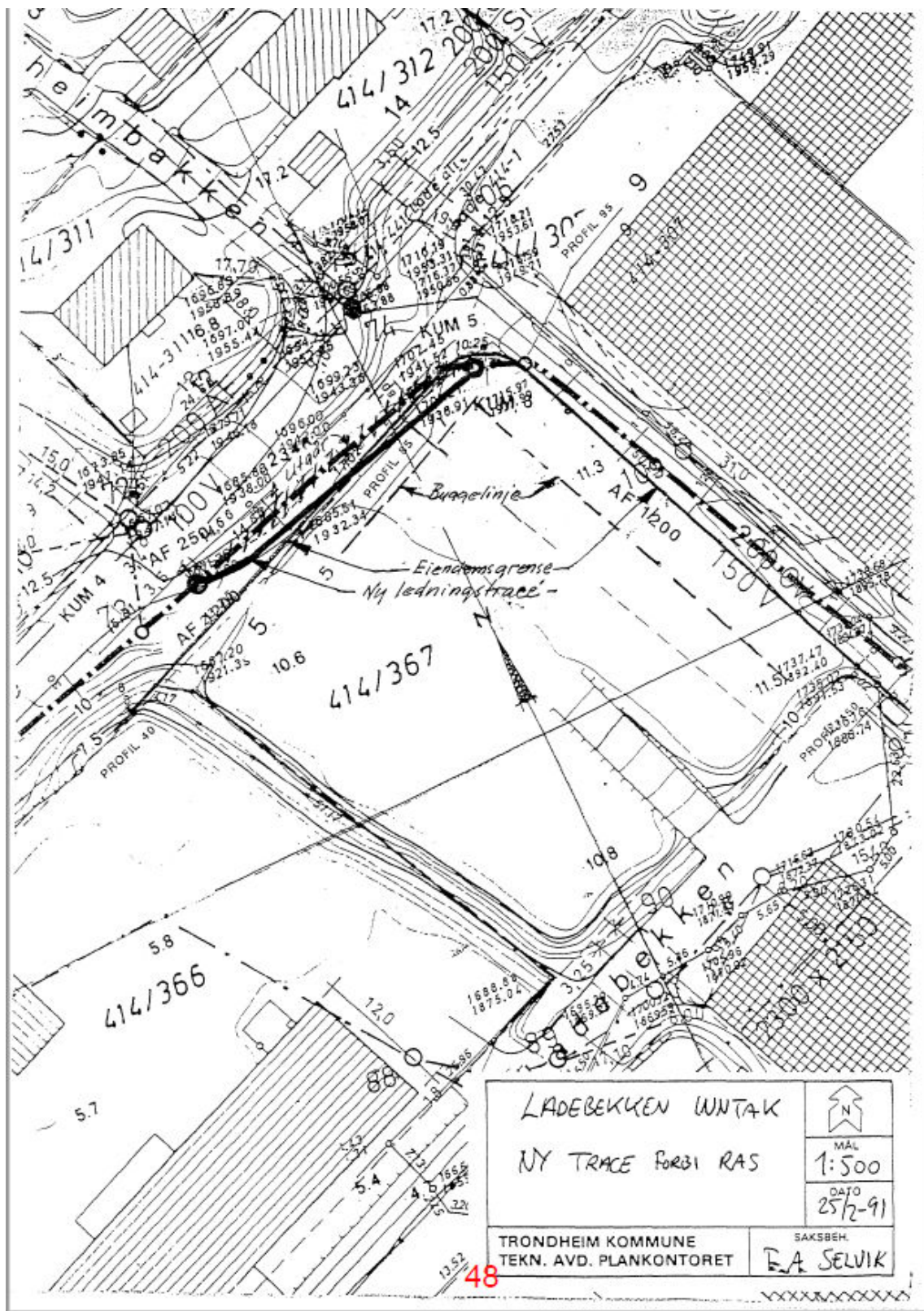
Det synes ikke å være omstridt at den traséen som denne erklæringen var knyttet til, kun berørte Vinmonopolets tomt noen meter i hjørnet av tomta.

Med bakgrunn i at det under arbeidene, den 22. januar 1991, skjedde et ras i området, jf. også en orientering fra AS Anlegg til Kommunen den 1. februar 1992, og som berørte ledningsarbeidet, ble det nødvendig å justerte traséen, jf. DU s. 497. Dette ble drøftet i et møte mellom Kommunen og AS Anlegg den 25. februar 1991, og i møtoreferatet heter det bl.a. (jf. pkt. 4) at (jf. DU s. 502):

«Ny trasé krever nytt erverv av A/S Vinmonopolet. A/S Anlegg v...innleder forhandlinger umiddelbart. F. Selvik og L.E. Aune kontakter ...v. Administrasjonskontoret mandag 25.02.1991 for å få til en forhåndsavtale, slik at ledningsarbeidet kran påbegynnes igjen.»

Kommunen sendte den 28. februar 1991 et nytt brev til Vinmonopolet, Region Nord, der det, med referanse til raset, ble opplyst at entreprenøren hadde vært nødt til å fylle igjen grøften og legge en ny grøft på sørsiden av spuntveggen, parallelt med den tidligere prosjekterte traseen, jf. DU s. 47. Det ble samtidig vist til et vedlagt kart av 25. februar 1991, jf. DU s. 48.

Dette kartet (som tilsvarer det kart som er tatt inn i HD1) viser en stiplet linje, som representerer den opprinnelige traséen, og en heltrukket linje for den nye traséen. Kartet viser at den opprinnelige traséen i all hovedsak gikk *utenfor eiendomsgrensen* for 414/366, og kun berørte denne i hjørnet, mens den nye linjen er nærmere eiendomsgrensen, og dels krysser denne, men er fortsatt i god avstand til *byggelinjen*, jf. kartet som er tatt inn under:



I Kommunens brev heter det deretter, jf. s. DU s. 47, at:

«dette etter Kommunens mening, [må] karakteriseres som en mindre justering av ledningstraséen.

Ledningen vil bli lagt i god avstand fra byggelinjen og vil følgelig ikke komme i konflikt med en tenkbar utbygging av eiendommen.

Etter Administrasjonsskontorets mening skulle det således ikke være nødvendig å endre noe på Deres erklæring, datert 21.01.1991, om ledningsrettigheter.

Vi ber om Deres kommentarer til dette.

Vi har for øvrig notert at De for så vidt ikke har noen innvendinger mot at anleggsarbeidene fortsetter etter de justerte planer.»

Ved Vinmonopolets brev av 7. mars 1991 ble Kommunens brev tatt til etterretning, uten ytterligere kommentarer, jf. DU s. 49.

Retten viser til at det etter dette, heller ikke mellom partene, er omtvistet at Vinmonopolet ved dette avga en erklæring som ga Kommunen en rett til å etablere, drifte og vedlikeholde avløpsledningen på eiendommen deres, og at det - etter at erklæringen ble signert og det ble klart at ledningen ikke kunne etableres i den opprinnelig forutsatte traséen - var enighet mellom Kommunen og Vinmonopolet vinteren 1991 om at traséen kunne legges om, med bakgrunn i den allerede avgitte erklæringen.

Retten viser videre til at det synes å være enighet mellom partene også om at Kommunen fikk aksept fra den tidligere grunneieren, Vinmonopolet AS, til å etablere AF 1200 i tråd med inntegningen i kartet inntatt i stevningens bilag 17, jf. DU s. 46. Partene er også enige om at Kommunen som følge av det raset som gikk under grøftarbeidene fikk tillatelse til å etablere AF 1200 i tråd med inntegningen i kartet inntatt i bilag 18, jf. DU s. 48. Det er heller ikke omtvistet at ledningen *faktisk* ble lagt i *en annen trasé* enn det som fremgikk av det kartet som den 28. februar 1991 ble oversendt Kommunen, uten at det foreligger noen særskilt / uttrykkelig avtale eller annen skriftlig korrespondanse mellom partene om dette. Partene er derimot *ikke* enige om den videre betydningen av at AF 1200 ble lagt i en annen trasé.

Saksøkte har om dette anført at det som utgangspunktet må kreves sterke holdepunkter i bevisførselen for at Kommunen med viten og vilje la den justerte ledningstraséen ulovlig, og at Kommunen hadde den forståelse at ledningen lovlig kunne legges i den angjeldende / faktiske traséen. Det er til støtte for dette vist til vitneforklaringene til Kommunens medarbeidere Lars Einar Aune og Frode Andrew Selvik, som begge var involvert i arbeidet med legging av AF 1200. Det er videre vist til at Vinmonopolet allerede hadde sagt ja til de to første traseene, så hvorfor skulle ikke det samme gjelde også for den tredje?

Saksøkte har videre vist til at ledningen ble lagt utenfor byggegrensen, samt til at etter at ledningen var lagt, var kummene og grøften synlige, i samsvar med Kommunens vanlige rutiner. Det er som følge av dette vist til at Vinmonopolet *må* ha vært kjent med ledningstraseen.

Det er videre anført at det avgjørende uansett må være at ledningen faktisk ble lagt i den traseen det ble, uten at Vinmonopolet, eller noen av de senere grunneierne, protesterte på dette.

Det er i forlengelsen av dette vist til at det verken under anleggsprosjektet, eller i de neste sju årene hvor Vinmonopolet eide Eiendommen, ble stilt spørsmål ved fremføringsretten, og at i så fall ville Kommunens representanter Lars Einar Aune og Frode Andrew Selvik fått vite om det. Dette skal være egnet til å vise at (i) partene var enige om fremføringsretten, (ii) at Vinmonopolet var kjent med at Kommunen mente å ha en slik rett, og såfremt Vinmonopolet hadde en annen forståelse av avtalen, burde man reagert overfor Kommunen, og (iii) at Kommunen fikk en berettiget forventning om at rettighetsforholdene var i orden.

Saksøkte har etter dette konkludert med at Kommunen og Vinmonopolet *har* inngått nødvendig avtale om fremføringsrett for ledningen.

Saksøker har for sin del anført at anførselen fra Kommunen om passivitet forutsetter at Vinmonopolet hadde en oppfordring til å reagere - noe det ikke er grunnlag for; Vinmonopolet hadde ingen grunn til å tro at kommunen ville «ta seg til rette».

Det er i forlengelsen av dette vist til at det var ingen grunn for Vinmonopolet til å foreta egne mål for å kontrollere at Kommunen overholdt avtalen, samt at det er ingen dokumentasjon for at den avvikende traseen ble kommunisert til Vinmonopolets advokat eller ledelse.

Det er også vist til at det har formodningen mot seg at Vinmonopolet ville akseptert en slik justert trasé, jf. også at det ble ført forhandlinger ved mindre berøring av tomta, samt at den faktiske traséen ville truet byggelinjen, en justering som for øvrig ville utløst krav om vederlag.

Det er også anført at det har formodningen mot seg at en såpass vesentlig endring ikke ville nedfelles skriftlig, jf. også at Kommunen selv var klar over at en mindre justering av ledningstraseen ikke var i henhold til samtykket i den skriftlige erklæringen, og «*krever nytt erverv*». Hvordan kunne da en større justering være «innenfor» den avtalen som var inngått?

Saksøker har etter dette konkludert med at det ikke foreligger noen avtale på den faktiske ledningstraseen, og at ledningen pr. definisjon derfor ligger ulovlig.

3.2.2 Rettens vurderinger

Retten viser først til det åpenbare og utvilsomme; det er ikke tinglyst noen fremføringsrett for AF 1200. Det er videre uomtvistet at Kommunen kontaktet Vinmonopolet for å skaffe seg en aksept for at AF 1200 kunne legges delvis over Vinmonopolets Eiendom, og at Vinmonopolet aksepterte dette gjennom den erklæringen som ble avgitt, og at fremføringsretten i så måte ble forankret i det som må forstås som en avtale mellom Kommunen og Vinmonopolet. Det er videre utvilsomt at Kommunen fikk den samme aksepten for å legge ledningen i den justerte ledningstraséen etter raset. Det er for øvrig heller ingen opplysninger i kommunikasjonen mellom Kommunen og Vinmonopolet fra denne tiden om at det ble gitt noe vederlag fra Kommunen for den justerte plasseringen.

Den faktiske bakgrunnen for det videre hendelsesforløpet er uklart; hvorfor ble den faktiske traséen endret, ble det skaffet en aksept for dette, og har Vinmonopolet evt i ettertid uansett fått kjennskap til, og akseptert den faktiske traséen, slik at Saksøkers hjemmelsmann var blitt avtalerettslig bundet gjennom passivitet?

Kommunens prosjektleder og andre sentralt plasserte personer i Kommunen fra den tiden har avgitt vitneforklaring i retten. Lars Einar Aune var byggeleder i prosjektet for legging av AF 1200, og er fortsatt ansatt i Kommunen. Han forklarte i retten at det var klart for Kommunen, i forbindelse med at ledningen ble lagt i 1991, at de måtte ha tillatelse til å endre den planlagte traséen etter det gikk et ras under de første gravearbeidene. Han forklarte at det var administrasjonsskontorets (i Kommunen) sin rolle å inngå en avtale. Han forklarte videre at han husket at den nye traséen ble forskjøvet litt «bakover», og viste til kart på DU s. 48, der den stiplede linjen var den prosjekterte ledningstraséen, mens den heltrukne linjen på kartet var den nye traséen. Han forklarte videre at de spuntet byggegrøften, og at spuntveggen på den ene siden ble flyttet under disse endringsarbeidene, og at selve ledningstraséen ble trukket «noen meter bakenfor den heltrukne linjen». På spørsmål om han husket at det var kontakt med Vinmonopolet i forbindelse med det faktiske valg av trasé, forklarte han at det husket han ikke, men at det var «stor oppmerksomhet» rundt disse arbeidene og at dette var et «veldig stort anlegg».

På spørsmål i retten om de hadde vært i tvil om det var greit at ledningen ble lagt i den (endelige) traseen, viste vitnet til at de hadde «god samvittighet» i forhold til dette, og at det var to ting som var viktige for Kommunen; at det var tilstrekkelig avstand til skråningen på den ene siden (m.a.o. på den andre siden, sett i forhold til Vinmonopolets Eiendom), og at de holdt avstand til byggelinjen. Med hensyn til de *kummene* som var lagt, forklarte vitnet at disse «selvsagt» var synlige, og at også selve grøften var synlig etterpå / etter gravearbeidene, pga at den var gjenfylt med annen masse. Det var ellers entreprenøren som var ansvarlig for å melde inn til Kommunen hvor ledningen skulle tegnes inn på Kommunens ledningsnett, ved at dette ble målt inn og tegnet et kart som var vedlegg til entreprenørens anleggsrapport, hvoretter dette ble meldt inn til ham selv, som sendte dette videre til Kommunens kontor for utarbeidelse av kart. Som mulig forklaring på at ledningen faktisk ble lagt i en annen trase enn den som var tegnet inn som revidert /

ny trase, mente han at dette kunne skyldes unøyaktighet hos entreprenøren, som igjen kan ha blitt «forsterket» ved inntegning i Kommunens kart. På spørsmål fra Saksøktes prosessfullmektig om han hadde hatt noen indikasjoner på at ledningen faktisk lå «ulovlig» svarte vitnet avkreftende, og videre svarte han bekreftende på spørsmål om han ville ha kjent til det om det skulle ha vært innvendinger mot plasseringen av ledningen.

På spørsmål i retten om hvilke avstandskrav som gjaldt den gang, forklarte vitnet at han ikke husket noe om det, annet enn at Kommunen

«var opptatt av å legge den utenfor byggelinjen, pga vedlikehold mv., og at de var opptatt av ikke å komme i konflikt med den, og at jeg var opptatt av det for å unngå at dette ville være til hinder for å fremtidig bygging mv. Man så jo også nøyaktig hvor ledningen var lagt.»

Med hensyn til *hvem* som så dette, svarte vitnet at dette gjaldt for de som var «nysgjerrig», men at han ikke husket nøyaktig hvem som faktisk observerte leggingen av ledningen. Han forklarte videre at

«de ville ha vært heldig hvis det faktiske avviket fra den prosjekterte trassen bare var 0,5 - 1 meter, og man målte jo etter kummene».

Foreholdt et kart over hvor ledningen faktisk er lagt, jf. kart i DU s. 279 (tatt inn foran i dommen, s. 4), viste vitnet først til at ledningen dermed gikk klar av byggelinjen, men bekreftet deretter at den faktiske traséen berører byggelinjen i hjørnet av tomten til Vinmonopolet, og forklarte så om dette at

«dette er jeg overrasket over, dette var jeg ikke klar over.

...

Det var ukjent for meg at den traff byggelinjen.»

På spørsmål om dette ville ha vært viktig informasjon til Vinmonopolet, svarte vitnet

«Ja, det vil jeg absolutt si.»

Retten viser videre til vitneforklaringen fra Frode Selvik i Trondheim kommune, som var prosjektleder for legging av AF 1200. Han forklarte at han husket arbeidet med leggingen av ledningen, herunder at det gikk et ras under arbeidet, slik at de måtte fylle igjen den første grøften og flytte traséen. Han forklarte at det var kontakt med Vinmonopolet i den forbindelse. Foreholdt at den faktiske traséen ble lagt innenfor den avtalte traséen, svarte vitnet

«ja, det var vel kanskje en ikke helt nøyaktig opptegning, men det var jo veldig viktig å holde seg innenfor byggegrensa.»

Han mente for øvrig at det var representanter for Vinmonopolet på plassen, og på spørsmål om Kommunen tenkte at de hadde lov til å legge ledningen der den ble lagt, svarte vitnet at det ble innhentet en avtale med Vinmonopolet, og dessuten at kummene var synlige etter at ledningen var lagt, noe som var vanlig praksis. På spørsmål om han ved noen anledning har fått signaler om at ledningen ikke ble lagt lovlig, svarte vitnet benektende, og videre at dette i så fall var noe han «garantert» ville fått vitne, som prosjektleder for ledningen.

Foreholdt kart inntatt i DU s. 279, bekreftet vitnet at han så at ledningen var i kontakt med byggelinjen i hjørnet av tomte, og forklarte at entreprenøren skulle ha innmålt den faktiske traséen.

Foreholdt kart inntatt på DU s. 47, som er påført hans eget navn, forklarte vitnet at det ikke var ham som hadde utarbeidet dette kartet, og at han ikke var kjent med dette før nå, og at han ikke vet hvem som har utarbeidet kartet. Den vanlige prosedyren var at de kommunale ledningskartene ble utarbeidet i en egen avdeling i Kommunen, og at Kommunen får input gjennom anleggsrapporten fra entreprenøren, evt at dette også gikk gjennom Kommunens byggeleder. Med hensyn til at den ene av kummene ikke ble tegnet inn i ledningskartet, jf. DU s. 80, forklarte vitnet at alle kummer skal måles inn, og at dette typisk ble gjort ut fra en innmåling fra fast punkt eller installasjoner, som f. eks. et hus, og at disse kummene skal vises oppe på terrengnivå.

Retten viser videre til vitneforklaringen fra sjefsingeniør / rådgiver Kommunalteknikk, Andreas Ellingsson i Trondheim kommune, som var prosjektleder for Ladehammeren Renseanlegg da ledningen ble lagt i 1991. Han forklarte at Kommunen ved legging av ledningen måtte krysse Vinmonopolets tomt, men at de valgte å legge ledningen mest mulig rundt denne, for å kunne ha ledningen mest mulig på kommunal grunn, for å spare kostnader, da det ville være en dyrere løsning å måtte legge ledningen over Vinmonopolets tomt. Med hensyn til selve legging av ledningen husket ikke vitnet detaljene, annet enn at de

«fulgte skissen for prosjektet så godt det lot seg gjøre.»

Vitnet forklarte seg også om det ledningskartet som er datert 19. mai 2019 som på Saksøkers representants forespørsel ble sendt fra Kommunen til Saksøkers representant, forklarte vitnet at hans hensikt med dette var å markere de to hovedledningene (AF 1200 og kulverten), slik at de (utbygger) måtte ha tilstrekkelig aktsomhet, jf. også at kulverten måtte flyttes i forbindelse med utbyggingen. På spørsmål i retten om han visste at ledningen gikk lenger inn på Vinmonopolets eiendom, forklarte vitnet først at det tenkte han ikke på - at ledningen ble forskjøvet - men at han

«husker det jo i dag, at ledningen ble forskjøvet.»

Ellingsson var selvsagt også kjent med raset som gikk, og bekreftet etter dette at han var kjent med at traséen for AF 1200 deretter ble lagt om.

Med hensyn til utarbeidelse av ledningskart forklarte han at han dette skjedde ved at entreprenøren utarbeidet en anleggsrapport, som sendte denne til byggelederen, som deretter sendte den til ledningskartverket i Kommunen. Han forklarte videre at det var administrasjonsskontoret som hadde ansvar for å utarbeide en avtale basert på den prosjekterte ledningen. Foreholdt at den faktiske traséen i dette tilfellet ikke stemte med den prosjekterte traséen, forklarte Ellingsson at dette kunne han ikke huske.

Retten mener at bevisførselen etterlater en viss tvil om hva som var den faktiske bakgrunnen for at det ble valgt en annen trasé enn den som ble avtalt med Vinmonopolet gjennom brev og erklæring i januar / februar 1991; forklaringen fra Frode Selvik *kan* indikere at den faktiske plasseringen berodde på praktiske hensyn - at ledningen ble trukket ytterligere innover Vinmonopolets tomt av hensyn til grunnforholdene og risikoen for nye ras, mens forklaringen fra Aune er uklar på dette punktet, jf. at han først uttalte at han husket at den nye traséen ble forskjøvet litt «bakover» i forhold til den nye traséen som ved kart ble forelagt Vinmonopolet, jf. DU s. 48, men indikerte deretter at dette kunne skyldes en feil / feil beregning under selve leggingen. Begge disse vitnene var uansett klare på at det var *et viktig hensyn å holde seg innenfor byggelinjen*. Begge vitnene uttalte samtidig at de ville ha fått kjennskap til eventuelle protester i ettertid på at ledningen var lagt ulovlig. Retten vil for sin del her peke på at dette ville forutsette at Vinmonopolet hadde en *foranledning* til å protestere, som igjen forutsetter at Vinmonopolet faktisk var *kjent med* at traséen ble endret ytterligere, i etterkant av Kommunens brev til Vinmonopolet den 28. februar 1991. Selvik synes for sin del også å forutsette at Kommunen innhentet de nødvendige bekreftelser fra Vinmonopolet.

Kommunen har i saken primært anført at det foreligger en *avtale* om den faktiske plasseringen av ledningen, i likhet med den avtalen som ble inngått, i form av erklæringen, vedrørende hhv den opprinnelige / påbegynte traséen, den reviderte traséen etter raset, og den faktiske traséen. Kommunen har åpenbart bevisbyrden for dette påstandsgrunnlaget. Noen slik avtale / aksept / erklæring er ikke fremlagt. Det foreligger derimot utvilsomt en erklæring som uttrykker en aksept fra Vinmonopolet på at ledningen kunne legges i hhv den prosjekterte og den reviderte traséen. Denne erklæringen, og den tilhørende kommunikasjonen, ble fremlagt av *Kommunen* selv, men først etter uhellet under arbeidene vinteren 2021. Denne dokumentasjonen ble dermed *ikke* fremskaffet eller fremlagt verken i forbindelse med Saksøkers / Saksøkers representanters prosjektering eller i forbindelse med reguleringssaken, til tross for at dette åpenbart ville ha vært nyttige opplysninger. Hvis det faktisk *ble* innhentet en ny aksept / erklæring fra Vinmonopolet om en ytterligere justering av traséen, er Kommunen helt klart den nærmeste til å besitte denne. Det fremstår for retten som åpenbart mest sannsynlig at årsaken til at det ikke har latt seg gjøre å fremskaffe en slik avtale eller aksept, er at det *ikke finnes* en slik avtale eller skriftlig aksept. Dette understøttes av at Kommunen i sin egen kommunikasjon med Vinmonopolet var opptatt av, og understreket som en premiss, at legging av ledningen verken skulle komme i konflikt med byggelinjen eller være til hinder for en fremtidig utbygging. Den faktiske plasseringen er derimot i klar konflikt med begge disse forutsetningene, og dermed også med Kommunens egne løfter til grunneieren. Kommunens egen byggeleder

for ledningen var i retten *overrasket* over at dette faktisk var tilfellet, og prosjektlederen for Ladehammer Renseanlegg, Ellingsson, kunne heller ikke huske at den faktiske ledningstraséen avvek fra den prosjekterte.

Basert på bevisførselen er retten dermed ikke i tvil om at den faktiske plasseringen *ikke* ble uttrykkelig avtalt med Vinmonopolet som grunneier på det daværende tidspunktet. Det foreligger dermed ikke noe avtalegrunnlag for Kommunens plassering av AF 1200 over Eiendommen.

3.2.3 Betydningen av partenes etterfølgende opptreden

Kommunen har en subsidiær anførsel om at den faktiske plasseringen av ledningen er godkjent av Vinmonopolet gjennom *etterfølgende omstendigheter* eller *passivitet*, jf. rettens egen sammenfatning av Kommunens anførsler av dette foran; (ii) at Vinmonopolet var kjent med at Kommunen mente å ha en slik rett, og at såfremt Vinmonopolet hadde en annen forståelse av avtalen, burde man reagert overfor Kommunen, og (iii) at Kommunen fikk en berettiget forventning om at rettighetsforholdene var i orden.

Dette drøftes først i relasjon til *Vinmonopolets* mulige etterfølgende opptreden, herunder at Vinmonopolet var kjent med at Kommunen mente å ha rett til å ha ledningen liggende (der den ligger), og deretter i forhold til *Kommunens* eventuelle berettigede forventning om at rettighetsforholdene var i orden, som i praksis vil være Kommunens innretning i forhold til de faktiske forholdene.

Retten viser imidlertid først til noen generelle kommentarer i juridisk teori knyttet til betydningen av partenes etterfølgende opptreden og passivitet, jf. *Haaskjold*, Kontraktsforpliktelser, der det bl.a. heter (JU2, s. 213):

«Spørsmålet om partene ved sin etterfølgende opptreden har endret innholdet av den opprinnelige avtalen, må bero på en temmelig konkret avgjørelse. Det kan derfor være vanskelig å utlede klare retningslinjer av den praksis som foreligger. I Rt.1984 s. 150 ble det lagt til grunn at dersom «begge har kommet frem til en annen oppfatning av eierforholdet enn det som var avtalt skriftlig, så vil det i seg selv kunne være rettsstiftende uten at det må kreves noe særskilt «skritt». Med det må understrekes at man i så fall må ha sikre og entydige holdepunkter for at begge parter virkelig har endret sin oppfatning av eierforholdet mellom dem, og for hva denne endrede oppfatning går ut på (på s. 154). Problemstillingen i praksis knytter seg som oftest til avgjørelsen av om det foreligger slike «sikre og entydige holdepunkter som det her vises til.»

Det heter videre, jf. JU2 s. 214:

«Betydningen av partenes etterfølgende opptreden viser seg særlig i de tilfellene hvor en part, som blir oppmerksom på at medkontrahenten legger til grunn en avvikende forståelse, ikke protesterer.»

Det heter enn videre, jf. JU2 s. 217:

«I andre tilfeller må det normalt kreves langt mer før man kan betrakte avvikende opptreden som et uttrykk for endring av avtalen. Det er som regel ikke tilstrekkelig at den ene parten opptrer på en måte som avviker fra det som er avtalt. Det må foreligge en eller annen form for tilslutning fra medkontrahenten som viser at vedkommende enten har godtatt eller avfunnet seg med at avtalen praktiseres på en annen måte enn det som opprinnelig var avtalt. Hvilke krav som her skal stilles, vil naturlig nok måtte vurderes konkret. I denne vurderingen vil et sentralt moment måtte være hvilken oppfordring medkontrahenten har hatt til å gjøre anskrik mot en avvikende praktisering.»

Hvilke «sikre og entydige holdepunkter» foreligger så i denne saken, for at begge parter har endret sin oppfatning av den opprinnelige avtalen / erklæringen av februar 1991, slik at den også inneholder en aksept for den justerte / faktiske plasseringen av AF 1200?

Det er fra Kommunen anført følgende momenter for å underbygge at Vinmonopolet i den etterfølgende perioden har akseptert plasseringen av AF 1200 eller blitt bundet gjennom passivitet: Byggegroppen var åpent synlig for enhver under den lange fasen med legging av ledningen, sporene etter arbeidene var synlige i etterkant, og det var mange som var tilstede, som tilskuere eller «nysgjerrige», herunder også representanter for Vinmonopolet, men uten at det verken da eller senere var noen fra Vinmonopolet som protesterte.

For at dette skal gi mening, må disse «noen» eller «nysgjerrige» i alle fall være representanter fra Vinmonopolet som samtidig var involvert i, eller kjent med beslutningen om å gi aksept for Kommunens legging av ledningen, eller som dessuten i det minste var kjent med under hvilke forutsetninger denne aksepten var gitt, og som samtidig var i posisjon til å varsle riktige beslutningsnivå hos Vinmonopolet. *I tillegg* måtte de samme representanter ved selvsyn ha observert, eller på annen måte blitt klar over, at den faktiske plasseringen av byggegrøften / ledningen avvek fra den opptegningen på Kommunens eget kart som var sendt til Vinmonopolet sammen med erklæringen, eller at traséen delvis kom i konflikt med byggelinjen. *I tillegg* kommer at de samme representanter fra Vinmonopolet, som dessuten måtte være i posisjon til avtalerettslig å forplikte Vinmonopolet, måtte ha godtatt at denne endringen ble gjort uten at dette ble fulgt opp, verken i form av økonomisk kompensasjon eller en skriftlig avtale med Vinmonopolet.

Dette er en rekke av forutsetninger som på ingen måte er sannsynliggjort. Kommunens egne vitner, som altså var hhv byggeleder og prosjektleder for AF 1200, uttalte i retten at de ville ha fått kjennskap til evt protester på valget av faktisk ledningstrasé, og slik at dette forutsetningsvis skulle innebære at det aldri ble protestert, og det til tross for at Vinmonopolet måtte være kjent med denne traséen. Dette står imidlertid i kontrast til deres egen forklaring om at de nå, 30 år etterpå, var *overrasket over* eller *ikke kjente til* at ledningen faktisk ligger der den ligger, og at den er i konflikt med den byggegrensen som gjelder for Saksøkers utnyttelse av Eiendommen. Heller ikke Andreas Ellingsson, som var Kommunens prosjektleder for renseanlegget som ledningen ble ført frem til, og som beviselig var til stede under legging av ledningen, kunne huske at ledningen faktisk ble lagt

i en annen trasé enn den som var prosjektert. Dette kan også illustreres ved at den samme Ellingsson i retten forklarte at han, etter uhellet under boringen, hadde fremskaffet et bilde fra anleggsarbeidene under leggingen i 1991/1992, og at han sendte dette bildet til Saksøker, da han tenkte at dette bidro med nyttig informasjon. Han bekreftet at han selv figurerer på den ene bildet, stående på toppen av byggegropen. Hvis han selv, som ledd i sitt faktiske arbeide for Kommunen knyttet til disse arbeidene, og ved selvsyn, ikke oppdaget at byggegropen ble lagt feil i forhold til Kommunens egen prosjektering og i forhold til Kommunens eget kart som ble oversendt Vinmonopolet, vil det være åpenbart urimelig å forutsette at dette skulle, eller burde blitt oppdaget av *Vinmonopolet / Vinmonopolets representanter*.

Hva gjelder det forhold, som også Frode Selvik kommenterte, at kummene uansett var synlige, hvoretter Kommunen har anført at dette i seg selv ga god nok indikasjon på hvor ledningen faktisk ble lagt, og slik at når det til tross for dette ikke ble mottatt noen protester, må det skyldes at Vinmonopolet passivt aksepterte den faktiske plasseringen, gjelder det samme som over; all den tid Kommunens egne representanter, som også hadde det faktiske ansvaret for plasseringen, ikke syntes å ha vært klar over at ledningen ble plassert så langt inn på Vinmonopolets eiendom, etter selv å ha vært tilstede på anlegget, så vil det selvsagt være urimelig å forvente at Vinmonopolet, dvs. personer med kompetanse til å forplikte Vinmonopolet, skulle ha blitt klar over dette - dvs. den faktiske plasseringen. For det tilfelle at Kommunens representanter faktisk *var* klar over dette den gang, men har glemt dette gjennom de årene som har gått, anser retten at de samme personer i så fall - den gangen - ville ha sikret seg ved at det ble inngått avtale med, eller innhentet aksept fra Vinmonopolet, gjeldende for den faktiske plasseringen, all den tid dette var hhv byggeleder og prosjektleder for anlegget, og retten har altså foran konkludert med at det ikke er sannsynliggjort at det noen gang ble inngått en slik avtale.

Retten finner etter dette å kunne konkludere med at det ikke finnes noen sikre og entydige holdepunkter for at både Kommunen og Vinmonopolet i perioden etter 1991 endret sin oppfatning av den opprinnelige avtalen / erklæringen av februar 2022, slik at den også inneholder en aksept for at AF 1200 ble lagt der den vitterlig ligger.

Hva gjelder Kommunens anførte *berettigede forventning* om å ha AF 1200 liggende der den ligger, eller at Kommunen i 30 år har innrettet seg i forhold til at Kommunen hadde en rett til dette, vil retten vise til følgende gjennomgang, knyttet til regulerings- og planarbeidet for Øvre Nyhvna:

Da Heimdal Eiendom AS skulle starte reguleringsarbeidet, var det selvsagt viktig for selskapet å få oversikt over all aktuell kommunal infrastruktur, jf. også partsforklaringen fra Børge Aunaas på vegne av Saksøker. Kommunen ble derfor kontaktet, og Heimdal Eiendom fikk den 19. mai 2015 tilsendt et ledningskart fra Trondheim kommune hvor også AF 1200 er tegnet inn. Dette kartet, som er signert av Andreas Ellingsson, og som er tatt inn i DU s. 18, er basert på den opprinnelige, prosjekterte traséen for AF 1200, altså slik at ledningen er tegnet inn i ytterkant av Eiendommen.

Under reguleringsarbeidet ble det den 3. juni 2015 sendt et brev fra Kommunen til Per Knudsen Arkitektkontor AS («PKA»), der det om vann- og avløp het at

«Vann- og avløp: Ladebekken kulvert og hovedinnløpsledningen til Ladehammeren renseanlegg går gjennom området (i tillegg til andre va-ledninger), se vedlagte ledningskart. Ladebekken kulvert er plasstøpt med innvendig bredde 2300 mm og høyde 2150 med mer. Den må sikres i planen med byggegrenser minimum 5,5 m til hver side av senterlinjen. Det er også en tilkobling til kulverten fra Lade allé som må sikres. Alternativt må det planlegges omlegging av kulverten. Det må lages en overordnet va-plan i samråd med kommunalteknikk, som skal være en del av det komplette planmaterialet.»

Cowi utarbeidet deretter en teknisk plan for Nyhavna Øvre for vann- og avløp, datert 19. august 2015, jf. DU s. 367-371.

PKA utarbeidet deretter en plan for deltaljeregulering, og av tegning datert 20. mai 2016 er planlagt bebyggelse tatt inn, sammen med oversikt over Kommunens infrastruktur. Retten forstår dette slik at det fortsatt er lagt til grunn det ledningskartet som Heimdal Eiendom fikk tilsendt året før. Det er tatt inn en tekst om at ved plassering av bygg innenfor hovedavløpsledningens byggelinje må byggenes fundamenter legges ned mot bunnen av ledning. Byggelinjen i forhold til AF 1200 er samtidig markert på tegningen, og det fremgår tydelig at ledningen er plassert et godt stykke utenfor byggelinjen, jf. DU s. 78.

Kommunen sendte deretter brev til PKA den 3. april 2017, basert på merknader etter at detaljreguleringsplanen hadde vært ute til offentlig ettersyn, jf. DU s. 508-511. I brevet er det vist til VA-planen fra Cowi, datert den 15. oktober 2015, samt vist til at parkeringsanlegg under bakken må ivareta hensynssone til AF 1200.

Reguleringsplanen for Øvre Nyhavna ble deretter vedtatt i bystyret den 31. mai 2018. I *Kommunens egen* planbeskrivelse er det tatt inn et kart på figur 2, der AF 1200 synes tegnet inn, og med hensynssone, og et kart i figur 7 som også viser at bygningsmassen er tilpasset hensynssonen for AF 1200, jf. DU s. 518. Det heter generelt om AF 1200 og Ladebekken kulvert:

*«Offentlige ledninger og bekker
Både Ladebekken overvannskulvert som er en plasstøpt 2,3m x 2,15m kulvert fra 1949, og den nyere DN1200 hovedavløpskulverten til Ladehammeren renseanlegg fra 1992, går gjennom området.»*

I Kommunens brev til Structor den 28. august 2019, om plangodkjenning av VA-anlegget er det tatt inn et punkt om at et avfallssug kommer i konflikt med AF 1200, jf. DU s. 551.

I prosjekteringsfasen ble Kommunen også kontaktet, denne gang av Structor, med forespørsel om å få oversendt Kommunens ledningskart, hvilket ble oversendt fra

Kommunen den 5. november 2019, jf. DU s. 19 og s. 20, og der kartet har samme dato. Kartet viser verken eiendomsgrenser eller byggelinjer, men det er ikke holdepunkter for annet enn at AF 1200 også på dette kartet er plassert i ytterkant av Eiendommen, og dette synes uansett ikke å ha vært bestridt av Kommunen. I tekst under kartet er det imidlertid tatt inn følgende forbehold:

«Beliggenhet av kommunale ledninger og kummer lagt før 2005 må oppfattes som orienterende.»

Det ble deretter foretatt innmåling og kartlegging av kummer, som ble utført av Nidaros Oppmåling AS, på vegne av utbyggeren. Retten kommer tilbake til betydningen av dette arbeidet.

Structor utarbeidet deretter en tegning over ledningsanleggene, datert den 15. mars 2019, jf. DU s. 555. Denne tegningen viser fortsatt at AF 1200 er plassert i henhold til tidligere ledningskart, herunder Kommunens egne kart, og viser ikke minst at ledningen er plassert i god avstand til den planlagte bebyggelsen i byggetrinn 3 (på Eiendommen).

Det ble deretter, og på det foran nevnte plan- og kartgrunnlaget, gitt rammetillatelse den 22. januar 2020 og igangsettingstillatelse den 30. november 2020.

Denne gjennomgangen, også sett i sammenheng med vitneforklaringene fra Kommunens egne representanter, viser ikke bare at *Saksøker* innrettet seg i henhold til at AF 1200 var plassert i tilstrekkelig avstand til den planlagte utbyggingen over Eiendommen, men at *heller ikke Kommunen* hadde innrettet seg annerledes. Retten mener på dette grunnlaget at det ikke er holdepunkter for en anførsel om at de etterfølgende omstendighetene (i perioden etter 1991) ga grunnlag for en berettiget forventning hos Kommunen om at AF 1200 kunne være plassert der den faktisk er plassert.

Dette kan oppsummeres med at det ikke grunnlag for at Vinmonopolet, eller senere erververe av Eiendommen, gjennom etterfølgende opptreden eller passivitet er forpliktet til å akseptere gjeldende plassering av AF 1200. Og motsvarende; Kommunen kan ikke få medhold i sin anførsel om at Kommunen gjennom partenes etterfølgende opptreden har fått en berettiget forventning om at rettighetsforholdene knyttet til gjeldende plassering av AF 1200 er i orden.

3.4 Har Kommunen ervervet fremføringsrett på Saksøkers eiendommer på grunnlag av hevd?

3.4.1. *Innledende kommentarer*

Kommunen har anført at den uansett har rett til å ha ledningen på Eiendommen, i den faktiske traséen, basert på *hevd*, jf. at positive servitutter hevdes på vanlige vilkår, jf. hevdslova § 7.

Partene er i dette tilfellet enige om at Kommunen brukte Eiendommen som om man hadde bruksrett i over 20 år. Uenigheten gjelder hevdstidens lengde, og om Kommunen har vært i aktsom god tro.

Kommunen anfører for sin del at *hevdstiden* i denne saken er 20 år, fordi bruken har vist seg ved minst én synlig kumlokk på Eiendommen, jf. hevdslova § 8, jf. § 2. Kommunens bruk av Eiendommen - altså at Eiendommen ble brukt til en avløpsledning - var derfor synbar for grunneier.

Kommunen har videre anført at det er ingen holdepunkter i bevisførselen for at Kommunen visste at man ikke hadde rett; det er her vist til vitneforklaringene til hhv Lars Einar Aune, Frode Selvik og Andreas Ellingsson. Det er videre anført at Kommunen ikke burde ha visst at man ikke hadde rett til å legge ledningen der, at Kommunen hadde en plausibel grunn til å tro at rettighetsforholdet var i orden og at Vinmonopolet vel kjent med at Kommunen la avløpsledning på eiendommen deres. Det er i tillegg anført at kummene var godt synlige etter at ledningen var lagt, og at Kommunen fikk de neste 20 årene ingen oppfordring til å undersøke rettighetsforholdet nærmere. Oppsummert har Kommunen anført at man har vært i aktsom god tro i hele hevdstidens lengde, dvs. fra 1992 til 2012, og at Kommunen hadde ingen grunn til å tro at bruken var ulovlig. Dette særlig sett hen til at samtlige grunneiere må ha vært fullt klare over at det lå en avløpsledning på Eiendommen, uten på noe tidspunkt å påtale dette overfor Kommunen.

Saksøker har for sin del anført at Kommunen *ikke* har vært i god tro. Det er om dette anført at Kommunen ikke kan påvise noe rettslig forankring for eksisterende trase; det foreligger ingen skriftlig avtale, men kun en inngått avtale på justert trase. I tillegg kommer at Kommunen hadde varslet Vinmonopolet om at man ikke ville forringe fremtidige utbyggingsmuligheter. Det er videre anført at det har formodningen mot seg at Kommunen trodde de hadde «papirene i orden»; Kommunen hadde kommunisert med Vinmonopolet på direktør / advokatnivå, og en ytterligere justering av traséen måtte forventes å utløse krav om vederlag. Det er etter dette konkludert med at hevd er utelukket.

3.4.2 Rettens vurderinger

Retten viser til at positive servitutter kan hevdes på vanlige vilkår, jf. hevdslova § 7, jf. §§ 2-6, under forutsetning av at følgende vilkår er oppfylt; (i) den som påberoper seg hevd må ha brukt annen manns eiendom som om man hadde bruksrett, jf. hevdsloven § 2, (ii) bruken må oppfylle hevdstiden, jf. hevdsloven §§ 2 eller 8, og (iii) begge disse under forutsetning av at man har vært i aktsom god, jf. hevdsloven § 4.

Partene er altså enige om at Kommunen i forhold til plasseringen av AF 1200 har brukt Saksøkers eiendom som sin egen, og at uenigheten altså gjelder *hevdstidens lengde* og om Kommunen har vært i *aktsom god tro*.

Retten vil for sin del først drøfte om Kommunen har vært i aktsom god tro. Hevdsloven § 4 lyder som følger:

«Den som veit at han ikkje eig tingen, hevdar ikkje. Det same gjeld den som ikkje veit det avdi han ikkje har vore så aktsam som han burde etter tilhøva.

Heller ikkje kan nokon hevda når verja eller ein annan som styrer med tingen for han, har kunnskap som nemnt eller ikkje er aktsam nok.»

Først ledd første setning forutsetter altså at den som vet at han ikke har en rett, kan ikke hevde en rett. Partene synes å være enige om at denne forutsetningen er oppfylt i dette tilfellet; Kommunen *visste* ikke at den ikke hadde rett til å legge ledningen der den faktisk ble lagt. Spørsmålet blir dermed om Kommunens manglende kunnskap om dette skyldes at Kommunen ikke var så aktsom som den burde ha vært, etter forholdene, jf. første ledd andre setning.

Kommunen har anført at det gjelder en presumsjon om god tro - og at grunneieren dermed har bevisbyrden for at hevderen ikke har vært i god tro. Dette har sin støtte i lovforarbeidene (Innst. 1961:2 Om hevd [Rådsegn 6 frå Sivillovbokutvalet]), som det også er redegjort for i juridisk teori, jf. også lovkommentaren til bestemmelsen; *Eriksen*, Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata, note 24, der det heter:

«Aktsomhetsnormen er objektiv, dvs. at man som utgangspunkt stiller samme aktsomhetskrav til alle personer.

...

Ifølge Rådsegn 6 s. 25 skal god tro presumeres: Det er rette eier som må føre bevis for at rettighetsforholdet eventuelt er annerledes. Til annet er opplyst, skal man gå ut fra at hevderen er i god tro. Dette innebærer at hevderen eller hans hjelper ikke må vite at bruken er urettmessig. De må heller ikke kunne klandres for å mangle slik kunnskap. Men hevderen bør nok - for å ha noen mulighet til å nå frem - som hovedregel påvise et plausibelt grunnlag for sin rådighet. I Hålogaland lagmannsretts dom LH-2003-12681 ble dette formulert slik:

«Rette eier har bevisbyrden for at hevder ikke var i god tro. Hevderen må imidlertid bevise at han bygger sitt erverv - eller sin bruk - på noe han har trodd har vært en rett og ikke for eksempel tålt bruk.»

Tvilsrisikoen ble av lagmannsretten ansett som et særlig viktig spørsmål i RG. 2012 s. 897 (Killingen), fordi det ikke forelå kjente opplysninger om et eventuelt avtalegrunnlag for den omtvistede veiretten. Lagmannsretten uttalte:

«Presumsjonen om den gode tro må nødvendigvis bygge på en oppfatning av en eller annen form for hjemmel, selv om oppfatningen skulle være uriktig eller det ikke lar seg gjøre så lenge etterpå å fastslå om og i tilfelle hva som ble avtalt. For at veibrukeren skal være i aktsom god tro med hensyn til at han har en rett, ikke bare en tillatelse som grunneieren når som helst kan inndra, må den gode troen bygge på en

oppfatning om et rettsstiftende faktum som ga ham eller hans forgjengere denne retten. I praksis vil en slik oppfatning måtte bygge på at det foreligger eller har foreligget en skriftlig avtale, at det har vært inngått en muntlig avtale, eller at grunneier har opptrådt på en måte som berettiget brukeren til å tro at han hadde veirett.»

Lagmannsretten sa videre at hevderens tvilsrisiko for at bruken ikke bygger på alternativt rettsgrunnlag eller tålt bruk, innebærer at ved absolutt tvil vil ikke kravet på hevd føre frem.»

Retten har foran konkludert med at Kommunen ikke visste at dens bruk var urettmessig. De nærmere faktiske omstendigheter rundt det faktisk trasévalget er uklare, jf. at retten foran har konkludert med at bevisførselen etterlater en viss tvil om hva som var den faktiske bakgrunnen for at det ble valgt en annen trasé enn den som ble avtalt med Vinmonopolet gjennom brev og erklæring i januar / februar 1992. Én mulig forklaring kan være at den faktiske plasseringen berodde på praktiske hensyn - at ledningen ble trukket ytterligere inn mot / på Vinmonopolets tomt av hensyn til grunnforholdene og risikoen for nye ras, og da formentlig slik at Kommunens utførende representanter la til grunn at dette enten *var*, eller *ville bli*, avklart med Kommunen, men uten at dette verken *var* avklart eller *ble* avklart. Den andre mulige forklaringen (jf. også vitneforklaringen fra Aune) kan være at den faktiske plasseringen skyldtes en feil / feil beregning under selve leggingen. All den tid retten samtidig også har konkludert med at det ikke ble inngått noen revidert avtale med, eller innhentet en ny aksept fra, Vinmonopolet, anser retten at den siste forklaringen fremstår som den mest sannsynlige. Dette underbygges av vitneforklaringen fra de to sentrale vitnene som var involvert i leggingen av ledningen (Aune og Selvik); begge disse vitnene var klare på at det var et viktig hensyn å holde seg innenfor byggelinjen, og var overrasket over at ledningen like fullt var i konflikt med byggegrensen. Dette gir samtidig en forklaring på at Kommunens ledningskart i hele den etterfølgende perioden har vært feil.

Gitt at den første forklaringen er den riktige, innebærer det at Kommunen sviktet med hensyn til å skaffe seg en oppdatert avtale med / ny aksept fra Kommunen, jf. at det ikke kan være tvil om at det var Kommunen, som var den som hadde kunnskap om de faktiske forholdene, som *burde* ha sørget for å skaffe seg et avtalegrunnlag med Vinmonopolet. Gitt at den andre forklaringen er den riktige, innebærer det at de ansvarlige i Kommunen for legging av ledningen også var ansvarlig for at ledningen ble lagt i en annen trasé enn den som var avtalt / avklart med Vinmonopolet, og da sannsynligvis uten at de samtidig var klar over at den faktiske traséen kom i konflikt med byggelinjen, og dermed også slik at ledningen ble lagt i klar motstrid med de forutsetninger som Kommunen selv hadde uttrykt overfor Vinmonopolet, og dermed tilsvarende i strid med det som må forutsettes å ha vært forutsetningene for Vinmonopolets aksept.

Uansett hvilken av disse forklaringene som er i samsvar med hva som faktiske skjedde, er det rettens vurdering at det manglende rettslige grunnlaget for Kommunens bruk skyldes *Kommunens egen forsømmelse*; i det ene tilfellet har Kommunen forsømt seg i forhold til å

skaffe seg avtalerettslig dekning fra grunneieren i forhold til det justerte trasévalget. I det andre tilfellet har Kommunen forsømt seg under selve leggingen av ledningen, ved at den faktiske plasseringen ikke var i samsvar med det som faktisk *var* avtalt med / akseptert av grunneieren. I *begge tilfeller* synes den angivelige hevderen - Kommunen - altså selv å ha vært i villrede om at den endelige plasseringen av ledningen var i strid med det som faktisk var avtalt med grunneieren, og det kan synes som om Kommunen har vært i villrede om dette også i de ca 30 årene som fulgte. Hva gjelder presumsjonen om god tro, viser retten til at Hålogaland lagmannsrett i dommen i LH-2003-12681 la til grunn at presumsjonen om den gode tro nødvendigvis må bygge på en oppfatning av en eller annen form for hjemmel, og at dette kan være tilstrekkelig selv om oppfatningen skulle være uriktig eller det ikke lar seg gjøre lenge etterpå å fastslå om og i tilfelle hva som ble avtalt. I dette tilfellet *hadde* Kommunen i 1991 sannsynligvis en oppfatning av at de hadde en avtalehjemmel med Vinmonopolet, selv om denne oppfatningen vitterlig var uriktig. Det sentrale momentet i denne saken er imidlertid ikke at Kommunen ikke visste at dens bruk var urettmessig - men at dette var en misoppfatning som skyldtes *Kommunens egne forsømmelser*.

Retten finner det klart at det ikke kan etableres hevd basert på et slikt grunnlag; Kommunen har under enhver omstendighet ikke vært så aktsom som den burde ha vært, etter forholdene, og Kommunen kan klandres for å mangle kunnskap om at ledningen ble lagt i en trasé som ikke var avtalt med / akseptert av grunneieren.

3.5. Saksøkers krav om erstatning

3.5.1 *Innledende kommentarer, nærmere om erstatningskravet*

Saksøker har fremmet krav om erstatning, for det tilfellet at Saksøker vinner frem med sin påstand om at AF 1200 er lagt ulovlig, og Kommunen derfor plikter å flytte ledningen. Kravet utgjør kr 1.672.977.

Som grunnlag for kravet har *Saksøker* anført at det gjelder et objektivt ansvar for kostnader til ulovlig oppført anlegg, og som støtte for dette vist til juridisk teori, jf. JU ...

Saksøker har videre vist til bestemmelsen i naboloven § 11, som regulerer:

«Hus eller anna byggverk som ulovleg står såleis at noko av det er inne på granneeigedom, har grannen krav på vert bortteke eller retta opp. I tilfelle då dette kom til å valda så store utlegg eller tap elles at det klårt stod i mishøve til gagnet, og det ikkje er noko nemnande å leggja eigaren av byggverket til last, kan det gjerast unnatak frå rettingsskyldnaden mot at grannen får vederlag som ikkje må setjast mindre enn skaden eller ulempa.

Var byggverket frå fyrst av sett ulovleg inn på granneeigedom, må vederlaget for rett til å ha det ståande til vanleg ikkje setjast mindre enn vinninga av innpåbygginga.

Vert byggverket retta oppatt eller flytt eller går det til grunne, fell retten over granneeigedommen bort.»

Saksøker har subsidiært anført arbeidsgiveransvar som ansvarsgrunnlag.

Bestemmelsen innebærer at arbeidsgiveren er ansvarlig uavhengig av om han selv har utvist skyld. I så måte er arbeidsgivers ansvar *objektivt*, forutsatt at en arbeidstaker hos arbeidsgiver oppfyller vilkårene for subjektiv skyld etter bestemmelsen.

Saksøker har anført at Kommunen har opptrådt erstatningsbetingende, og dermed er pliktig til å dekke alle merkostnadene som følge av at avløpsledningen ligger over Eiendommen til ØN 3, jf. skadeerstatningslova § 2-1. Det er anført at Kommunen ikke har noen beskyttelsesverdige interesser i saken, da Kommunen både kunne og burde handlet annerledes - *både* da ledningen ble plassert over Eiendommen *og* da Saksøker ba om opplysninger tilbake i 2015. Det foreligger en rekke handlingsalternativer som kunne forhindre alle merkostnadene som saksøker er pådratt. De kostnader som Saksøker har pådratt seg - i alt kr 1.672.977 - er derfor krevet dekket av Kommunen.

Erstatningskravet er bygget opp som følger:

Pådratte merkostnader	Beløp ekskl. mva.
Tilleggskrav fra Consto	kr 432 625
Dr.techn. Olav Olsen	kr 574 690
SANDS	kr 265 662
Structor Trondheim AS	kr 150 000
Interne administrative	kr 250 000
Sum	kr 1 672 977

Selve *tapsberegningen*, som altså er knyttet til påløpte kostnader, jf. over, har ikke vært viet bevisførsel eller anførsler av betydning, og anses av retten i all hovedsak ikke å være omtvistet mellom parten, og utgiftene anses dessuten tilstrekkelig dokumentert.

Saksøkte har for sin del anført at det ikke er grunnlag for erstatning, da den helt klare årsaken til Saksøkers tap er de uaktsomme handlingene som er begått av personer som Saksøkers må identifiseres med, herunder at skadelidtes (her: Saksøkers) eget forhold har hatt avgjørende betydning for alle erstatningsvilkårene, slik at det verken foreligger noe ansvarsgrunnlag eller årsakssammenheng, samt at Saksøkers egen medvirkning har betydning for erstatningsutmålingen.

Det er om dette videre anført at Vinmonopolet var innforstått med hvor den aktuelle ledningen var lagt, og at det ble inngått avtale / var enighet mellom Kommunen og Vinmonopolet om den traséen som ble valgt.

Hva gjelder den manglende tinglysingen er dette et forhold som ikke er erstatningsbetingende, og omverdenen var under enhver omstendighet vel innforstått med at kommunale ledningskart ikke nødvendigvis er nøyaktige. Dette er også bakgrunnen for at det i VA-normen oppstilles krav til kvalitetssikring, nettopp for å avdekke feil i ledningskartene, jf. VA-normen pkt. 3.6.

Det var videre ingen tapte utbyggingsmuligheter for Vinmonopolet, jf. at ledningen ble lagt utenfor daværende byggegrense, og det gjaldt ingen generelle avstandskrav tidlig på 1990-tallet. Vinmonopolet var under enhver omstendighet ikke av den oppfatning at de hadde krav på erstatning fra Kommunen.

Saksøkte har videre anført at Saksøkers tap uansett er forårsaket av egne uaktsomme handlinger og unnlatelser (jf. nærmere om dette under).

3.5.2 Rettens vurderinger

Retten har foran konkludert med at Kommunen mangler avtalegrunnlag og annet rettslig grunnlag for den faktiske plasseringen av AF 1200.

Retten har også konkludert med at rettsgrunnlag i form av hevd er uaktuelt, pga at Kommunen ikke har vært i aktsom god tro med hensyn til sin bruk.

Spørsmålet om de kostnader som Saksøker er påført skal måtte erstattes, er uansett gjenstand for en egen vurdering, i forhold til om de alminnelige vilkår for å idømme erstatningsansvar er oppfylt; (i) om det kan sannsynliggjøres et økonomisk tap, (ii) om det foreligger et ansvarsgrunnlag, og (iii) om det er årsakssammenheng mellom det angivelige tapet og den skadevoldende handlingen / ansvarsgrunnlaget. I tillegg må evt erstatningsutmåling vurderes i forhold til eventuell medvirkning fra den skadelidtes side.

Retten vil først vurdere om det foreligger noe grunnlag for å idømme Kommunen erstatningsansvar. Retten vurderer dette først i forhold til *arbeidsgiveransvaret*. Den aktuelle bestemmelsen; skadeserstatningsloven § 2-1 første ledd, lyder som følger:

«Arbeidsgiver svarer 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 stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvaret omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.»

Bestemmelsen innebærer, anvendt på vårt tilfelle, at Kommunen vil kunne være objektivt ansvarlig for tap som Saksøker har lidt som følge av forsettlige eller uaktsomme feil som

er begått av Kommunens ansatte. Det vil ikke være nødvendig å påvise hvilke(n) konkrete ansatte som evt. har begått en feil, slik at *anonyme feil* og forsømmelser også er omfattet av bestemmelsen, jf. om dette *Hagstrøm, Stenvik*, «Erstatningsrett» 2. utg., jf. JU1 s. 192:

«Med anonyme feil siktes det til at «det er på det rene at det er begått en ansvarsbetingende feil fra noen av arbeidsgiverens folk, ... selv om det ikke kan påvises hvem som har begått feilen». Ettersom det også i disse tilfelle er på det rene at det foreligger et culpøst forhold fra en arbeidstaker, kan det ikke sies at løsningen bryter med prinsippet om avledet ansvar.»

Det er videre slik at også *kumulative feil* er omfattet av bestemmelsen i skadeserstatningsloven § 2-1, jf. om dette *Hagstrøm, Stenvik*, jf. JU2 s. 192 - 193:

«Med kumulative feil siktes det etter forarbeidene til «at det er begått flere feil og forsømmelser som ikke hver for seg er tilstrekkelige til å betinge ansvar, men hvor hele forholdet sett i sammenheng må anses erstatningsbetingende». Forarbeidene fremhever videre: «Det bør heller ikke være nødvendig at det kan utpekes én enkelt feil eller forsømmelse, som isolert sett betinger ansvar dersom forholdet ligger slik an at det er flere mindre feil som sett i sammenheng ('kumulerte feil') medfører at arbeidsgiveren bør bli ansvarlig.» Ved å kumulere feilene, legge dem sammen og tilordne dem en tenkt arbeidstaker som ikke finnes, fingeres det et uaktsomt forhold. Ettersom det i disse tilfellene ikke finnes noen arbeidstaker med personlig ansvar, er det ikke tale om avledet ansvar i egentlig forstand; arbeidsgiveren har et selvstendig ansvar, som ikke er avledet av en arbeidstakers ansvar. Denne utvidelsen av arbeidsgiveransvaret er rettspolitisk begrunnet. Argumentet er at det ikke bør ha betydning for skadelidtes rett til erstatning hvorledes arbeidsgiveren har valgt å organisere virksomheten. Hadde arbeidsgiveren lagt arbeidsoppgaven til A alene, ville A etter alminnelige erfaringssetninger før eller senere voldt en uaktsom skade som ville gitt grunnlag for ansvar; når oppgavene i stedet fordeles på flere arbeidstakere, blir den samlede risiko for uaktsomme forhold i hvert fall ikke mindre fordi det er flere om oppgaven. Det kan snarere hevdes at det å spre oppgavene på flere arbeidstakere, skaper et ytterligere risikomoment. Det er av disse grunner at kumulative feil omfattes av arbeidsgiveransvaret.»

Det er rettens vurdering at det i dette tilfellet er sannsynliggjort at det er gjort flere feil og forsømmelser, som Kommunen må kunne holdes ansvarlig for. Dette gjelder både i forbindelse med legging av AF 1200 og i forbindelse med Saksøkers utbygging av Øvre Nyhavna. Dette blir nærmere begrunnet i det følgende.

Retten viser først til at det er uomtvistet at AF 1200 ble lagt i en annen, justert trasé i forhold til det som i ettertid hele tiden har fremgått av Kommunens egne ledningskart. Kommunen mener selv at den justerte traséen ble avtalt med grunneieren, og at grunneieren under enhver omstendighet i ettertid har akseptert denne traséen. Retten har konkludert med at bevisførselen ikke gir holdepunkter for dette. Ut fra bevisførselen er det som foran nevnt litt uklart *hvorfor* ledningen ble lagt akkurat der den ble lagt. Det fremstår i utgangspunktet usannsynlig at ingen av de ansvarlige for legging av ledningen ikke skulle ha visst at den faktiske traséen ble justert også i forhold til den reviderte traséen, etter raset. Bevis- /vitneførselen har samtidig avdekket at de ansvarlige i Kommunen for legging av

ledningen var overrasket over at traséen var i direkte konflikt med byggelinjen. Dette kan tilsi at Kommunens representanter ikke bare var i villrede om at trasévalget manglet avtalemessig forankring hos grunneieren, men også at de var i villrede om at ledningen ble lagt i strid med byggelinjen, som hele tiden hadde vært en forutsetning i Kommunen. De samme representantene for Kommunen hadde heller ingen direkte forklaring på hvorfor den faktiske traséen ikke ble inntegnet på Kommunens kart, men fremholdt som en mulig forklaring at entreprenøren hadde vært unøyaktig i oppmålingen / opptegningen av det kartet som skulle følge entreprenørens anleggsrapport, og / eller at det hadde vært unøyaktigheter i administrasjonsskontorets og karttjenestens inntegning i Kommunens ledningskart.

Retten har foran, i forbindelse med aktsomhetsvurderingen i forhold til Kommunens anførsel om at den har hevdet rett til å la AF 1200 være liggende, konkludert med at det manglende rettslige grunnlaget for Kommunens bruk skyldes Kommunens egen forsømmelse; enten har Kommunen forsømt seg i forhold til å skaffe seg avtalerettslig dekning fra grunneieren i forhold til det justerte trasévalget, eller så har Kommunen forsømt seg under selve leggingen av ledningen, ved at den faktiske plasseringen ikke var i samsvar med det som faktisk *var* avtalt med / akseptert av grunneieren. Det er videre konkludert med at Kommunen under enhver omstendighet ikke har vært så aktsom som den burde ha vært, etter forholdene, og at Kommunen kan klandres for å mangle kunnskap om at ledningen ble lagt i en trasé som ikke var avtalt med / akseptert av grunneieren. Retten mener at dette har tilsvarende betydning også i uaktsomhetsvurderingen under den erstatningsrettslige vurderingen.

Det er under enhver omstendighet ikke tvil om at det ledningskartet som Kommunen under utbyggingen av Øvre Nyhavna fikk tilsendt et kart fra Kommunen som viste feil trasé, jf. at Structor den 3. november 2018 sendte en forespørsel til Trondheim kommune om å få oversendt ledningskart over området. Trondheim kommune besvarte forespørselen den 5. november 2018 med oversendelse av etterspurt ledningskart i SOSI-fil og PDF-fil, og der AF 1200 ble angitt i henhold til den tynne, røde stiplede linjen på kart tatt inn i Hjelpedokument 1, jf. s. 5 i dommen.

Saksøkte har for sin del anført at Saksøkers tap er forårsaket av *Saksøkers egne* uaktsomme handlinger og unnlater. Det som støtte for dette anført at Saksøker planla å bygge helt inn til ledningens hensynssone, jf. planbeskrivelsen s. 7, jf. DU 518, at dette var en viktig ledning, med lite slingringsmonn mht. plassering av bygningsmasse i forhold til ledningen, og at dette i sum tilsa behov for ledningspåvisning allerede i reguleringsprosessen. Det er forlengelsen av dette også anført at Saksøker er kjent med at kommunale ledningskart ikke nødvendigvis er nøyaktige.

Saksøkte har videre anført at det er uforsvarlig å gjennomføre et slikt utbyggingsprosjekt uten ledningspåvisning, jf. også at VA-normen forutsetter at dette blir gjort, jf. at den regulerer at «*alle kummer måles inn med koordinater*», jf. DU s. 452. Denne bestemmelsen

er nettopp gitt som sikkerhet mot unøyaktigheter i kartet, og som sikkerhet mot feilvurderinger av kumplasseringer. Saksøkte har også vist til at Saksøker v/Structor v/ aldri ba om ledningspåvisning, og det selv om de ikke fant kum 32432, jf. vitneforklaringen fra Batur Bayani, og det til tross for at ledningen ut fra kum 32431 ikke stemte overens med kartet, og i det minste var krevende å fastlegge. Saksøkte / Structor ga heller aldri Kommunen beskjed om at kum 32432 ikke var målt inn, men sendte i stedet inn søknad om teknisk plangodkjenning hvor kummen fremstod som innmålt. Det er om dette vist til Kommunens partsforklaring v. Eli Holen, om at Kommunen forventer å få slike opplysninger.

Saksøker har om dette generelt vist til at Saksøkers tap skyldes en rekke av kumulative feil hos *Saksøkte*, samt at det generelt vil være urimelig å pålegge Saksøker, som utbygger, risikoen for eget tap, når Kommunen, gjennom flere ledd med egne unnlatelser har bidratt til at denne situasjonen har oppstått.

Retten legger i sin vurdering stor vekt på de momenter som det foran er redegjort for, med hensyn til om vilkårene for erstatning er oppfylt, og der hovedtyngden er lagt på de forhold som var knyttet til *leggingen av ledningen*, og som retten dessuten mener har en direkte sammenheng med at Kommunens ledningskart i den etterfølgende perioden har vært feil. Det er dermed summen av det som retten mener er *flere anonyme og kumulative feil og forsømmelser* som medfører at Kommunen i utgangspunktet må holdes erstatningsrettslig ansvarlig for Saksøkers tap, i form av påløpte kostnader, jf. også henvisningen til juridisk teori over - om at det altså ikke er nødvendig at det kan utpekes én enkelt feil eller forsømmelse, som isolert sett betinger ansvar, dersom forholdet ligger slik an at det er flere mindre feil som sett i sammenheng («kumulerte feil») medfører at arbeidsgiveren bør bli ansvarlig. I den erstatningsrettslige vurderingen må dette uansett holdes opp mot Saksøkers egen opptreden i forbindelse med utbygging av Eiendommen, da det er åpenbart at det er forhold under denne prosessen som kan ha relevans både i forhold til den overordnede vurderingen av om hvor ansvaret generelt skal plasseres, og i forhold til om skadelidte - Saksøker - kan sies å ha medvirket til tapet.

Kommunen har om dette anført at ØN3 ikke var i aktsom god tro allerede da de tinglyste sitt erverv av Eiendommen. For det første fulgte av det Kommunens ledningskart før 2019, at det lå en ledning på Eiendommen, og det er uomtvistet at ØN3 var kjent med Kommunens ledningskart på dette tidspunktet. For det andre var det før 2019 minst ett synlig kumløkk / kumanviser på Eiendommen. Også dette ga klar beskjed om at det var en kommunal ledning der. Enkeltvis og samlet ga disse omstendighetene ØN3 en sterk oppfordring om å undersøke rettighetsforholdene nærmere, og selv enkle undersøkelser ville brakt rettighetsforholdene på det rene. ØN3 var derfor ikke i aktsom god tro.

Retten viser til at det er klarlagt at Saksøker var vel kjent både med grunnforholdene og eksistensen av AF 1200 under hhv reguleringsfasen, prosjekteringsfasen og bygge- og

utførelsesfasen. Det sentrale i denne sammenhengen er om Saksøker i løpet av denne samlede utbyggingsfasen skulle / burde ha skaffet seg kunnskap om den eksakte plasseringen av AF 1200, slik at Saksøker i så fall selv er ansvarlig for sitt økonomiske tap i kjølvannet av at AF 1200 ble påtruffet og skadet under byggearbeidene. Retten viser til skadeserstatningsloven § 5-1, som lyder som følger:

«1. Dersom den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har medvirket til skaden ved egen skyld, kan erstatningen settes ned eller falle bort for så vidt det er rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers. Dette gjelder likevel ikke dersom skadelidte på skadetiden ikke hadde fylt 10 år.»

2. Som medvirkning reknes det også når den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden.

3. Reglene i nr. 1 og 2 gjelder tilsvarende ved medvirkning av andre personer eller forhold som den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren i denne sammenheng hefter for.»

En reduksjon eller bortfall av erstatningen vil i dette tilfellet være knyttet til om Saksøkers / Saksøkers egne representanters undersøkelser i forbindelse med utbyggingen var tilstrekkelige, herunder tilstrekkelig aktsomme (jf. også VA-normen for Kommunen), eller om disse derimot var mangelfulle. Dette vil i praksis være knyttet til hvilke undersøkelser Saksøker iverksatte for ledningspåvisning, inkludert påvisning av kummer; i realiteten hvilken kvalitetssikring Saksøker gjennomførte av *Kommunens egne* kart.

Retten viser her først til at det anses uomtvistet at den ene kummen som fremgikk av Kommunens eget ledningskart, ikke ble funnet under arbeidet med utbygging av Eiendommen. Retten viser videre til vitneforklaringen fra Batur Bayani i Structor, som var engasjert av Saksøkes for å forestå disse arbeidene, herunder detaljprosjekteringen.

Han forklarte at hans underlag var den VA-planen som var utarbeidet av Cowi, og viste igjen til det ledningskartet som var innhentet fra Kommunen, i en såkalt SOSI-fil, og som de kunne benytte i sitt videre arbeid. Han forklarte seg videre om sin generelle dialog med Kommunen. Han forklarte også at de i denne saken så et stort behov for en omfattende innmåling, pga mye offentlig infrastruktur i området, og at de derfor engasjerte Nidaros Oppmåling, også for å kunne oppfylle VA-normens krav. De mottok deretter kart, tatt inn på DU s. 257, herunder en oversikt over kummer som ikke var funnet. De var videre godt kjent med AF 1200, men *«var ikke bekymret for den»*. Det var videre ikke uvanlig at ikke alle kummer ble funnet, og i slike tilfeller undersøker de videre. Det gjorde de også i dette tilfellet, og de dro derfor ut til området og åpnet kumløkk, basert på innhentede kumkort fra Kommunen. De innhentet også kumkort for kum 32432, som ikke var funnet, og som ikke var GPS-innmålt, og som dermed var innmålt fra kart (av Kommunen). De foretok en visuell kontroll basert på at de åpnet de aktuelle kummene, for å undersøke i hvilken retning ledningen gikk. I dette tilfellet åpnet de kum nr. 32431, og vurderte

ledningsretningen, og vurderte at ledningen gikk i retning av nr. 32432, slik at dette ble ansett å stemme med kartet. Så åpnet de kum nr. 32433, som Nidaros heller ikke fant, og fant et kumskilt. Dette var en rettsløpskum, der all vinkelendring skal være i selve kummen, og de så da at røret gikk rett mot kum 495, og de så videre at den andre ledningen gikk mot innløpet til nr. 32432, som de etterpå ikke fant, men med bakgrunn i at denne lå mot skråningen, regnet de med at kummen var fylt igjen. De var fortsatt ikke helt sikker på at kummen var der, men så på kartet at det ikke kunne være mye avvik på de andre kummene, så de hadde ikke mistanke om at kum 32432 ikke lå riktig, eller ga feil anvisning på ledningens trasé, jf. også både at den var innmålt på Kommunens kart og at det heller ikke var noen vinkelendring på de andre kummene. De anså det etter dette ikke som nødvendig å peile røret, da det ikke var noen mistanke om at røret ikke gikk der det skulle gå i henhold til kartet. De anså for øvrig at det ikke var grunn til å varsle Kommunen om at den ene kummen ikke bla funnet, og mente heller ikke at det var grunn til å grave for å finne den ene kummen, jf. også at denne lå i en skråning, og langt fra den planlagte bygningsmassen. Med bakgrunn i sine egne undersøkelser og de opplysninger og den dokumentasjon de ellers hadde, konkluderte de med at de «følte oss trygge på hvor den (AF 1200) gikk».

Han forklarte videre at den kartleggingen de gjorde i denne saken var mere omfattende enn vanlig praksis, bl. a. ved at de både engasjerte en landmåler og selv dro ut på plassen og åpnet kummer.

Retten er uansett, etter en samlet vurdering, kommet til at det *ikke* er grunnlag for å konkludere med at Saksøkers egne representanters undersøkelser i forbindelse med utbyggingen ikke var tilstrekkelig aktsomme, eller at de var mangelfulle, holdt opp mot den normen som må følge av skadeserstatningsloven. Saksøkte har anført at på bakgrunn av de samlede omstendighetene hadde Saksøker en sterk oppfordring om å undersøke rettighetsforholdene nærmere, og at selv enkle undersøkelser ville brakt rettighetsforholdene på det rene. Retten viser til at Saksøker *gjorde nettopp dette*; Saksøker engasjerte en profesjonell aktør til å forestå dette arbeidet, og denne representanten for Saksøker iverksatte slike undersøkelser, både ved å engasjere *en egen* profesjonell oppdragstaker, og ved egne undersøkelser på stedet, og holdt dette opp mot de opplysninger som var innhentet av Kommunen selv. Det forhold at disse undersøkelsene rent faktisk ikke avdekket den virkelige traséen, er ikke tilstrekkelig til å kunne konkludere med at undersøkelsene var mangelfulle i en slik grad at skadelidte kan sies å ha medvirket til eget tap. Retten er i dette tilfellet for øvrig ikke enig i at selv enkle undersøkelser ville brakt rettighetsforholdene på det rene, jf. også at en av Kommunes egne vitner, under forklaring om retningsanvisning med bakgrunn i bilde / kumkort av kum 32433, ikke kunne gi en presis forklaring mht retningsanvisning med bakgrunn i bildet på kumkortet.

Det sentrale i denne saken er under enhver omstendighet at det, etter en helhetlig vurdering av de samlede forhold, ikke minst Kommunens egne feil og forsømmelser i forbindelse med leggingen av AF 1200, jf. rettens vurderinger foran, ville være åpenbart urimelig å konkludere med at ansvaret for det økonomiske tapet skulle legges på Saksøker. Satt litt på

spissen, og basert på de omfattende undersøkelser som tross alt ble iverksatt; det vil være urimelig å legge all risiko på Saksøker for at den faktiske traséen ikke ble funnet, holdt opp mot at Kommunen selv ikke kan ha hatt tilstrekkelig kontroll på den faktiske traséen for det som Kommunen selv har vektlagt som en svært viktig del av Kommunens infrastruktur.

Retten finner etter dette at vilkårene for å idømme erstatningsansvar er oppfylt i dette tilfellet.

3.6. Nærmere om Saksøkerens påstander

Saksøker har vunnet frem i kjernesporålet i denne saken; at Kommunen ikke har rett til å la ledningen ligge i den nåværende traséen. Saksøkeren har som første påstandspunkt bedt om å få dom for at Kommunen for egen kostnad plikter å omlegge ledningstraseen for AF 1200 fra eksisterende trasé til prosjektert innen 31. august 2022, i tillegg til at det er krevd erstatning. Retten viser dermed til at det er fremmet et *fullbyrdelsessøksmål*, basert på at Saksøker får medhold i sine påstandsgrunnlag.

Retten mener at det er helt urealistisk å gjennomføre en omlegging av ledningen innenfor en tilnærmelsesvis så kort oppfyllelsesfrist, selv om Saksøker i stevningen har anført at arbeidene kan ta ca to måneder. Retten viser for sin del til at både nærheten til den bygningsmassen som Saksøker har ført opp, men ikke minst de kompliserte grunnforholdene i området, vil medføre at en omlegging både vil generere betydelige kostnader og ta tid, jf. også at en omlegging sannsynligvis vil måtte medføre at ledningen må legges nærmere den skråningen som raste ut i 1991, noe som jo nettopp var bakgrunnen for at ledningen ble trukket innover på Vinmonopolets tomt. Retten viser til at denne ledningen er lagt i en dyp og bred grøft, som er spuntet på sidene, og avstivet på tvers, mellom spuntveggene.

Saksøker har både i stevningen og i retten redegjort for at Saksøker uansett har funnet det nødvendig å prosjektere arbeidet med omleggingen samt utarbeidet et underlag for anbudskonkurranse som ble sendt til kvalifiserte grunnentreprenører i Trøndelag for å innhente pris på utførelsen. Dette underlaget ble oversendt fra SANDS til Trondheim kommune den 17. desember 2021, og det er der redegjort for at det er innhentet i alt tre anbud på utførelse av dette oppdraget, og der tilbudene varierer fra kr 13,1 mill. til 16,5 mill. Saksøker har opplyst at hovedårsaken til det høye kostnadsnivået er vanskelige grunnforhold i den planlagte traseen (som altså skal være den samme som opprinnelig ble prosjektert i 1991), og at mesteparten av kostnadene relaterer seg til utgraving og sikring av traseen. I tillegg kommer at disse arbeidene vil måtte prosjekteres, jf. at det ikke er gitt at Kommunen vil legge Saksøkers prosjekteringsgrunnlag til grunn.

Samtidig med at det estimerte kostnadsnivået ble formidlet fra Saksøkeren til Kommunen den 27. desember 2021, ble Kommunen samtidig på nytt oppfordret til å revurdere sitt

standpunkt om å la avløpsledningen bli liggende m.v., jf. også at Saksøker i retten har opplyst at det tidligere er fremlagt et forlikstilbud som innebærer at Kommunen gis vederlagsfri rett til å la ledningen bli liggende på Saksøkers Eiendom - der den nå ligger.

Retten viser samtidig til at det følger av tvisteloven § 11-2 første ledd at rettens avgjørelse må ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt. Retten anser at det utvilsomt ligger innenfor rammen av partenes påstander å sette en lengre oppfyllelsesfrist for Kommunen.

Retten viser uansett at det i saker der det er krevd fullbyrdsdom, vil retten ha mulighet til i stedet å fastsette en fastsettelsesdom, ut fra en mer-til-det-mindre betraktning, jf. også at dette har uttrykkelig støtte i forarbeidene til tvisteloven og i juridisk litteratur, jf. *Robberstad*, Sivilprosess, 2013, s. 292, med henvisning til NOU 2001:32, jf. at Robberstad om dette uttaler:

«Det sies gjerne at påstandene utgjør både en kvantitativ og en kvalitativ begrensning: Retten kan ikke gi noe mer og ikke noe annet enn det som er påstått. Det er viktig å være klar over at den kvalitative begrensningen stort sett handler om at retten ikke kan gå utenfor det fremsatte kravet, altså den regelen vi så på i forrige punkt. Forarbeidene nevner som eksempel at saksøker har krevd fastsettelsesdom, det vil da være noe kvalitativt annet å gi ham fullbyrdsdom for kravet (NOU 703). Grunnen er at disse to tradisjonelt sett er blitt sett på som forskjellige krav. Krav om fullbyrdsdom blir ansett å ta høyde for begge deler, slik at retten da kan gi fastsettelsesdom (fra det mer til det mindre), men ikke omvendt.»

I dette tilfellet anser retten at det for partene er mest påkrevd å få en avklaring på rettighetsforholdene, plassering av ansvaret for merkostnadene for Saksøker ved nettopp å få dette avklart, herunder dom for forpliktelsen til å oppfylle det siste. En dom som ikke forplikter Kommunen til å måtte legge om dette ledningsstrekket vil etter rettens vurdering dessuten gi et både mer hensiktsmessig og rimelig resultat, ikke minst ved at dette gir større mulighet til å ivareta *Kommunens* overordnede interesser, samtidig som det også legger rette for at samfunnsøkonomiske interesser ivaretas.

Hva gjelder *Saksøkers* interesse i dette, har Saksøker selv, både i prosesskriv og gjentatt i retten at det *ikke* er nødvendig å legge om ledningen, m.a.o. at det aksepteres at ledningen ligger der den ligger. Det er om dette anført at det nettopp vil være et *uforholdsmessig tiltak* å flytte ledningstraséene, og i så måte pekt på hhv. kostnadsnivået, risikoen ved utførelsen, at Kommunen vil ha samme mulighet som tidligere (etter tiltak) å vedlikeholde ledningen, og at den nye trasén også er lagt i spuntkonstruksjon med avstivning. I tillegg kommer at de mest risikofylte arbeidene, pelearbeidene, allerede er utført. Det er videre vist til den risikovurderingen som Saksøker har innhentet fra SINTEF v. Bruaset, som også avga vitneforklaring i retten, samt til vitneforklaringene fra hhv Bæverfjord og Trygstad, som underbygger at det ikke vil være risiko forbundet med å la ledningen bli liggende.

Retten følger seg etter dette trygg på at partene deretter, seg imellom, kan avklare hvordan rettighetsforholdene i det følgende best kan ivaretas. Det første punktet i rettens slutning vil dermed regulere at Kommunen ikke har rett til å ha AF 1200 liggende i gjeldende trasé.

4. Sakskostnader

Etter tvisteloven § 20-2 første ledd er hovedregelen at en part som har «vunnet saken», har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Saken er vunnet dersom parten har fått medhold *«fullt ut eller i det vesentlige, eller hvis motpartens sak er avvist...»*, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd første punktum.

Fra denne hovedregelen gjelder unntak i to retninger; for det første kan motparten bli fritatt helt eller delvis for erstatningsansvar hvis «tungtveiende grunner» gjør det rimelig, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. I § 20-2 tredje ledd bokstavene a) - c) er det listet opp momenter som det skal legges «særlig vekt på», uten at denne oppstillingen er uttømmende, men det overordnede vurderingstemaet etter § 20-2 tredje ledd er uansett at det foreligger tungtveiende grunner. For det andre kan en part bli pålagt sakskostnader helt eller delvis selv om motparten ikke har vunnet saken, jf. §§ 20-3 om «medhold av betydning uten å vinne saken» og 20-4 om særlige ansvarsbetingende omstendigheter.

I dette tilfellet har retten kommet til at *Saksøker* har vunnet frem. Saksøker har dermed vunnet saken og har i utgangspunktet rett til å få dekket sine sakskostnader.

Retten har vurdert hvorvidt noen av de foran nevnte unntakene fra hovedregelen for tildeling av sakskostnader kan komme til anvendelse, dette særlig hva gjelder bestemmelsen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd, ganske særlig de typetilfeller som er omfattet av bokstav a).

Retten viser til at saken, sett fra Kommunens ståsted, åpenbart representerer viktige samfunnsinteresser, som det er Kommunens plikt å ivareta. Det er da også rettens vurdering at Kommunen på ingen måte kan kritiseres for at det har kommet til sak, jf. også at saken, slik retten ser det, først ble tilstrekkelig bevismessig klarlagt i forbindelse med hovedforhandlingen, jf. også tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a). Retten har likevel, *under en viss tvil*, kommet til at de nevnte unntakene i § 20-2 tredje ledd ikke kommer til anvendelse i denne saken, da det anses at det likevel ikke er tungtveiende grunner til å gjøre unntak fra hovedregelen.

Saksøker har fremlagt en kostnadsoppgave basert på arbeid i hhv 41,25 timer frem til inngivelse av stevning (kr 98.674), 176,75 timer frem til påbegynt hovedforhandling (kr. 452.245,50) og 48,25 timer for hovedforhandling og arbeid frem til sakens avslutning (kr 140.387,50). Dette innebærer at Saksøkers totale sakskostnader tilsvarer kr 864.134, og som kreves erstattet.

Til sammenligning har *Saksøkte* fremlagt en sakskostnadsoppgave for arbeid og kostnader tilsvarende kr 269.406. Saksøktes salærkostnader er fordelt på arbeid i 45 timer frem til og med inngivelse av tilsvarende, 85 timer frem til hovedforhandling, og 32 timer for arbeid knyttet til hovedforhandling og frem til sakens avslutning. Det påløper selvsagt ikke MVA på Kommunens salær oppgave.

Saksøkte har fremmet innsigelser mot Saksøkers sakskostnadskrav, og anført at timetallet ha vært for høyt i perioden mellom stevning og hovedforhandling.

Retten viser til at selve utmålingen av erstatning for sakskostnader reguleres av tvisteloven § 20-5.

Etter bestemmelsens første ledd første punktum er det bare «nødvendige kostnader» som dekkes. Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det vekt på om det «ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem». *Retten* viser til at saken både har reist en rekke faktiske bevissspørsmål samt flere rettslige spørsmål, og at det har vært en relativt omfattende bevisførsel i saken, og som i hovedsak har vært fremlagt av Saksøker.

Det har på den annen side ikke vært en omfattende saksforberedelse etter at saken kom inn til retten. Samtidig har saken reist noen prinsipielle spørsmål, som det har vært viktig for begge parter å få en avklaring på, og som nødvendigvis har generert tid til forberedelse.

Retten slutter seg like fullt til Saksøktes merknader om at Saksøkers kostnader er noe høye, i form av timeforbruk, og finner at Saksøktes sakskostnader passende skal erstattes med kr 600.000, eks. MVA, som gir kr 750.000 ink. MVA.

DOMSSLUTNING

1. Trondheim kommune har ikke rett til å ha avløpsledning AF 1200 liggende i eksisterende trasé over Øvre Nyhavna 3 AS sin Eiendom gnr. 414 bnr. 574 i Trondheim kommune.
2. Trondheim kommune plikter å betale erstatning til Øvre Nyhavna 3 AS med kroner 1.672.077 - kroner en million sekshundreogsyttitotusenogsyttisju - innen 14 - fjorten - dager etter dommens forkynnelse.
3. Trondheim kommune plikter å erstatte Øvre Nyhavna 3 AS sine sakskostnader med kr 750.000 - kroner syv hundreogfemtitusen - innen 14 - fjorten - dager etter dommens forkynnelse.

Retten hevet

Brynjulf Moe

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling dersom anken ikke reiser spørsmål av betydning utover den aktuelle saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken kan også nektes fremmet dersom den reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.