



Klima- Og Miljødepartementet
Postboks 8013 DEP
0030 OSLO

Deres ref.

Deres brev av:

Vår ref.

201600221-173

Emnekode

ESARK-03

Dato

23. mai 2016

KART

Høringssvar NOU 2015:16 Overvann i byer og tettsteder

Bystyret behandlet den 190516 sak 118/16 om Høringsuttale vedr. NOU 2015:16 Overvann i byer og tettsteder, og fattet følgende vedtak:

- Bergen kommune avgir høringsuttalelse til NOU 2015:16 Overvann i byer og tettsteder ved at hele saksutredningen, side 4-8, og notat fra Kommuneadvokaten oversendes Klima- og miljødepartementet.*
- Bergen kommune vil også påpeke at ved åpning av tidligere lukkede vassdrag bør disse tilrettelegges for at det igjen kan bli fisk i disse vassdragene. Der det passer bør også elvebunnen tilrettelegges for gyting. Dette må vies plass i utredningen.*

Merknad med flertall ved bystyrets behandling:

Å opprettholde naturlig vegetasjon og naturlige vannveger er noe av det viktigste man kan gjøre for å minske flomfaren. Det betyr at man må ivareta og opprettholde vern av vassdrag, ivareta flom-marksskog og vegetasjon ellers, samt sikre dreneringsforløp. Restaurering av våtmark og vassdrag vil kunne bidra i denne sammenheng.

Kommunens høringsuttalelse:

Bergen kommune støtter utvalgets konklusjoner og anbefalinger. Etter kommunens syn presenteres det gode anbefalinger for å sikre klimatilpasning. Kommunen ønsker likevel å belyse de forholdene der utvalget har delt syn, og ønsker å framheve følgende:

Definisjon av avløpsvann og avløpsanlegg

Utvalget er delt i synet om disse definisjonene er hensiktsmessige. Bergen kommune støtter forslag til ny § 21 i forurensingsloven med mer presise definisjoner av avløpsvann og avløpsanlegg.

Ansvar for skade

Utvalgets gjennomgang av gjeldende rett i kap. 19, som gjelder ansvar for overvannsrelaterte skader, er en nyttig klargjøring. Utvalget er derimot ikke enig i vurderingene og anbefalingene om fremtidige ansvarsforhold, men har delt seg i fire.

Bergen kommunes VA-etat støtter den fraksjonen som mener ansvar for skader så vidt mulig bør plasseres hos den som eier avløpsanlegget som har forårsaket skaden. Et slikt utgangspunkt vil fremme forebygging av nye skader fra anlegget og hindre uhensiktsmessige tiltak på andre anlegg.

Denne fraksjonen mener det bør være et objektivt erstatningsansvar for skade forårsaket av spillvannsanlegg uten adgang for anleggseier til å fraskrive seg ansvar, og et alminnelig skyldansvar for skade forårsaket av overvannsanlegg. (Kap. 19.3.1 side 213). Begrensning i ansvar er i dag fastsatt i sanitærreglement og abonnementsvilkår for vann og avløp forutsettes videreført i lov og forskrift.

Bakgrunnen for å foreslå en annen ansvarsfordeling for overvann er at overvannsanlegg er vesensforskjellig fra spillvannsanlegg. Spillvannsanlegg er knyttet direkte til bygningens interne ledningssystem med kjellersluk og toaletter. Det utgjør en stadig og ekstraordinær risiko for skade. Svikt i spillvannsanlegg, enten på grunn av kapasitetsbegrensning eller tilstopping vil føre til kjelleroversvømmelse. Anleggseier har derfor et objektivt ansvar for slike skader.

Overvannsanlegg er ikke tilknyttet bygningens interne ledningsanlegg og kan derfor ikke sies å utgjøre en stadig og ekstraordinær risiko for skade. Nyere overvannsanlegg baserer seg i stadig større grad på infiltrering og fordrøyning av regn- og smeltevann, samt avrenning på overflater der det ikke gjør skade (flomveier). Denne fraksjonen mener at det er vanskelig å finne argumenter for at det skal gjelde andre erstatningsregler for et overvannsanlegg enn for andre typer etablerte anlegg eller for vann som løper naturlig. Det er ingen skarp skille mellom overvannsanlegg og vassdrag.

Bergen kommunes Trafikketat støtter utvalgets flertall som anbefaler et objektivt erstatningsansvar uten adgang til ansvarsfraskrivelse, uavhengig av om anlegget er åpent eller lukket. Etaten slutter seg til flertallets begrunnelse på s. 211-212, og viser til egne erfaringer av at det objektive ansvaret for avløpsanlegg fastsatt i forurensingsloven § 24a oppleves som et insitament til å sørge for at egne anlegg er riktig dimensjonert og tilstrekkelig vedlikeholdt. Videre slutter etaten seg til flertallets oppfatning og begrunnelse for at muligheten for ansvarsfraskrivelse fremdeles bør være snever, og eventuelt lovreguleres for å gi nødvendig forutsigbarhet og redusere antallet tvister.

For øvrig er Trafikketaten, som utvalgets flertall, av den oppfatning at skader som faller utenfor det objektive ansvaret må vurderes etter alminnelige erstatningsrettslige regler – som i dag. Det kan være hensiktsmessig å fastslå dette eksplisitt i forurensingsloven § 24a, slik utvalget foreslår, for å gjøre dette uomtvistelig og samtidig gi en påminnelse om at anleggseier ikke nødvendigvis er ansvarlig i enhver sak. Trafikketaten kan ikke se at deres oppfatning, vedrørende spørsmålet om ansvar for skade forårsaket av avløpsanlegget, vil medføre økte kostnader for den kommunale vegmyndigheten sammenlignet med dagens situasjon.

Bergen kommunes Kommuneadvokat konkluderer med at en endring av ansvarsreglene bør utelates, og eventuelt tas opp til en helhetlig og bred vurdering i forbindelse med utredning av en eventuell sektorlov for vann- og avløpstjenester, som utvalget mener det er behov for. Bergen kommune støtter herved forslaget om utredning av en sektorlov og at regulering av erstatningsansvar bør inngå i en slik lov.

Bevisbyrde for skader

Når det gjelder bevisbyrde for skader forårsaket av avløpsanlegg støtter Bergen kommune den delen av utvalget som mener at regelen om omvendt bevisbyrde skal videreføres for skader forårsaket av spillvannsanlegg med separate spillvannsledninger og for skader som skyldes utilstrekkelig vedlikehold på fellesledninger, men mener at de ordinære reglene for bevisbyrde skal gjelde for skader forårsaket av ledningsanlegg for overvann og fellesledninger som skyldes kapasitet på anlegget.

Overstående problemstillinger og regelverket for bevisbyrde er komplekse og Bergen kommune støtter derfor den del av utvalgets som mener at ansvar for skader og bevisbyrde, samt regulering av erstatningsansvar bør inngå i en egen sektorlov for vann- og avløp.

Utfyllende merknader til noen hovedpunkter i utredningen

Bergen kommune støtter utvalgets syn på at det er behov for en samlet regulering av kommunale tjenester innen vann og avløp, og at Norsk Vann rapport 214/2015 kan være utgangspunkt for en nærmere utredning om sektorlov for vanntjenester.

Bergen kommune støtter utvalgets anbefalinger og tar sikte på å utarbeide en kommunedelplan for overvann, samt utvalgets forslag om lov- og forskriftsfeste av forholdet mellom kommunen som anleggseier og tjenesteleverandør, og deres abonnenter.

Bergen kommune støtter også utvalgets anbefaling om å skille ut overvann som eget gebyrområde, og at kommunene gis hjemmel til å etablere denne ordningen. Overvannsgebyr vil kunne dekke separering av fellessystem, gjenåpning av bekker og andre nødvendige tiltak i byvassdrag, samt tilskudd til private tiltak som er lønnsomme for kommunen.

Bergen kommune støtter utvalgets anbefaling om en klar statlig overvannsmyndighet. Kommunen støtter også at NVE er den etaten som bør ivareta oppgaver innen forebygging av skader som følge av overvann. Overvannshåndtering innebærer bl.a. forebyggende arbeid for å hindre oversvømmelser og flom. Det forebyggende arbeidet har sterk påvirkning på risikoen for flom i de åpne vassdragene. Arbeidet bør derfor organiseres slik at en etat har hovedansvar for overvannet både når det er i rør og i åpne vassdrag.

Åpne løsninger for overvannshåndtering

Bergen kommune vurderer det som svært positivt at NOU 2015:16 Overvann i byer og tettsteder setter sterkt fokus på bruk av den blågrønne strukturen som et viktig ledd i overvannshåndteringen. I tillegg vurderes det som positivt at den tilleggsnytt som åpne vassdrag gir i form av økosystemtjenester, økt naturmangfold, rekreasjon, lek og trivsel i nærmiljøet fremheves. Kommunen ønsker likevel et økt fokus på grønne fordrøynings tiltak og åpne løsninger for overvannshåndtering som en sentral del av helhetlig planlegging.

Selv om NOU-en nevner grønne fordrøynings tiltak, som regnbed og grønne tak, mener Bergen kommune at fokuset på denne typen tiltak bør økes spesielt siden dette gir positive effekter ut over fordrøynings effekten, som f.eks. bedre luftkvalitet, økt biologisk mangfold, visuelle kvaliteter m.m. Videre ønsker kommunen et økt fokus på åpne løsninger for overvannshåndtering som en sentral del av helhetlig planlegging.

Gjenåpning av vassdrag og andre overvannstiltak medfører ofte store kostnader. Bergen kommune vurderer det som helt avgjørende at kommunene får mer tilgjengelig midler til overvannstiltak for å få til flere og bedre overvannsprosjekter, som f.eks. bekke- og

elveåpninger. Spesielt med hensyn til dette behovet for midler er det spesielt ønskelig med en statlige tilskuddsordning for overvanntiltak og innføring av et overvannsgebyr.

Det vurderes også som positivt at kommunen får delegert myndighet etter vannressursloven § 14 til å stå for gjenåpning av vassdrag. Det er også positivt at utvalget foreslår at kommunene gis adgang til å gi pålegg om frakobling av overvann fra kommunalt nett. En forutsetning for dette er at det må være mulig å håndtere overvannet på en annen tilfredsstillende måte – herunder at det er økonomisk forsvarlig.

Bergen kommune mener ellers at bør foretas en grundigere vurdering etter vannressursloven eller PBL når det gjennom byggesøknader eller reguleringsplaner søkes om lukking av vassdrag. Dette for å sikre at de negative sidene ved lukking av vassdrag blir godt belyst før et vedtak fattes.

Overvann og landbruk

Bergen kommune støtter opp om løsninger på utfordringene med overvann som samtidig bidrar til positiv sameksistens mellom byen og landbruket. Kommunen påpeker at ved å bevare grøntareal, landbruksareal og parsellhageareal på strategiske steder i byen, vil en bidra til at vannet blir fordrøyd og derfor gjør mindre skade.

Bergen kommune anbefaler videre at utfordringene knyttet til mer nedbør og overvann sees sammen med behovet for økt omfang av urbant landbruk, altså matproduksjon som gir folk i byen kontakt med hvor maten kommer fra og mulighet for «å kjenne jord under neglene». En del av overvanntiltakene som utredningen foreslår, faller sammen med tiltak som kan understøtte landbruk i byen. Bergen kommune støtter opp om løsninger på utfordringene med overvann som samtidig bidrar til positiv sameksistens mellom byen og landbruket.

Overvann og klima

Bergen kommune peker på at samarbeid og koordinering på tvers av fagmiljøer og forvaltningsansvar er en viktig forutsetning for at samfunnet er bedre rustet til å møte framtidens klima. Utredningens omtale av åpne løsninger for overvannshåndtering som en sentral del av helhetlig planlegging fremheves spesielt med hensyn til framtidens klima.

Overvann og arealplanlegging

Bergen kommune har lenge lagt vekt på tverrfaglig samarbeid med god forankring i arealplanleggingen, og har utarbeidet egne retningslinjer og kommuneplanbestemmelser som sikrer overvannshåndteringen.

Bergen kommune konstaterer at utredningens forslag til endringer i plan- og bygningsloven samsvarer med den praksis som er utviklet her i kommunen. Kommunen er meget positive til at utredningen synes å sikre at overvannsproblematikken får konstruktive og tydelige rammebetingelser som risikofaktor og miljøelement i byplanleggingen.

Overvann og drift og vedlikehold av det kommunale veinettet

Overvann må håndteres på en trygg måte, for å hindre at det oppstår skadevirkninger på byggverk, helse og miljø. Overvann er en stor utfordring for blant annet drift og vedlikehold av det kommunale veinettet, og Bergen kommune erfarer at utfordringen stadig øker i omfang. Selv om bevisstheten om overvannsutfordringene er høy, ønsker kommunen tydeligere virkemidler og retningslinjer.

Når det gjelder sikkerhet mot overvannsskader i eksisterende veinett og bebyggelse tiltrer kommunen utvalgets vurdering om at det bør utarbeides statlige veiledere og retningslinjer. For øvrig, er det i eksisterende bebyggelse kommunen som veimyndighet opplever de største og mest kostbare utfordringene med hensyn til overvann.

Utvalgets forslag til nytt kapittel 15C i forurensningsforskriften, vedrørende funksjonskrav til tømning av sandfang, er i henhold til gjeldene praksis i Bergen kommune og bestemmelsens ordlyd tiltredes. Når det gjelder tiltak mot forurenset overvann til sandfang er kommunen likevel noe skeptisk til deler av utvalgets anbefalinger, og understreker viktigheten av at den ansvarlige kommunen selv får muligheten til å utarbeide et formålstjenlig FDV-system tilpasset sitt ansvar. Kommunene bør gis handlingsrom, og også nødvendig tid til implementering.

Fra et veiholderperspektiv ønsker kommunen å understreke at det i reguleringsplanarbeidet også bør settes av tilstrekkelig veiareal for å sikre og realisere en god overvannshåndtering for vei.

Når det gjelder utvalgets forslag om endring av plan- og bygningsloven § 16-5, for å sikre at de som får pålegg om å koble seg til overvannsanlegg også får mulighet til å legge nødvendig ledning over andres eiendom, anser Bergen kommune dette som positivt. I forhold til veiareal er nedlegging av ledninger i offentlig vei søknadspliktig etter veiloven §§ 32 og 57. Kommunen påpeker i den sammenheng at mange eldre kommunale veier i dag ligger på eiendom tilhørende annen hjemmelshaver. Det er lagt til grunn i rettspraksis at veiloven gir veimyndigheten full råderett over veigrunnen. Kommunens standpunkt er derfor at det ikke er en formålstjenelig løsning å måtte inngå en avtale med formell grunneier om bruk av offentlig vei som fremføringstrasé. Kommunen anser ei heller at dette blir riktig i et likebehandlingsperspektiv.

Bergen kommune er videre positiv til at trafikkert vei eller gate kan tilrettelegges for avledning av overvann, såkalt flomvei. Det er likevel avgjørende at dette skjer under de forutsetningene som er beskrevet i kapittel 17.3. Spesielt nevnes at veinormalene og operasjonelle krav må omarbeides, slik at driftsoppgaver og veiens funksjon som både transportåre og flomvei ivaretas, samtidig som en ivaretar krav til sikkerhet og beredskap. Kommunen tiltrer således utvalgets vurdering om at eventuell bruk av offentlige veier som flomvei krever en grundig forutgående prosess, for å sikre at de ulike interesser blir hensyntatt, prioritert og samordnet.

Med hensyn til finansiering av kostnader tiltrer Bergen kommune utvalgets vurdering og begrunnelse for at offentlig vei unntas fra overvannsgebyr. Men, utvalgets forslag om at parkeringsplasser blir gebyrpliktige vil stride mot at offentlig vei skal unntas gebyr, da parkeringsplasser er del av offentlig vei jf. veilova § 1: *«Til vei blir òg rekna opplagsplass, parkeringsplass, haldeplass, bru, ferjekai eller anna kai som står i beinveies samband med vei eller gate»*. Også offentlige parkeringsplasser må derfor unntas fra overvannsgebyr.

Kommunen forstår teksten på s. 194 slik at etablering, drift og vedlikehold av rørledninger, stikkrenner, sandfang, sluk etc. i forbindelse med veianlegg som er tilknyttet overvannsanlegg, kan gebyrfinansieres. Altså kan disse elementene gebyrfinansieres gjennom overvannsgebyret, da elementene er del av det offentlige overvannsanlegget. Videre viser kommunen til utvalgets begrunnelse for anbefalingen om at kostnader til etablering og drift av veianlegg ikke kan gebyrfinansieres. Kommunen mener at etablering og drift av offentlige

veier som blir benyttet til flomveier bør gebyrfinansieres, da disse i praksis vil fungere som overvannssystemer og sannsynligvis også medfører betydelig økte kostnader sammenlignet med en ordinær offentlig vei uten en slik funksjon.

Når det gjelder overvannssaker som vurderes etter grannelovas bestemmelser konkluderer utvalget med at det ikke anses hensiktsmessig å lovregulere ansvaret nærmere, på grunn av kompliserte årsaksforhold, og ansvaret overlates til domstolene. Da granelova har et nokså vidt virkeområde har Bergen kommune forståelse for utvalgets innstilling, selv om kommunen som veiholder gjentatte ganger har erfart at en med fordel kunne fått flere avklaringer ved hjelp av gjennomgang av lovteksten.

Vannforskriften

Selv om utredningen nevner vannforskriften flere steder, mener Bergen kommune at overvannshåndteringen i enda sterkere grad bør knyttes opp til arbeidet med vannforskriften. Dette fordi overvannshåndtering har mye å si for om kravene i vannskriften kan oppnås for den enkelte vannforekomst, særlig i tettbygde strøk.

Ut over dette mener kommunen at forslaget om å utvide vannressurslovens § 7, slik at kommunen gis adgang til å pålegge etablering og drift av overvannsanlegg eller tilknytning til overvannsanlegg som er fastlagt i plan, bidrar til forutsigbarhet og sikrer berørte parter mulighet til å uttale seg i saken.

Innspill fra Kommuneadvokaten

Bergen kommunes Kommuneadvokat har kommet med et godt gjennomarbeidet innspill til de delene av forslaget som omhandler kommunens rettslige ansvar. Kommuneadvokatens hovedinntrykk er at de foreslåtte lovendringene i det vesentlige fremstår som fornuftige og godt begrunnet. Kommuneadvokaten stiller seg likevel kritisk til en del forhold ved overvannsutvalgets forslag. Kommuneadvokaten gir i sin merknad en utførlig utredning med hensyn til de forskjellige synspunktene som foreligger når det kommer til endring av forurensingsloven § 24 a (*særlige erstatningsregler for avløpsanlegg*). Kommuneadvokatens merknad gir også en grundig vurdering av de ulike synspunktene som kommer fram mht. ansvarsregelen.

Videre utreder kommuneadvokaten konsekvensene av finansiering av erstatningskrav (overvannsgebyr), unntak for ekstraordinære hendelser og bruken av begrepet ekstraordinær. Kommuneadvokaten fremhever også at avgrensning av ansvar i forhold til skadepotensial, grensesnittene mot drenering og tiltak i vassdrag ikke er drøftet i utredningen. Kommuneadvokatens notat vedlegges høringsvaret i sin helhet.

Forhold til grunnvann

Til slutt ønsker Bergen kommune å fremheve at det nevnes at økt infiltrasjon kan opprettholde grunnvannsnivået og forebygge setningsskader på bygninger og infrastruktur. I Bergen har store deler av sentrum arkeologiske kulturlag fra middelalder, og et stabilt grunnvannsnivå er en avgjørende forutsetning for bevaringsforholdene. Dette er et forhold som burde vært mer utdypende behandlet.

Vi gjør oppmerksom på at notatet fra Kommuneadvokaten ved en inkurie er merket unntatt offentlighet. Se vedlagte følgeskriv.

Med hilsen

BYRÅDSAVDELING FOR BYUTVIKLING

Karen Tvedt - saksbehandler

Marit Sørstrøm - seksjonssjef

Dette dokumentet er godkjent elektronisk.

Vedlegg:

Notat fra Kommuneadvokaten

Følgeskriv

BERGEN KOMMUNEKommuneadvokaten

Notat

Saknr.: 201680099-2
Saksbehandler: EITE
Emnekode: ADV-8550

Til: Byrådsavdeling for byutvikling

Fra: Kommuneadvokaten

Dato: 18. mars 2016

**Fagnotat –
Høring for NOU 2015:16 «Overvann i byer og tettsteder – Som problem og ressurs»**

1 Innledende merknad

Byrådsavdeling for byutvikling anmodet ved e-post av 01.03.16 Kommuneadvokaten om å utarbeide et fagnotat med sine innspill til behandling av hørings sak for Overvannsutvalgets utredning, publisert som NOU 2015:16 «Overvann i byer og tettsteder – Som problem og ressurs». Kommuneadvokaten er gitt frist til 11.03.16 med å levere sitt fagnotat. På grunn av kort frist og oppdragets karakter har det dessverre ikke latt seg gjøre å overholde fristen.

Utredningen gjennomgår gjeldende rammebetingelser og regelverk for håndtering av overvann, fremtidige utfordringer knyttet til endringer i klima og urbanisering, og foreslår endringer i flere lover og forskrifter.

Kommuneadvokaten legger til grunn at det er Vann- og avløpsetaten, som har best forutsetninger for å uttale seg om de VA-faglige vurderinger og forslag – herunder om de foreslåtte endringer i plan- og bygningsloven, vannressursloven, vass- og avløpsanleggslova og forskriftsverket – herunder byggteknisk forskrift (TEK-10). Disse forslagene retter seg blant annet mot håndtering av overvann i planlegging og byggesaksbehandling, hjemler for kommunen til å gi pålegg om etablering og tilkobling til overvannsanlegg ved utbygging, frakopling fra offentlig avløpsledning, samtykkekompetanse for kommunen til ekspropriasjon til etablering av slike tiltak, finansiering av tiltak ved overvannsgebyr, ansvarsfordeling mv.

Ettersom vi er kjent med at merknader til høringsuttalelsen også er anmodet fremsatt av Vann- og avløpsetaten, avgrensner vi våre merknader til de forslag som i fremste rekke omhandler kommunens rettslige ansvar.

På grunn av kort frist har Kommuneadvokaten ikke hatt mulighet for å gjennomgå utredningen i sin helhet. Sett bort fra de forslag som særskilt retter seg mot kommunens rettslige ansvar, og som Kommuneadvokaten gir videre omtale i etterfølgende avsnitt, er det dog Kommuneadvokatens hovedinntrykk at de foreslåtte lovendringer i det vesentlige fremstår som fornuftige og godt begrunnet.

2 Forslag til endring av forurensningsloven § 24 a

Forurensningsloven § 24a er en særregel om ansvarsgrunnlag for avløpsanlegg, som statuerer et objektivt ansvar for anleggseier i to situasjoner: hvor skaden volder som følge av at anlegget er underdimensjonert, og hvor skaden er en følge av at vedlikeholdet har vært utilstrekkelig. Bestemmelsen ble tilføyd i forbindelse med vedtakelse av vannressursloven i 2000, som i sin § 47 annet ledd bokstav d) fastslo at tiltakshaver er ansvarlig for skade uten hensyn til skyld for skade fra vannledninger eller vanntunneler, og er i dag sålydende:

§ 24 a. (særlige erstatningsregler for avløpsanlegg)

Anleggseieren er ansvarlig uten hensyn til skyld for skade som et avløpsanlegg volder fordi kapasiteten ikke strekker til eller fordi vedlikeholdet har vært utilstrekkelig. §§ 57-61 gjelder tilsvarende.

Ved legaldefinisjon i samme lovs § 21, regnes også overvann som avløpsvann. At ansvaret er objektivt betyr at ansvar kan inntre uavhengig av om skadevolder har utvist noen skyld (uaktsomhet). Et objektivt ansvar innenfor området vann- og avløpsanlegg, var ikke noe nytt ved lovendringen i 2000. Allerede ved Rt. 1905 s. 715 (vannledningsdommen) statuerte Høyesterett at Bergen kommune på ulovfestet grunnlag var ansvarlig for skade forårsaket av ledningsbrudd på en kommunal vannledning. Dommen inngikk i en rettsutvikling hvor Høyesterett siden andre halvdel av 1800-tallet utviklet en lære om ansvar for farlig bedrift, hvor ansvar ble plassert uavhengig av skyld, på den part som måtte være nærmest til å bære følgene når risikoen ved en virksomhet manifesterte seg i skade. Denne læren om plassering av risiko uavhengig av subjektive forhold, har siden utviklet seg til det vi i dag kaller *det ulovfestede objektive ansvar*. Uavhengig av særregelen i forurensningsloven § 24a er de alminnelige ulovfestede ansvarsgrunnlag på subjektivt og objektivt grunnlag, fortsatt virksomme for vann- og avløpssektoren. Senest ved dommen inntatt i Rt. 2014 s. 656 (Molde-dommen) holdt Høyesterett kommunen ansvarlig for tilbakeslagsskade, hvor en sten på uforklarlig måte hadde kommet inn i anlegget og forårsaket en blokkering. Da det ikke var sannsynliggjort at stenen kunne tilbakeføres til noen mangel ved vedlikeholdet, var § 24a ikke anvendelig. Kommunen ble holdt ansvarlig på ulovfestet objektivt grunnlag.

Henvisningen til §§ 57-61 gjelder blant annet bestemmelser om erstatningsutmåling og omvendt bevisbyrde, som vi skal komme tilbake til. Et viktig poeng ved siste punktum er at det ikke gis henvisning til lovens § 56, som oppstiller en *tålegrense* for når ansvar inntre for lovlig forurensning, tilsvarende grensen for hva som må tåles av ulemper og skader i naboforhold jf. naboloven § 2. Bestemmelsen i § 61 viser til muligheten for å *lempe* ansvaret, og gir anvisning på at det i denne vurdering «*kan*» tas hensyn til om den skadelidte eiendom tåler særlig lite.

For ansvarsspørsmålet har Overvannsutvalget delt seg i 4 fraksjoner, hvorav 3 har formulert forslag til ny lovtekst.

2.1 Fraksjonen på 5 – leder og medlemmene tilknyttet interessenter for huseierne, forbrukere, forsikringsselskaper og UiS

Den største fraksjonen på 5 medlemmer (utvalgets leder, samt medlemmene med tilknytning til Huseiernes Landsforbund, Finans Norge, Forbrukerrådet og UiS) har foreslått slik lovtekst (endringer kursivert):

§ 24a. (særlige erstatningsregler for avløpsanlegg)

Anleggseieren kan bli ansvarlig etter alminnelige erstatningsregler for skader forårsaket av avløpsanlegg og er ansvarlig uten hensyn til skyld for skade som et avløpsanlegg volder fordi kapasiteten ikke strekker til eller fordi vedlikeholdet har vært utilstrekkelig.

Ansvaret gjelder ikke skader som skyldes ekstraordinære hendelser.

*Ansvar etter denne bestemmelsen kan ikke fravikes ved avtale.
For ansvar etter første ledd andre alternativ gjelder §§ 57-61 tilsvarende*

Den foreslåtte endring i første punktum er en ren henvisning til de ellers gjeldende ulovfestede ansvarsgrunnlag (uaktsomhetsansvar og ulovfestet objektivt) av pedagogisk karakter, og utgjør ingen endring av rettsstilstanden. Som følge av suppleringen i første ledd, er henvisningen i siste ledd endret, og utgjør ikke noen endring av gjeldende rett.

Fraksjonens forslag til nytt tredje ledd innebærer en lovfesting av en unntaksregel fra ansvar, for visse situasjoner utenfor den ansvarliges kontroll. Utvalget viser til at unntaket er oppstilt i rettspraksis, og viser til uttalelser i forarbeidene til vannressursloven om de tidligere ansvarsregler i den gamle vassdragsloven. Med et uttrykk kjent fra kontraktsretten, omtaler utvalget dette under betegnelsen «*Force majeure*» (sic.). Som sådan innebærer lovfestingen ingen endring av gjeldende rett, men unntaket får etter Kommuneadvokatens syn en helt ny og betydelig aktualitet ved forslaget til nytt påfølgende fjerde ledd.

Fraksjonens forslag til fjerde ledd innebærer at kommunens ansvar ikke kan fraskrives ved avtale. Slike ansvarsfraskrivelse har i praksis blitt benyttet ved lokale standardiserte abonnementsvilkår – i Bergen kommune, kommunens sanitærreglement. Ved sanitærreglementet har kommunen blant annet fraskrevet seg ansvar for skader ved tilbakeslag, ledningsbrudd eller kapasitetsproblemer, i lokaler som ikke er lovlig godkjent til varig opphold, tilbakeslagsskader hvor kjellergulv/laveste vannlås er plassert lavere enn 900 mm enn stikkrennens påkobling til hovedledning, og skader som følge av ekstraordinær nedbør eller vannstand.

I den nærmere redegjørelse i utredningen, forutsettes det at skader på ulovlige bygg ikke nyter erstatningsrettslig vern. For andre feil forutsettes ulovligheten å være gjenstand for en nærmere vurdering fra sak til sak. For det vanlige kravet om 90 cm overhøyde uttales at ansvaret helt eller delvis kan lempes, forutsatt at skaden ikke ville oppstått dersom kravet var overholdt.

I forhold til spørsmålet om ansvaret for dimensjonering, uttaler fraksjonen at det ikke er rimelig at anleggseier skal være forpliktet til å dimensjonere sine anlegg for ekstraordinære skadesituasjoner. Ekstraordinære nedbør- eller flomhendelser kan ikke den enkelte abonnent med rimelighet forvente at anleggene skal tåle. Om hva som skal anses som en ekstraordinær hendelse, uttaler fraksjonen på s. 212, at dette:

«må etter utvalgets syn bero på en konkret vurdering. Både nedbørintensitet, nedbørvarighet og gjentaksintervall for det aktuelle området skaden oppstod vil være relevante faktorer i en slik vurdering. Terskelen for når en hendelse er å anse som ekstraordinær vil nødvendigvis også endre seg med tiden. Økende kunnskap om klimaendringene og stadig hyppigere og større nedbørhendelser, vil medføre at hendelser som i dag vurderes som ekstraordinære og upåregnelige ikke vurderes å være det i fremtiden.»

2.2 Fraksjonen på 3 – medlemmene tilknyttet kommuner og vannbransjens interesseorganisasjon

Den nest største fraksjonen på 3 medlemmer (medlemmene med tilknytning til Bergen kommune, Tromsø kommune og Norsk Vann) har foreslått slik lovtekst:

§ 24a. (særlige erstatningsregler for avløpsanlegg)

Anleggseier er ansvarlig uten hensyn til skyld for skade fra spillvannsanlegg. Ansvaret kan ikke fravikes ved avtale. Ansvaret gjelder ikke skader som skyldes ekstraordinære hendelser.

Anleggseier er ansvarlig etter alminnelig erstatningsregler for skader forårsaket av overvannsanlegg.

Forurensningsloven § 57-61 gjelder tilsvarende for skade fra spillvannsanlegg med separate spillvannsledninger samt tilstoppinger i fellesledninger.

Forslaget avviker fra gjeldende rett ved at denne fraksjonen deler hva loven omtaler som avløpsanlegg i to nye kategorier. For sanitært og industrielt avløpsvann, som fraksjonen omtaler med den mer moderne fagtermen *spillvann*, foreslås et skjerpet ansvar i forhold til gjeldende rett ved at det oppstilles objektivt ansvar uten at dette knyttes til manglende kapasitet eller utilstrekkelig vedlikehold, og uten adgang til ansvarsfraskrivelse. For *overvann* foreslår denne fraksjonen at ansvar skal falle utenfor særregelen i forurensningslovens virkeområde, jf. henvisningen til de alminnelige (ulovfestede) erstatningsregler. For Kommuneadvokaten fremstår dette å innebære en oppmyking av ansvaret i forhold til gjeldende rett. Ved at ansvaret i forurensningsloven § 24a ikke er knyttet til noen tålegrense innenfor sitt virkeområde, fremstår anvendelse av det alminnelige ulovfestede objektive ansvar som en mildere norm. Så sent som i Rt. 2012 s. 820 fastslo Høyesterett at også «rister, kummer og stikkrenner» i tilknytning til fylkeskommunal vei, var å anse som «avløpsanlegg» i gjeldende lov.

Denne fraksjonens begrunnelse for sin sontring er at spillvannsanlegg i prinsippet er lukkede anlegg, mens overvannsanlegg ikke tilføres spillvann og etableres på overflaten. Slike anlegg medfører ikke fare for tilbakeslag, og fraksjonen har vanskelig for å se at ansvaret for slike skal være annerledes enn for andre etablerte anlegg og vann som løper naturlig. Et utvidet erstatningsansvar kan motvirke etablering av nye overvannsanlegg.

Fraksjonen slutter seg for øvrig til forslaget om unntak for ekstraordinære hendelser og for ulovlige forhold.

2.3 Fraksjonen på 1 – tilknyttet KS

Utvalgsmedlem Hansen (Moss kommune, foreslått oppnevnt av KS) har foreslått slik lovtekst:

§ 24a. (særlige erstatningsregler for avløpsanlegg)

Anleggseier er ansvarlig uten hensyn til skyld for skade som et spillvannsanlegg og fellesanlegg volder fordi vedlikeholdet har vært utilstrekkelig. For slike skader gjelder forurensningsloven § 59 tilsvarende.

Anleggseier kan bli ansvarlig etter alminnelige erstatningsregler for skade som et spillvannsanlegg og fellesanlegg volder fordi kapasiteten ikke strekker til.

Anleggseier er ansvarlig etter alminnelige erstatningsregler for skader forårsaket av et overvannsanlegg.

I likhet med forslaget til fraksjonen på 3, innebærer dette forslaget at overvannsanlegg skilles ut fra anvendelsesområdet for særregelen om ansvar i forurensningsloven § 24a. Forslaget legger for øvrig opp til å videreføre rettstilstanden etter Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2007 s. 431 (Stavanger-dommen), hvorved det ble lagt til grunn at Stavanger kommunes ansvarsbegrensning i forhold til «oversvømmelse som følge av nedbør som overstiger de forutsetninger som er lagt til grunn ved dimensjonering av avløpsledninger» fikk anvendelse.

Utvalgsmedlemmet begrunner sitt standpunkt med at kostnadene til økte skadeutbetalinger ikke er tilstrekkelig vurdert i forslaget til den største fraksjonen, og at økte kostnader vil gå ut over kommunenes mulighet til å finansiere sitt øvrige tjenestetilbud. Å lovfeste et objektivt ansvar uten mulighet for ansvarsfraskrivelse for manglende kapasitet representerer noe nytt,

og fastlegger et strengere ansvar enn hva som finnes i nabolandene. Dette kan også medføre at kommuner, privatpersoner og næringsdrivende vil vegre seg mot å etablere overvannstiltak.

2.4 Fraksjonen på 1 – tilknyttet Statens vegvesen

Utvalgsmedlem Johansen (Statens vegvesen) har ikke fremmet forslag til ny lovtekst. Av hans særskilte merknader fremgår at han anbefaler objektivt ansvar for separate spillvannsanlegg uten overvann, og at det for alle overvannsanlegg må gjelde et vanlig skyldansvar.

Anbefalingen er begrunnet med henvisning til at overvannsanlegg påvirkes av ytre faktorer som anleggseier ikke er herre over. Pulverisering av ansvar bør skje ved forsikring, og ikke ved økte utbetalinger over offentlige budsjetter, hvilket også kan lede til økte prosesskostnader.

3 Bevisbyrde for skader forårsaket av avløpsanlegg

En viktig side ved forurensningslovens regler om ansvar for avløpsanlegg er at anvendelsen av loven også utløser særskilt regulering av bevisbedømmelsen; hvilket faktum som skal legges til grunn for ansvarsvurderingen. Som omtalt i ovenstående avsnitt, viser gjeldende § 24 a til forurensningslovens § 59, som oppstiller en regel om *omvendt bevisbyrde*:

§ 59.(flere mulige skadeårsaker)

Den som volder en forurensning som alene eller sammen med andre skadeårsaker kan ha forårsaket forurensningsskaden, regnes for å ha voldt skaden dersom det ikke blir godtgjort at en annen årsak er mer sannsynlig.

De som volder forurensninger som hver for seg eller til sammen er tilstrekkelige til å forårsake forurensningsskaden, er solidarisk ansvarlige etter skadeerstatningsloven § 5-3.

Dersom det blir godtgjort at andre skadeårsaker i overveiende grad har bidratt til skaden, kan ansvaret for en mindre betydelig skadeårsak falle helt bort eller settes ned forholdsmessig så langt det er rimelig. Ved vurderingen skal det tas hensyn til skadevolderens bidrag til skaden, arten og omfanget av skadevolderens virksomhet og forholdene ellers.

Regelen oppstiller et unntak fra det alminnelige utgangspunkt om at det er skadelidte som må sannsynliggjøre at det foreligger årsakssammenheng mellom den påberopte realskade og et forhold som skadevolder svarer for. Dette innebærer at det er skadevolder som må sannsynliggjøre at en annen årsak er mer sannsynlig, for å unngå ansvar.

Også for dette spørsmålet har utvalget delt seg i de samme fraksjoner som gjennomgått i det ovenstående.

Fraksjonen på 5 foreslår en videreføring av regelen uten endringer.

Fraksjonen på 3 har i sitt forslag avgrenset anvendelsesområdet for den omvendte bevisbyrde til skade fra spillvannsanlegg med separate spillvannsledninger samt tilstoppinger i fellesledninger, jf. avsnitt 2.2. Forslaget er begrunnet med forskjellen i forhold til nedbørshendelser, hvor det ofte vil være en umulig oppgave for en kommunal anleggseier å kunne bevise at skader skyldes andre forhold enn manglende kapasitet i den kommunale avløpsledningen. I slike tilfeller vil skadelidte være den part som har best muligheter til å dokumentere årsaksforholdene.

Fraksjonen på 1 (utgått fra KS) har foreslått å innsnevre anvendelsesområdet for omvendt bevisbyrde til skader som et spillvannsanlegg og fellesanlegg volder fordi vedlikeholdet har vært utilstrekkelig, jf. avsnitt 2.3. Forslaget er begrunnet med at skader fra overvannsanlegg

skiller seg vesentlig fra skader fra spillvannsledninger. Her er det også to konkurrerende årsaksfaktorer som kan være årsak til skaden. Å skulle dokumentere hvor mye nedbør som har truffet den enkelte adresse er meget ressurskrevende.

Fraksjonen på 1 (utgått fra Statens vegvesen) har bemerket at alminnelige bevisbedømmelsesregler bør gjelde for åpne overvannsanlegg, for anlegg som håndterer både overvann og industrielt/sanitært avløpsvann og rene overvannsledninger. For anlegg som utelukkende håndterer industrielt og sanitært avløpsvann bør § 59 få anvendelse.

4 Kommuneadvokatens vurderinger

Ovenstående gjennomgang av de ulike lovforslag viser at lovutvalget er sterkt delt med hensyn utformingen av ansvarsregel. Hovedsakelig har medlemmene med tilknytning til forbrukerinteresser og forsikringsbransjen gått inn for et strengt ansvar, mens medlemmene med tilknytning til kommuner og Statens vegvesen har gått inn for en lempeligere vurdering.

Uenigheten synes å kunne oppsummeres i et ulikt syn på to spørsmål: (1) om det skal være adgang for anleggseier til fortsatt å kunne fraskrive seg ansvar – i fremste rekke for underdimensjonering i forhold til senere utvikling i klima og økt avrenning ved urbanisering – ved standard abonnementsvilkår, og (2) om overvannsanlegg skal vurderes i forhold til en annen norm enn de lukkede spillvannsanleggene.

4.1 Betydningen av å avskaffe muligheten for å påberope ansvarsfraskrivelser

En avskaffing av muligheten for å kunne fraskrive seg ansvar for manglende kapasitet, er etter Kommuneadvokatens syn en betydelig endring i forhold til tradisjonell rettsoppfatning på området. Den store fraksjonen som går inn for dette har lagt til grunn at dette ikke innebærer noen endring av gjeldende rett, med henvisning til rettsutviklingen siden Rt. 2007 s. 431 (Stavanger-dommen), nærmere bestemt Høyesteretts dom inntatt i 2014 s. 656 (Molde-dommen). Som allerede omtalt statuerte Høyesterett i sistnevnte sak objektivt ansvar på ulovfestet grunnlag etter at en sten i anlegget hadde forårsaket tilbakeslag. På bakgrunn av uttalelser i denne dommen, har flertallet lagt til grunn at ansvaret for utilstrekkelig kapasitet ikke kan fraskrives med mindre det dreier seg om ekstraordinære nedbørhendelser. Siden lovforslaget i så henseende presenteres som en videreføring av gjeldende rett, har denne fraksjonen lagt til grunn at et lovvedtak i tråd med deres anbefaling ikke vil få økonomiske eller administrative konsekvenser.

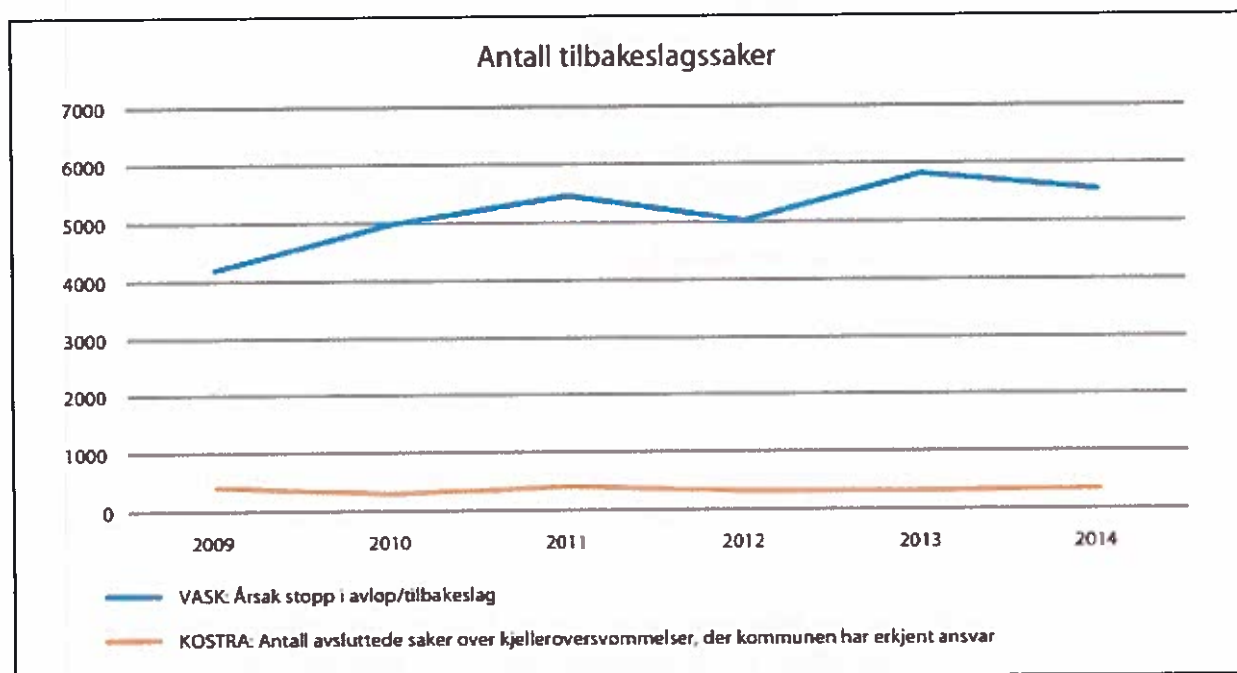
Kommuneadvokaten mener at fraksjonen på 5 her har lagt til grunn en rettsutvikling som går lengre enn hva Molde-dommen gir anvisning på. Så sent som i mars 2007 aksepterte Høyesterett Stavanger kommunes ansvarsbegrensning *«For oversvømmelse som følge av nedbør som overstiger de forutsetninger som er lagt til grunn ved dimensjonering av avløpsledninger»*. Det ble i dommen uttalt at: *«Hvis meningen hadde vært å sette til side gjeldende bestemmelser om ansvarsbegrensning i reglementer i mange kommuner, måtte etter min mening lovforarbeidene ta uttrykkelig stilling til spørsmålet om ny § 24 a skulle være ufravikelig»*, jf. premiss (35). Det ble videre uttalt at bestemmelser om tilknytning til offentlige avløpsanlegg ikke kunne sammenlignes med standardkontrakter og avtaler mellom private (43), til abonnentens mulighet til å forsikre seg mot skaden, og vilkåret ble heller ikke funnet urimelig etter avtalelovens regler. Høyesterett uttalte i premiss (50):

«Avslutningsvis tilføyes at forbrukervern og sensur av urimelige avtalevilkår mellom forbruker og næringsdrivende og mellom næringsdrivende, har mindre plass i de tilfeller fellesoppgaver ivaretas av en kommune eller andre og utgiftene fordeles mellom, og dekkes av, de tilknyttede eiendommer eller deltakere. Spesielt må dette gjelde når begge parter har kontraheringsplikt etter lov eller forskrift. Innen

rammen av lov og forskrift må kommunen ha adgang til å bestemme dimensjoneringen og utførelsen av vann- og avløpsnett og fordele risiko og ansvar mellom fellesskapet og den enkelte. Så lenge slike bestemmelser er basert på et saklig og forsvarlig skjønn, og fellesskapet drives på selvkostbasis, skal det mye til for at en eller noen få eiere av tilknyttede eiendommer ved hjelp av avtaleloven § 36 kan få omfordelt rettigheter og byrder i fellesskapet.»

For å legge til grunn at klare rettsoppfatninger uttalt i en så vidt ny dom er satt til side ved et etterfølgende prejudikatavvik, bør dette kunne forankres i klare uttalelser. Selv om det må legges til grunn at Høyesterett har gjort presiseringer av adgangen til å oppstille ansvarsfraskrivelser i standardvilkår ved Molde-dommen, kan Kommuneadvokaten ikke se grunnlag for at Høyesterett satte til side de tidligere uttalte rettsoppfatninger. Tvert om uttaler Høyesterett i 2014 i premiss (43): «Det foreligger så vidt jeg forstår en temmelig omfattende praksis for at ulike former for ansvarsfraskrivelser tas inn i kommunens reglementer og avtalevilkår. Noe generelt forbud mot slike klausuler har det heller aldri vært spørsmål om å oppstille, jf. Rt-2007-431 (Stavanger) avsnitt 35.» I forlengelsen uttales i premiss (46): «Stavanger-dommen og Alta-dommen gjaldt objektivt ansvar etter forurensningsloven § 24a. Men ettersom kommunens adgang til å fraskrive seg ansvaret ikke er regulert i loven, må dommene ses som uttrykk for den alminnelige rettstilstanden på området». Til bildet hører dessuten at sakene i Alta og Molde gjaldt et annet saksforhold – skadene oppstod der på grunn av manglende kapasitet, ved tilbakeslag etter blokkering.

Etter Kommuneadvokatens syn innebærer forslaget til fraksjonen på 5 således en klar skjerping av ansvaret i forhold til gjeldende rett. Når terskelen for ansvarsfrihet skal flyttes fra det anlegget i sin tid ble forsvarlig dimensjonert for å ta unna, til unntaket for ekstraordinære hendelser, burde utredningen ha gjort en nærmere analyse av konsekvensene for anleggseier. Kommuneadvokaten antar at en lovendring i samsvar med denne fraksjonens forslag kan gi betydelige økonomiske utlegg for kommunen. Den innhentede statistikk fra Finans Norge som utvalget har innhentet viser at den langt største del av tilbakeslagsskadene dekkes av forsikringsselskapene, og at kommunene bare i et beskjedent antall saker erkjenner ansvar på egen hånd. På side 218 i utredningen er følgende illustrasjon inntatt:



Figur 19.1 Antall tilbakeslag i perioden 2009 til 2014

Kilde: Utarbeidet av utvalgets medlemmer Hjelle, Riise og Stenersen.

Det er i utredningen ikke redegjort for bakgrunnen for disse tallene – hva som skyldes skader som anleggseierne har fraskrevet seg ansvar for, og hva som skyldes forhold som forutsetningsvis fortsatt skal holdes utenfor anleggseiers ansvarsområde, som ulovlige bygg og ekstraordinære hendelser.

Hva gjelder betydningen av en endring på dette området for Bergen kommune, antar vi at Vann- og avløpsetaten har best forutsetninger for å vurdere dette. Dog har vi merket oss at Bergen kommune ikke foretatt en generell ansvarsfraskrivelse for manglende dimensjonering i det gjeldende sanitærreglementet av mars 2006, revidert januar 2013.

4.2 Finansiering av erstatningskrav - overvannsgebyr

Konsekvensene må også ses i sammenheng med det opplegg for finansiering som utvalget skisserer ved oppdeling av gebyrene i et nytt særskilt område – *overvannsgebyr*, jf. utredningens kapittel 18. Samsvarende med dette har utvalget foreslått endringer i forurensningsforskriften kapittel 16. I den særskilte merknaden til forslag om endring av forskriftens § 16-1, heter det på s. 257:

«Kostnader utløst av kommunens erstatningsansvar knyttet til kommunale vann-, avløps- eller overvannsanlegg, er heller ikke en del av kommunens nødvendige kostnader»

Erstatningsutbetalinger er altså forutsatt av lovutvalget ikke å skulle kunne dekkes inn over selvkostområdet. Inndekning må da foretas over det ordinære kommunebudsjettet. Kommunenes evne til å pulverisere ilagt ansvar vil da gå ut over det øvrige tjenestetilbudet, i hvert fall samsvarende med den eventuelle kostnaden til, om mulig, å forsikre slikt ansvar tillagt egenandeler.

I tilknytning til temaet overvannsgebyr har Kommuneadvokaten merket seg at utvalget på s. 99 har foreslått at kommunen vurderer gebyrfinansierte tilskudd i utbyggingssituasjoner, til skadeforebyggende tiltak nedstrøms utbyggingområdet, byrden til slike tiltak i utbyggingområdet kan bli uforholdsmessig høy for grunneier. Da slike fordelingsvalg er av utpreget politisk karakter, vil Kommuneadvokaten vike tilbake fra å ha noen mening om hensiktsmessigheten ved slike regler. Dog påpeker vi at plan- og bygningslovens system med bestemmelser om rekkefølge og refusjon, hviler på et prinsipp om at det i utgangspunktet er den tiltakshaver som vil realisere eiendomsverdier ved utbygging, som i utgangspunktet må bære nødvendige opparbeidelseskostnader til nødvendig infrastruktur.

4.3 Unntaket for «ekstraordinære hendelser»

Ved å flytte skranken for ansvar fra dimensjoneringen til «ekstraordinære hendelser», vil det for en rekke saker bli et tema om en i angjeldende skadetilfelle står overfor en slik ekstraordinær hendelse. Utvalget formulerer vilkåret som en *rettslig standard*, hvor det nærmere innhold er forutsatt å skulle endres med tiden, med henvisning til klimaendringene. Terskelen beskrives å skulle fastsettes ved en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, hvor nedbørintensitet, nedbørvarighet og gjentakintervall for det aktuelle området beskrives som relevante faktorer.

Etter Kommuneadvokatens syn innebærer en slik lovendring en vesentlig beskjæring av anleggseiernes forutberegnelighet. Et abonnementsvilkår som avskjærer ansvar for manglende kapasitet basert på en dimensjonering som var forsvarlig ved etablering av anlegget, er en retts teknisk enkel og praktikabel avgrensning av eventuelle tvistesporsmål i så henseende. Ved å oppstille en rettslig standard som domstolene overlates å fylle med innhold ved sin praksis, vil fremme prosesser med der tilhørende omkostninger.

Å føre bevis for at en hendelse har vært ekstraordinær, antar Kommuneadvokaten kan bli en krevende og kostbar øvelse. Innenfor Bergen kommune har Meteorologisk institutt to målestasjoner – på Florida og Flesland. Det er imidlertid store forskjeller i nedbørsmengde selv innenfor korte geografiske avstander i kommunen. Å skulle føre bevis for nedbørsvirighet, -intensitet og gjentaksintervall på gitt tid og sted i kommunen, kan således kreve betydelige utlegg i form av etablering av kommunale nedbørmålere og sakkyndige utredninger.

4.4 Bruken av begrepet «ekstraordinær»

Lovgivningsteknisk kan det stilles spørsmål om en ikke heller burde ha benyttet en annen formulering av det operative vilkår for ansvarsfritak fremfor uttrykket «ekstraordinær». For det ulovfestede objektive ansvar knyttes vilkårene for ansvarsgrunnlaget til at en står overfor en risiko som er stadig, typisk og ekstraordinær. Innenfor sitt anvendelsesområde står en da i den situasjon at ansvar forutsetter en ekstraordinær risiko, samtidig som en ikke står overfor en ekstraordinær hendelse. Noe større problem skulle dette imidlertid ikke by på for rettsanvenderne.

4.5 Avgrensning av ansvar i forhold til skadepotensialet

Et tema som ikke kan ses drøftet i utredningen, er spørsmål om avgrensning av ansvaret i forhold til skadepotensialet for så vidt gjelder overvannstiltak. Et vesentlig poeng er at overvannsanlegg i seg selv ikke er anlegg som har karakter av virksomhet som påfører omgivelsene risiko. Formålet med å etablere et overvannsanlegg er det motsatte; å avverge skader, og da i forhold til nedbør – en risikofaktor utenfor anleggseiers kontroll.

Hvor ansvar skal statueres på grunn av mangler ved kapasitet eller vedlikehold, ville det naturlige utgangspunkt være at det er den *merrisiko* som anlegget i seg selv representerer, når anlegget alternativt tenkes borte, som må være gjenstand for ansvar, jf. tilsvarende for vannressurslovens vedkommende NOU 1994:12 kap. 18.4 a) s. 262-263. Spesielt hvor nye overvannsanlegg utbygges i etablerte strøk som en offentlig service, virker det meget strengt å holde anleggseier ansvarlig for manglende kapasitet når skaden like fullt ville ha inntrådt, eller fått et større omfang, dersom anlegget ikke ble oppført. Annerledes kan dette stille seg hvor anlegget blir oppført som vilkår for en utbygging, og ikke skal overtas til offentlig drift og vedlikehold. Risikoen for den fremtidige utvikling inngår da som en naturlig del av den næringsvirksomhet som har generert verdier for utbygger og eiere.

Selv om lovforslaget fra fraksjonen på 5 som ikke vil skille ut overvannsanlegg som en egen kategori, viderefører ordlyden i gjeldende lovbestemmelse, hadde det etter Kommuneadvokatens syn vært ønskelig om en det i forarbeidene for en ny lov ble drøftet nærmere hvordan ansvaret for slike anlegg skal avgrenses.

4.6 Grensesnittene mot drenering og tiltak i vassdrag

Det fremkommer heller ikke av utredningen virkeområdet for hvilke innretninger for håndtering av overvann som er tenkt belagt med ansvar. I Molde-dommen viser Høyesteretts flertall i premiss (30) til forarbeidenes uttalelse om at «*Som avløpsanlegg regnes anlegg som nyttes til transport og behandling av avløpsvann. Dette vil først og fremst være ledninger og renseanlegg, men også pumpestasjoner og annet utstyr i tilknytning til ledningsnett og renseanlegg må i denne sammenheng regnes som avløpsanlegg.*», jf. Ot. prp. nr. 11 (1979-80) s. 126. Høyesterett antok:

«at man under « annet utstyr » også må inkludere rister, kummer og stikkrenner. Også lukkede grøfter er omfattet, se NOU 1994:12 side 476 første spalte og Ot.prp.nr.39 (1998-1999) side 374 andre spalte. Loven tar derimot ikke sikte på «drensledninger», altså rør for oppsamling av grunnvann, se Miljøverndepartementets utredning av 1977 side 143 første spalte og Ot.prp.nr.11 (1979-1980) side 126 første spalte. Jeg viser i denne forbindelse til NOU 1994:12 side 261 andre spalte, der det gis uttrykk for at «grensen mellom overvannsledningene og dreneringsledninger for fjerning av vann kan nok være flytende, selv om førstnevnte hovedsakelig tar sikte på bortledning av nedbør». Anlegg for videre transport eller bearbeidelse av dreneringsvann, omfattes av de generelle regler for avløpsanlegg, jf. NOU 1994:12 side 316 og Ot.prp.nr.39 (1998-1999) side 374 andre spalte.»

I utredningen viser utvalget til en rekke tiltak for infiltrasjon, fordrøyning og bortledning av overvann. Grensesnittet for hva som er anlegg for «transport og behandling» belagt med særskilt ansvar på den ene side og hva som faller i kategorien «dreneringsledninger» og dermed utenfor det særskilte ansvarsområdet på den annen side, kunne med fordel vært presisert. Anlegg i denne art som utvalget har vist til er etablering av regnbed, oversvømmelsesareal/bassenger for infiltrasjon/fordrøyning, grønne tak/vegger mv. Enn videre nevnes gjenåpning av bekker med tilknyttede våtmarker og dammer som kan bidra til infiltrasjon, rensing og fordrøyning av overvann. Sistnevnte berører et annet grensesnitt som gjerne skulle sett presisert – står man her overfor et avløpsanlegg eller et tiltak i vassdrag som heller skal bedømmes etter de noe annerledes formulerte ansvars- og bevisbyrderegler i vannressursloven?

4.7 Forholdet til vannressurslovens regler om ansvar og bevisbyrde

Som utvalgsmedlemmene med tilknytning til kommunesektoren påpeker, skiller overvannsanlegg seg på en vesentlig måte fra de i prinsippet lukkede spillvannsanlegg, ved at tilførselens omfang og intensitet beror på en ytre naturlig begivenhet. I mange henseende kunne det vært naturlig å problematisere om ikke avledning av overvann er vel så sammenlignbart med vassdrag, som med avledning av spillvann. Vannressursloven oppstiller regler om erstatningsansvar i sitt kapittel 9. Som allerede påpekt fastslår § 47 annet ledd bokstav b) et objektivt ansvar for «vannledninger eller vanntunneler».

De øvrige erstatningsregler skiller seg fra forurensningsloven på noen viktige punkter. For det første er erstatningsansvaret ved § 49 første ledd for lovlige vassdragstiltak samsvarende med den nabolovslige *tålegrense*, jf. naboloven § 2. I forarbeidene er det påpekt at den del av tapet som ikke overskrider *tålegrensen* ikke er gjenstand for erstatning. Dette ble ansett som den skadelidte eiers objektive egenrisiko, og henger sammen med at en eier alltid må være forberedt på visse skader og ulemper fra naturens side. Det ble videre påpekt at *tålegrensen* ville motvirke at det ble fremmet krav for bagatellmessige skader, jf. Ot. prp. nr. 39 (1998-99) s. 360.

For det annet er bevisbyrderegelen annerledes formulert enn forurensningslovens regel om omvendt bevisbyrde, jf. ovenstående avsnitt 3. I vannressursloven er den tilsvarende regel slik formulert:

§ 48.(bevisbyrde)

Hvis et vassdragstiltak er i strid med denne lov eller vedtak i medhold av loven, og tiltaket volder skade, har tiltakshaveren bevisbyrden for tilstanden før skaden dersom den ikke lenger kan iakttas.

Det er her før-tilstanden som er gjort til skadevolders risiko, mens det i forurensningsloven oppstilles en presumpsjon for årsakssammenheng hvor skadelidte har sannsynliggjort at en forurensning med aktuell skadeevne har funnet sted.

For det tredje har vannressursloven formulert henvisningen til lempingsregelen på en annen måte i forhold til skadeutsatte eiendommer. I § 49 siste punktum heter at

«Ved skade på fast eiendom eller ting skal det ved vurderingen også tas hensyn til om eiendommen eller tingen tåler særlig lite.»

At det skadete objekt ikke er like robust som i de vanlige skadetilfeller, er her altså et forhold som det «skal» tas hensyn til, i motsetning til forurensningsloven § 61 som tilsvarende gir uttrykk for at dette «kan» tas hensyn til.

Den ulike regulering er for så vidt et utslag av de valg som ble foretatt i forbindelse med vedtakelse av vannressursloven og innføringen av forurensningsloven § 24a. Når det imidlertid er nedsatt et lovutvalg til utredning av de særskilte utfordringer knyttet til overvann, ville det imidlertid vært ønskelig at Overvannsutvalget foretok en bredere vurdering av ansvarsspørsmålene, hvor disse også ble sett i sammenheng med de nært beslektede regler for vannledninger og vassdrag. I mange henseender fremstår det som vel så nærliggende å sammenligne de aktuelle skadetilfeller med slike anlegg.

4.8 Betydningen av skadelidtes forhold

Ut over lempingsregelen for tilfeller hvor den kan være aktuell, og det spesielle tilfellet at en står overfor ulovlige bygg, behandler utredningen heller ikke betydningen av skadelidtes egne forhold hva gjelder skader fra overvann.

I mange tilfelle kan skader oppstå, eller skadeomfanget blir større enn det ellers ville ha blitt, på grunn av skadelidtes egne handlinger eller unnlatelser. Eksempler på dette er manglende fall fra bebyggelse, anlegg av tette flater, eller dreneringsanlegg fra byggetid som ikke lenger er virksomt.

Forurensningsloven § 59 tredje ledd har en regel om bortfall eller nedsetting av ansvar for en skadeårsak som må regnes som mindre betydelig. For øvrig har skadeerstatningsloven § 5-1 bestemmelser om hvor skadelidtes forhold er av en slik art at de regnes som *medvirkning* til skaden, og i § 5-2 regelen om lemping.

Anvendelsen av den førstnevnte regel forutsetter at andre skadeårsaker i overveiende grad har bidratt til skaden, og i praksis er det en forholdsvis høy terskel for å konstatere at skadelidte har medvirket til skaden. Når det ved anvendelse av lempingsregelen «kan» tas hensyn til om det tilskadekommede tåler særlig lite, er situasjonen at det i mange tilfelle vil bli fremmet krav som det fremstiller seg som lite rimelig at fellesskapet skal dekke fullt ut – spesielt når situasjonen er at skaden reelt har inntruffet i et samvirke med en naturbegivenhet. Dersom det ikke skal gjelde noen tålegrense, hadde det vært ønskelig om utvalget hadde vurdert nærmere betydningen av slike forhold.

Temaet berøres imidlertid i forbindelse med de tekniske krav til tilkobling for spillvann. På s. 253 uttaler den største fraksjonen i forlengelse av ulovlighetsunntaket:

«Er det på den annen side tale om andre feil, for eksempel at kravet til overhøyde ikke er tilstrekkelig ivarettatt, vil ansvaret helt eller delvis kunne falle bort etter skadeerstatningsloven § 5-2, forutsatt at skaden ikke ville oppstått dersom kravet til overhøyde var oppfylt. Ville skaden oppstått uansett, vil feilen være uten betydning og feilen skal ikke tillegges betydning.»

Fraksjonen legger her en årsaksbetraktning til grunn. For spørsmålet om hva løsningen er hvor skaden ville ha inntrådt uansett, men skadefølgen hadde blitt mindre alvorlig hvis de

tekniske krav var oppfylt, er det nærliggende å tolke forarbeidene slik at den delen av skaden ikke nyter erstatningsrettslig vern. Det hadde imidlertid vært ønskelig om utvalget tok stilling til dette, og om en tilsvarende årsaksbetraktning er anvendelig for andre forhold på skadelidtes hånd som har influert på omfanget av skaden.

4.9 Bruken av begrepet «alminnelig erstatningsregler»

Alle de tre forslagene til formulering av ny § 24a gir henvisning til «alminnelige erstatningsregler». I redegjørelsen for ansvarsspørsmålet benytter fraksjonene med tilknytning til kommunene dette begrepet ensbetydende med det ulovfestede skyldansvar, for så vidt gjelder overvannsanlegg. En slik snever forståelse av uttrykket vil innebære en innskrenking av gjeldende rett dersom det skal avgrenses mot ulovfestet objektivt ansvar. Kommuneadvokaten antar at det ville hatt formodningen for seg at dette ble presisert, dersom det var meningen å endre rettsstilstanden på dette punkt. Spørsmålet bør imidlertid avklares i et videre lovgivningsarbeid.

5 Kommuneadvokatens konklusjoner

Som gjennomgått stiller Kommuneadvokaten seg kritisk til en rekke forhold ved Overvannsutvalgets forslag.

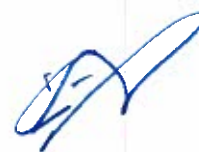
For ansvarsspørsmålene er utvalget delt i flere fraksjoner.

Etter Kommuneadvokatens syn bør en endring av ansvarsreglene utstå, og eventuelt tas opp til en helhetlig og bred vurdering i forbindelse med utredningen av en eventuell sektorlov for vann- og avløpstjenester, som utvalget mener det er behov for, jf. utredningen s. 18 høyre spalte.

Bergen, den 18. mars 2016
KOMMUNEADVOKATEN



Helge Strand
kommuneadvokat



Eirik Tertnes
advokat